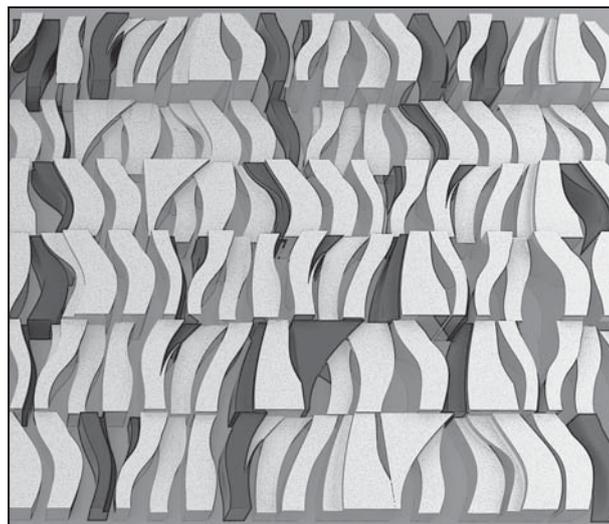


REVISTA DE SÚMULAS

SUPERIOR
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA



PUBLICAÇÃO OFICIAL

REVISTA
DE SÚMULAS

SUPERIOR
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA

VOLUME 33, ANO 7
FEVEREIRO 2013

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete do Ministro Diretor da Revista

Diretora

Ministra Nancy Andrichi

Chefe de Gabinete

Marcos Perdigão Bernardes

Servidores

Andrea Dias de Castro Costa

Eloame Augusti

Gerson Prado da Silva

Jacqueline Neiva de Lima

Maria Angélica Neves Sant'Ana

Técnico em Secretariado

Fagno Monteiro Amorim

Mensageiro

Cristiano Augusto Rodrigues Santos

Superior Tribunal de Justiça

www.stj.jus.br, revista@stj.jus.br

Gabinete do Ministro Diretor da Revista

Setor de Administração Federal Sul, Quadra 6, Lote 1,

Bloco C, 2º Andar, Sala C-240, Brasília-DF, 70095-900

Telefone (61) 3319-8003, Fax (61) 3319-8992

Revista de Súmulas do Superior Tribunal de Justiça - V. 1 (nov. 2005) -. Brasília: STJ, 2005 -.

Periodicidade: Irregular.

Repositório Oficial de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Nome do editor varia: Superior Tribunal de Justiça / Editora Brasília Jurídica, 2005 a 2006, Superior Tribunal de Justiça, 2009 -.

Disponível também em versão eletrônica a partir de 2009: <https://ww2.stj.jus.br/web/revista/eletronica/publicacao/?aplicacao=revista.sumulas>

ISSN 2179-782X

1. Direito, Brasil. 2. Jurisprudência, periódico, Brasil. I. Brasil, Superior Tribunal de Justiça (STJ). II. Título.

CDU 340.142(81)(05)

REVISTA DE SÚMULAS

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Diretora

SUPERIOR
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Plenário

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

Ministro **Gilson Langaro Dipp** (*Vice-Presidente*)

Ministro **Ari Pargendler**

Ministra **Eliana Calmon Alves** (*Diretora-Geral da ENFAM / Vice-Presidente em exercício*)

Ministro **Francisco Cândido de Melo Falcão Neto** (*Corregedor Nacional de Justiça*)

Ministra **Fátima Nancy Andrichi** (*Diretora da Revista*)

Ministra **Laurita Hilário Vaz**

Ministro **João Otávio de Noronha** (*Corregedor-Geral da Justiça Federal*)

Ministro José de **Castro Meira**

Ministro **Arnaldo Esteves Lima**

Ministro **Humberto Eustáquio Soares Martins**

Ministra **Maria Thereza Rocha de Assis Moura**

Ministro Antonio **Herman** de Vasconcellos e **Benjamin**

Ministro **Napoleão Nunes Maia Filho**

Ministro **Sidnei Agostinho Beneti**

Ministro **Jorge Mussi**

Ministro Geraldo **Og Nicéas Marques Fernandes**

Ministro **Luis Felipe Salomão**

Ministro **Mauro Luiz Campbell Marques**

Ministro **Benedito Gonçalves**

Ministro **Raul Araújo Filho**

Ministro **Paulo de Tarso Vieira Sanseverino**

Ministra Maria **Isabel Diniz Gallotti** Rodrigues

Ministro **Antonio Carlos Ferreira**

Ministro Ricardo **Villas Bôas Cueva**

Ministro **Sebastião Alves dos Reis Júnior**

Ministro **Marco Aurélio Gastaldi Buzzi**

Ministro **Marco Aurélio Bellizze** Oliveira

Ministra **Assusete Dumont Reis Magalhães**

Ministro **Sérgio Luiz Kukina**

Resolução n. 19/1995-STJ, art. 3º.

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



SUMÁRIO

Súmulas

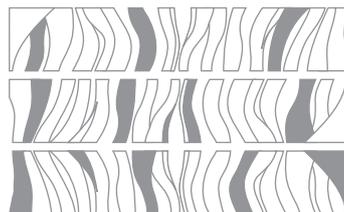
367.....	11
368.....	61
369.....	95
370.....	127
371.....	157
372.....	231
373.....	251
374.....	297
375.....	321

Índice Analítico	449
-------------------------------	------------

Índice Sistemático	457
---------------------------------	------------

Siglas e Abreviaturas.....	463
-----------------------------------	------------

Repositórios Autorizados e Credenciados pelo Superior Tribunal de Justiça	469
--	------------



Súmula n. 367

SÚMULA N. 367

A competência estabelecida pela EC n. 45/2004 não alcança os processos já sentenciados.

Precedentes:

AgRg no CC	79.500-RS	(1ª S, 13.06.2007 – DJ 29.06.2007)
AgRg no REsp	888.761-PR	(2ª T, 16.08.2007 – DJ 08.02.2008)
CC	51.712-SP	(2ª S, 10.08.2005 – DJ 14.09.2005)
CC	56.861-GO	(1ª S, 08.03.2006 – DJ 27.03.2006)
CC	75.253-SP	(3ª S, 09.05.2007 – DJ 21.05.2007)
CC	88.469-SC	(2ª S, 12.03.2008 – DJe 16.04.2008)
CC	90.071-PE	(2ª S, 24.10.2007 – DJ 28.11.2007)
CC	91.375-MG	(2ª S, 28.05.2008 – DJe 03.06.2008)
CC	91.419-SP	(1ª S, 27.02.2008 – DJe 24.03.2008)
REsp	918.531-PR	(2ª T, 03.05.2007 – DJ 15.05.2007)

Corte Especial, em 19.11.2008

DJe 26.11.2008, ed. 266

**AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 79.500-RS
(2007/0017231-6)**

Relator: Ministro José Delgado

Agravante: Associação Profissional dos Trabalhadores nas Indústrias
Metalúrgicas Mecânicas e de Material Elétrico de Gravataí

Advogado: Raimar Machado

Agravado: Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas
Mecânicas e de Material Elétrico de Gravataí-RS

Advogado: Bruno Júlio Kahle Filho

Interessado: Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas
Mecânicas e de Material Elétrico de Porto Alegre-RS

Advogado: Paulo de Tarso Dresch da Silveira

Suscitante: Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Gravataí-RS

Suscitado: Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Gravataí-RS

EMENTA

Conflito negativo de competência. Agravo regimental. Representação sindical. Art. 114, inciso III, da Constituição Federal. Sentença proferida. Execução do julgado. Art. 575, II, do CPC. Competência da Justiça Comum. Precedentes.

1. Agravo regimental interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de Porto Alegre-RS em face de decisão que reconheceu a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Gravataí-RS para processar e julgar feito em que se discute representação sindical.

2. A partir da vigência da EC n. 45/2004, a Justiça Laboral é a competente para processar e julgar os feitos atinentes à representação sindical (art. 114, III, da CF de 1988).

3. Entendimento da Primeira Seção deste Tribunal, na linha de pensar adotada pelo egrégio STF, de que: “A alteração superveniente de competência, ainda que ditada por norma constitucional, não afeta a validade da sentença anteriormente proferida. 3. Válida a sentença

anterior à eliminação da competência do juiz que a prolatou, subsiste a competência recursal do tribunal respectivo.” (CC n. 6.967-7, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 26.9.1997).

4. De igual modo: “- A execução de acórdão já transitado em julgado é de competência do juízo que prolatou a decisão de mérito, nos termos do art. 575, II do CPC e do art. 98, § 2º, II do CDC, ainda que, no curso da execução, sobrevenha Súmula do STF disciplinando a competência de forma diversa. Precedentes.” (CC n. 48.107-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 5.12.2005).

5. Agravo regimental não-provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 13 de junho de 2007 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

DJ 29.6.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Cuida-se de agravo regimental apresentado pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de Porto Alegre-RS em face de decisão que reconheceu a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Gravataí-RS para processar e julgar o feito que versa sobre representação sindical.

Alega-se, em síntese, que o debate referente à representação sindical, no âmbito desta ação, já se encerrou, e o que resta a ser solucionado, a partir do ajuizamento do processo executivo, é a questão vertente ao partilhamento dos valores depositados a título de contribuição.

Por fim, requer a reforma da decisão agravada para o fim de que seja fixada a competência para a tramitação do processo executivo na 2ª Vara do Trabalho da Cidade de Gravataí-RS.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): A decisão atacada não merece reforma.

Com efeito, a partir da vigência da EC n. 45/2004, a Justiça Laboral é a competente para processar e julgar os feitos atinentes à representação sindical, conforme disciplina o art. 114, III, da CF de 1988.

Ocorre, porém, que a jurisprudência assentada no âmbito da Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, na linha de pensar adotada pelo STF, é de que a superveniente modificação do texto constitucional não alcança os processos com sentença prolatada antes da sua vigência (CC n. 6.967-7, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 26.9.1997).

No mesmo sentido, o processo executivo deve ter curso perante o juízo que decidiu o mérito em data anterior à alteração do texto constitucional, a teor do que determina o art. 575, II, do CPC, no caso, o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Gravataí-RS.

Sobre o tema assim manifestei (fls. 3.335-3.334):

Em face do novo panorama normativo constitucional surgido com a edição da Emenda Constitucional n. 45, é competente a Justiça Laboral para processar e julgar os feitos atinentes à representação sindical, em face da carga cogente do art. 114, III, da CF: "Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (...) III - as ações sobre representação sindical, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores".

Sobre o tema, o seguinte precedente da 1ª Seção desta Corte:

Processual Civil. Conflito de competência. Federação das Indústrias do Estado do Maranhão. Fiema. Processo Eleitoral Sindical. Representação sindical. Art. 114, inciso III, da CF. Alteração introduzida pela EC n. 45/2004. Aplicação imediata. Competência da Justiça do Trabalho.

1. As novas disposições do art. 114, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas com a promulgação da Emenda Constitucional n. 45/2004, têm aplicação imediata e atingem os processos em curso.

2. Diante do alcance do texto constitucional *sub examine*, as ações relacionadas com processo eleitoral sindical, conquanto sua solução envolva questões de Direito Civil, inserem-se no âmbito da competência da Justiça do Trabalho, uma vez que se trata de matéria subjacente à representação sindical.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da 2ª Vara do Trabalho de São Luís (MA), o suscitante. (CC n. 48.431-MA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 1º.8.2005).

Entretanto, cabe destacar, quanto ao fenômeno da aplicação, no tempo, da EC n. 45/2004, a superveniente modificação do texto constitucional não tem incidência sobre os processos com sentença prolatada antes da sua vigência, como no caso dos autos, nos termos da jurisprudência do egrégio STF: “A alteração superveniente de competência, ainda que ditada por norma constitucional, não afeta a validade da sentença anteriormente proferida. 3. Válida a sentença anterior à eliminação da competência do juiz que a prolatou, subsiste a competência recursal do Tribunal respectivo.” (CC n. 6.967-7, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 26.9.1997).

Neste mesmo sentido: EDcl no AI n. 451.313-8-MA, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 21.10.2005; CC n. 7.244-MG, Rel. Min. Carlos Britto, DJ de 21.11.2005; AgRg no AI n. 523.347-MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 7.2.2006.

Há de ser preservada, portanto, a competência da Justiça Comum Estadual para processar e julgar o presente feito, assim como o eventual manejo do recurso deve ser analisado pelo Tribunal respectivo.

De igual modo: “- A execução de acórdão já transitado em julgado é de competência do juízo que prolatou a decisão de mérito, nos termos do art. 575, II do CPC e do art. 98, § 2º, II do CDC, ainda que, no curso da execução, sobrevenha Súmula do STF disciplinando a competência de forma diversa. Precedentes.” (CC n. 48.107-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 5.12.2005).

Diante desse panorama, não há como se furtar ao posicionamento consagrado pela egrégia Corte Maior em face da função uniformizadora que a sua orientação implica aos Tribunais pátrios.

Por tais razões, conheço do conflito para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Gravataí-RS.

Oficie-se. Publique-se. Intimem-se.

Por tais razões, *nego* provimento ao agravo regimental.

É como voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 888.761-PR
(2006/0203936-4)**

Relator: Ministro Herman Benjamin
Agravante: Confederação Nacional da Agricultura - CNA e outros
Advogado: Klauss Dias Kuhnen e outro
Agravado: Djalma Barbosa Lemes
Advogado: Néelson Luiz Filho

EMENTA

Contribuição Sindical Rural. Sentença terminativa proferida (art. 267, IV, do CPC) pela Justiça Comum antes da EC n. 45/2004. Julgamento sem resolução do mérito. Competência da Justiça do Trabalho.

1. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a Emenda Constitucional n. 45/2004, ao incluir o inciso III ao art. 114, da Constituição Federal, deslocou a competência para o julgamento da Ação de Cobrança da Contribuição Sindical Rural para a Justiça do Trabalho. Esta regra só não alcança os processos que receberam sentença de mérito anteriormente à mencionada alteração constitucional, cuja competência recursal pertence ao respectivo Tribunal.

2. Na hipótese dos autos não houve resolução de mérito antes do advento da Emenda Constitucional n. 45/2004, haja vista que a sentença extinguiu o processo sem julgamento do mérito (art. 267, IV, do CPC), com o que se consolidou a competência do Juízo Trabalhista para processar e julgar a ação.

3. Agravo Regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negou provimento ao Agravo

Regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a). Os Srs. Ministros Eliana Calmon, João Otávio de Noronha, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de agosto de 2007 (data do julgamento).

Ministro Herman Benjamin, Relator

DJ 8.2.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que negou seguimento a Recurso Especial, mantendo o entendimento de que compete à Justiça do Trabalho o julgamento da presente Ação de Cobrança da Contribuição Sindical Rural.

Os agravantes sustentam que a competência para julgar o feito é da Justiça Comum, haja vista que a Contribuição Sindical tem natureza tributária e que, nestes autos, há sentença proferida por Juiz de Direito em data anterior à Emenda Constitucional n. 45/2004.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Herman Benjamin (Relator): A decisão agravada está clara e bem motivada, razão pela qual deve ser mantida por seus próprios fundamentos: *a)* a Emenda Constitucional n. 45/2004, ao incluir o inciso III ao art. 114, da Constituição Federal, deslocou a competência para o julgamento da Ação de Cobrança da Contribuição Sindical Rural para a Justiça do Trabalho; e, *b)* tal regra só não alcança os processos que receberam sentença de mérito antes da mencionada alteração constitucional, cuja competência recursal pertence ao respectivo Tribunal.

Sobre essa matéria, vale conferir:

Processual Civil. Conflito de competência. Cobrança de contribuição sindical. Art. 114 da Constituição Federal. Sentença de mérito proferida após o advento da EC n. 45/2004. Nulidade absoluta declarada pelo STJ. Art. 122 do CPC.

1. Compete à Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114, III, da CF/1988, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 45/2004, processar e julgar as ações relativas à representação sindical entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores e entre sindicatos e empregadores.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 727.196-SP, em 25.5.2005, decidiu que a EC n. 45/2004 tem aplicação imediata a todos os processos em curso, independentemente da fase em que se encontram e devem ser remetidos à Justiça do Trabalho, sob pena de nulidade.

3. Entretanto, a posição deve ser revista com base em precedentes do STF no CC n. 6.967-RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, e no CC n. 7.204-MG, Rel. Min. Carlos Britto, a partir do entendimento de que a alteração superveniente de competência, ainda que oriunda de norma constitucional, não afeta a validade da sentença de mérito anteriormente proferida.

4. Mudança de entendimento para considerar que a EC n. 45/2004 se aplica aos feitos iniciados após a sua entrada em vigor e aos que, iniciados antes da sua vigência, não contêm sentença de mérito proferida.

5. Hipótese dos autos cuja sentença de mérito foi proferida após o advento da EC n. 45/2004, quando já se encontrava em vigor a nova ordem constitucional e não detinha a Justiça Comum competência material para seu processamento e julgamento.

6. Nulidade absoluta de todos os atos decisórios proferidos após o início da vigência da EC n. 45/2004 (art. 122 do CPC e CC's n. 39.395-MT e n. 39.431-PE).

7. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Trabalhista de Primeiro Grau, anulando todos os atos decisórios posteriores à EC n. 45/2004, inclusive a sentença proferida pelo Juízo Estadual.

(CC n. 58.566-RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ de 7.8.2006).

Conflito negativo de competência. Justiça Estadual e Justiça do Trabalho. Ação de cobrança de contribuição sindical. Alteração introduzida pela Emenda Constitucional n. 45/2004. Sentença de extinção do feito sem julgamento do mérito prolatada pelo juízo estadual. Anulação pelo Tribunal. Retorno à origem. Competência da Justiça Trabalhista.

1. Com as alterações do art. 114, III, da CF/1988, introduzidas pela Emenda Constitucional n. 45/2004, ampliou-se a competência da Justiça do Trabalho, atribuindo-lhe, inclusive, a competência para apreciar e julgar "as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores".

2. No que pertine à incidência do novo texto constitucional aos processos já em curso, a questão foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, no CC n. 7.204-1-MG, Tribunal Pleno, Min. Carlos Britto, DJ de 9.12.2005, que firmou

entendimento no sentido de que a modificação da competência alcança apenas os processos que ainda não tenham sentença de mérito.

3. Assim, a partir de promulgação da Emenda Constitucional n. 45/2004, a competência para processar e julgar ações em que se questiona a cobrança da contribuição sindical rural patronal é da Justiça do Trabalho, salvo se já houver sido proferida sentença de mérito na Justiça Comum, quando então prevalecerá a competência recursal do Tribunal respectivo. Precedentes: CC n. 48.891-PR, 1ª S., Min. Castro Meira, DJ de 1º.8.2005; AGCC n. 50.553-SP, 2ª S., Min. Ari Pargendler, DJ de 9.11.2005; AGCC n. 51.124-SP, 2ª S., Min. Fernando Gonçalves, DJ de 9.11.2005.

4. No caso, a sentença proferida pelo Juiz Estadual em data anterior à modificação introduzida pela EC n. 45/2004 foi anulada pelo Tribunal de Justiça, que determinou o retorno à origem para apreciação do mérito da demanda. Assim, não havendo pronunciamento sobre o mérito da causa, cabe à Justiça do Trabalho apreciar e julgar o processo.

5. Conflito conhecido e declarada a competência da Justiça do Trabalho, a suscitante.

(CC n. 58.176-SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ de 10.4.2006).

Na hipótese dos autos, observa-se que não houve resolução de mérito antes do advento da Emenda Constitucional n. 45/2004, haja vista que a sentença (fls. 172-174) extinguiu o processo sem julgamento do mérito (art. 267, IV, do CPC), com o que se consolidou a competência do Juízo Trabalhista para processar e julgar a ação.

Diante do exposto, *nego provimento ao Agravo Regimental*.

É como *voto*.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 871.336-SP
(2006/0163012-4)

VOTO

O Sr. Ministro Herman Benjamin (Relator): A questão ventilada no Agravo Regimental foi decidida no julgamento da argüição de inconstitucionalidade instaurada no EREsp n. 644.736-PE. Na assentada de 6 de junho de 2007, a Corte Especial acolheu o incidente para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão “observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional”, constante do

art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/2005 (acórdão pendente de publicação).

Em seu brilhante voto, o Relator, Ministro Teori Zavascki, destaca que o art. 3º, da LC n. 118/2005, a pretexto de interpretar o disposto no art. 168, I, do CTN, inovou no mundo jurídico ao atribuir à norma sentido diverso daquele conferido por seu legítimo intérprete: o Poder Judiciário.

Desse modo, o Órgão Especial entendeu que a aplicação retroativa do dispositivo, reduzindo o prazo prescricional, implica violação à Constituição da República, notadamente ao art. 2º, que consagra a autonomia e independência do Poder Judiciário em relação ao Poder Legislativo, e ao inciso XXXVI, do art. 5º, que resguarda o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Ante o pronunciamento da Corte Especial sobre a inconstitucionalidade do dispositivo legal que a Fazenda pretendia ver aplicado, os órgãos fracionários ficam autorizados a não submeter a questão novamente ao órgão especial. É o que dispõe o art. 481, parágrafo único, do CPC:

Os órgãos fracionários dos Tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Por tudo isso, *nego provimento ao Agravo Regimental*.

É como *voto*.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 51.712-SP (2005/0104294-7)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Autor: Carlos Eduardo Ferrari

Advogado: Richard Franklin Mello D'Ávila

Réu: Indústria de Máquinas Agrícolas Piccin Ltda.

Suscitante: Juízo da 2ª Vara do Trabalho de São Carlos-SP

Suscitado: Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de São Carlos-SP

EMENTA

Competência. Ação reparatoria de danos patrimoniais e morais decorrentes de acidente do trabalho. Emenda Constitucional n. 45/2004. Aplicação imediata. Competência da Justiça Trabalhista, na linha do assentado pelo Supremo Tribunal Federal. Aplicação imediata do texto constitucional aos processos em que ainda não proferida a sentença.

- A partir da Emenda Constitucional n. 45/2004, a competência para processar e julgar as ações reparatorias de danos patrimoniais e morais decorrentes de acidente do trabalho é da Justiça do Trabalho (Conflito de Competência n. 7.204-1-MG-STF, relator Ministro Carlos Britto).

- A norma constitucional tem aplicação imediata. Porém, “a alteração superveniente da competência, ainda que ditada por norma constitucional, não afeta a validade da sentença anteriormente proferida. Válida a sentença anterior à eliminação da competência do juiz que a prolatou, subsiste a competência recursal do Tribunal respectivo” (Conflito de Competência n. 6.967-7-RJ-STF, relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Conflito conhecido, declarado competente o suscitante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas: Decide a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer do conflito e declarar competente a 2ª Vara do Trabalho de São Carlos-SP, a suscitante, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Vencidos, quanto à fundamentação, os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Cesar Asfor Rocha e, quanto ao mérito, a Sra. Ministra Nancy Andrighi, que declarava competente a 4ª Vara Cível de São Carlos-SP. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ari Pargendler, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Jorge Scartezzini e Castro Filho.

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

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ 14.9.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Perante o Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de São Carlos-SP, Carlos Eduardo Ferrari ajuizou ação de indenização contra a sua ex-empregadora “Indústria de Máquinas Agrícolas Piccin Ltda.”, objetivando o ressarcimento por danos morais em decorrência de acidente de trabalho, sob a alegação de que, no exercício da função de “ajudante de prensista B”, no dia 17.7.1986, sofreu lesões na sua mão direita ao operar máquina em que trabalhava. Aduziu que o acidente lhe causou a perda de quatro falanges maiores e menores dos dedos da mão direita, decepados pela máquina e que a deformação lhe traz enorme dor psicológica.

O MM. Juiz de Direito, asseverando que, “ante a nova redação dada ao art. 114, da Constituição Federal, pela Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004, publicada no DOU de 31.12.2004, restou afastada a competência da Justiça Estadual para processar e julgar a presente, em razão da matéria”, declinou de sua competência, determinando a remessa dos autos à Justiça do Trabalho.

Remetidos os autos à Justiça especializada, a 2ª Vara do Trabalho de São Carlos-SP suscitou este conflito de competência, ao fundamento de que o Supremo Tribunal Federal, o Tribunal Superior do Trabalho e esta Corte têm decidido reiteradamente pela competência da Justiça Comum Estadual para processar e julgar ações em que se pleiteia indenização decorrente de acidente de trabalho ou doença profissional do trabalho.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Cuidando-se de ação indenizatória em decorrência de acidente do trabalho, fundada na culpa do ex-empregador, firmara-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça de que a competência para julgar era da Justiça Comum Estadual, na esteira de pronunciamento emanado da Suprema Corte.

Ocorre que, em sessão realizada no dia 29.6.2005 (Conflito de Competência n. 7.204-1-MG, relator Ministro Carlos Britto), o Supremo Tribunal Federal houve por bem modificar tal orientação. Eis o resultado do julgamento:

O Tribunal, por unanimidade, conheceu do conflito e definiu a competência da Justiça Trabalhista a partir da Emenda Constitucional n. 45/2004, para julgamento das ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho, vencido, o caso, o Senhor Ministro Marco Aurélio, na medida em que não estabelecia a edição da emenda constitucional como marco temporal para competência da Justiça Trabalhista.

Em resumo, a excelsa Corte reputou inaplicável à espécie a regra insculpida no art. 109, inciso I, da Carta Magna e proclamou a competência da Justiça do Trabalho em face do disposto no art. 114, inciso VI, da Constituição Federal, com a redação introduzida pela Emenda n. 45, de 2004.

Não resta dúvida que, diante do pronunciamento proferido pelo intérprete máximo da Lei Maior, a partir da Emenda Constitucional supramencionada a competência para processar e julgar as ações reparatórias de danos patrimoniais e morais decorrentes de acidente do trabalho é da Justiça especializada.

A questão que se põe aqui é saber qual o momento ou estágio processual que define a incidência do novo texto constitucional.

Bem a propósito, a jurisprudência do Sumo Pretório indica o marco sobre o qual se determina a competência da Justiça do Trabalho, nesses casos. Ao apreciar o Conflito de Competência n. 6.967-7-RJ, relator Ministro Sepúlveda Pertence, o STF, em sessão plenária, assentou:

Norma constitucional de competência: eficácia imediata mas, salvo disposição expressa, não retroativa.

1. A norma constitucional tem eficácia imediata e pode ter eficácia retroativa: esta última, porém, não se presume e reclama regra expressa.
2. A alteração superveniente de competência, ainda que ditada por norma constitucional, não afeta a validade da sentença anteriormente proferida.
3. Válida a sentença anterior à eliminação da competência do juiz que a prolatou, subsiste a competência recursal do Tribunal respectivo.

Essa diretriz já era prevalecente na Corte Suprema, consoante se pode verificar dos julgados insertos na RTJ, vol. 60, p. 855 e 863, ambos de relatoria do Ministro Luiz Gallotti.

Nesses termos, o marco definidor da competência ou não da Justiça Obreira é a sentença proferida na causa. Se já foi ela prolatada pelo Juiz de Direito por onde tramitava, a competência permanece na Justiça Comum Estadual, cabendo o eventual recurso à Corte de 2º grau correspondente. Se ainda não foi proferida a decisão, o feito deve desde logo ser remetido à Justiça do Trabalho.

No caso em exame, ainda não foi prolatada a sentença, motivo pelo qual se conclui pela competência da Justiça trabalhista.

Isso posto, conheço do conflito e declaro competente o Juízo da 2ª Vara do Trabalho de São Carlos – o suscitante.

É como voto.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sr. Presidente, voto no sentido de conhecer do conflito para declarar competente o Juiz da 2ª Vara do Trabalho de São Carlos, São Paulo, o suscitante, e que a competência absoluta seja de aplicação imediata, que todos os processos pendentes sejam imediatamente enviados para os Tribunais correlatos, na esteira de precedentes.

VOTO VENCIDO (Em Parte)

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Sr. Presidente, peço vênias ao eminente Ministro Barros Monteiro para acompanhar o voto do Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, no sentido de conhecer do conflito para declarar competente o Juiz da 2ª Vara do Trabalho de São Carlos, São Paulo, o suscitante, e que a competência absoluta seja de aplicação imediata, que todos os processos pendentes sejam imediatamente enviados para os Tribunais correlatos, na esteira de precedentes.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Sr. Presidente, acompanharei o voto do Sr. Ministro Barros Monteiro, inclusive com as ponderações do Sr. Ministro Ari Pargendler.

Conheço do recurso e declaro competente o Juízo da 2ª Vara do Trabalho de São Carlos, São Paulo, o suscitante, tendo a sentença de mérito como marco.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Senhor Presidente, parece-me mais razoável, no caso, a posição que o Senhor Ministro *Rafael Barros Monteiro* está sugerindo; por isso, acompanho Sua Excelência.

Conheço do conflito e declaro competente o Juízo da 2ª Vara do Trabalho de São Carlos, São Paulo, o suscitante, tendo a sentença de mérito como marco.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Sr. Presidente, professo na linha do Sr. Ministro *Humberto Gomes de Barros*, mas, tendo em vista as ponderações que foram feitas, acompanho o voto do Sr. Ministro *Barros Monteiro*.

Desta feita, conheço do conflito e declaro competente o d. Juízo da 2ª Vara do Trabalho de São Carlos-SP, o suscitante, tendo a sentença de mérito como marco.

É como voto.

VOTO VENCIDO

A Sra. Ministra Nancy Andrichi: Sr. Presidente, com a devida vênia de Vossa Excelência, voto contrariamente a este entendimento e declaro competente o Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de São Carlos-SP, suscitado.

Isso porque, considerando que o Supremo Tribunal Federal menciona, no seu julgamento, a adoção de política judiciária, ousou discordar e entrar na terceira via. Com efeito, se é para usar política judiciária, o marco, para mim, seria a data publicação da Emenda Constitucional e só os processos que foram ajuizados a partir desta data é que teriam a competência direcionada.

De fato, conforme se pode verificar, por meio de pesquisa eletrônica na base de dados do Supremo Tribunal Federal (endereço eletrônico: www.stf.gov.br), o resultado do julgamento do Conflito de Competência n. 7.204-MG, Relator Min. Carlos Britto, ficou literalmente assim: “*O Tribunal, por unanimidade,*

conheceu do conflito e definiu a competência da Justiça Trabalhista a partir da Emenda Constitucional n. 45/2004, para julgamento das ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho, vencido, no caso, o Senhor Ministro Marco Aurélio, na medida em que não estabelecia a edição da emenda constitucional como marco temporal para competência da Justiça Trabalhista.” (grifado e destacado).

Como se percebe, se o STF definiu a competência da Justiça Trabalhista para julgamento das ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho *a partir da* Emenda Constitucional n. 45/2004 é porque *antes* dela não havia a referida competência.

Além disso, se o Ministro Marco Aurélio, vencido, entendeu que a edição da emenda constitucional *não* estabelecia marco temporal para competência da Justiça Trabalhista para as ações daquela natureza é de se extrair deste contexto que os demais ministros do STF entenderam, *a contrario sensu*, que o marco temporal para competência da Justiça Trabalhista se dá pela publicação da EC n. 45/2004. Não vejo como extrair outra interpretação da análise do resultado do julgamento do STF sobre essa questão.

O STF adotou este entendimento, ou seja, fixou como marco temporal da competência da Justiça Laboral a publicação da EC n. 45/2004, por razões de política judiciária, para evitar-se transtornos de naturezas administrativa e processual.

Realmente, fator importante a considerar quanto ao referido marco temporal é relativo à própria administração da Justiça, a fim de se evitar a avalanche de declinações de competência para a Justiça Trabalhista, o que provocaria o aumento da pleora de serviços daquela Justiça e o conseqüente aumento da morosidade dos processos, em prejuízo dos próprios jurisdicionados e em desacordo com os princípios do CPC.

Destarte, sob o prisma da melhor política judiciária, mostra-se recomendável preservar a integral tramitação dos feitos nos ramos judiciais em que se encontravam antes da vigência da EC n. 45/2004. No meu sentir, este entendimento é o que melhor atende aos princípios gerais que informam o Direito Processual - político, lógico, econômico e jurídico -, possibilitando a obtenção dos resultados mais coerentes e harmônicos com o ideal de amplo acesso à jurisdição e de duração razoável do processo.

Coerente com este entendimento, como a ação foi ajuizada antes da vigência da EC n. 45/2004, conclui-se pela competência da Justiça Estadual.

explicitando que somente as ações propostas após a vigência da EC n. 45 é que deverão ser direcionadas à Justiça do Trabalho.

Forte em tais razões, não obstante o entendimento dos demais integrantes da Seção, divirjo destes para conhecer do conflito e declarar competente o Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de São Carlos-SP.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro Barros Monteiro.

Conheço do conflito e declaro competente o Juízo da 2ª Vara do Trabalho de São Carlos, São Paulo, o suscitante, tendo a sentença de mérito como marco.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 56.861-GO (2005/0196388-3)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Autor: Sindicato do Comércio Varejista de Gêneros Alimentícios no Estado de Goiás – Sincovaga-GO

Advogado: Adair Domingos R. do Nascimento

Réu: Onofre Pereira da Silva

Advogado: Roberto Rodrigues Moraes

Suscitante: Juízo da Vara do Trabalho de Itumbiara-GO

Suscitado: Juízo de Direito da 2ª Vara de Goiatuba-GO

EMENTA

Conflito negativo de competência. Justiça Estadual e Justiça do Trabalho. Ação de cobrança de contribuição sindical. Alteração introduzida pela Emenda Constitucional n. 45/2004. Sentença já prolatada pelo Juízo Estadual.

1. Com as alterações do art. 114, III, da CF/1988, introduzidas pela Emenda Constitucional n. 45/2004, ampliou-se a competência da Justiça do Trabalho, atribuindo-lhe, inclusive, a competência para apreciar e julgar “as ações sobre representação sindical, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores”.

2. No que pertine à incidência do novo texto constitucional aos processos já em curso, a questão foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, no CC n. 7.204-1-MG, Tribunal Pleno, Min. Carlos Britto, DJ de 9.12.2005, que firmou entendimento no sentido de que a modificação da competência alcança apenas os processos que ainda não tenham sido sentenciados.

3. Assim, a partir de promulgação da Emenda Constitucional n. 45/2004, a competência para processar e julgar ações em que se questiona a cobrança da contribuição sindical rural patronal é da Justiça do Trabalho, salvo se já houver sido proferida sentença na Justiça Comum, quando então prevalecerá a competência recursal do Tribunal respectivo. Precedentes: CC n. 48.891-PR, 1ª S., Min. Castro Meira, DJ de 1º.8.2005; AGCC n. 50.553-SP, 2ª S., Min. Ari Pargendler, DJ de 9.11.2005; AGCC n. 51.124-SP, 2ª S., Min. Fernando Gonçalves, DJ de 9.11.2005.

4. No caso, há sentença proferida pelo Juiz Estadual em data anterior à modificação introduzida pela EC n. 45/2004. Cabe, portanto, ao Tribunal de Justiça respectivo, em face de sua competência revisional, apreciar e julgar o recurso de apelação interposto.

5. Conflito conhecido e declarada a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara de Goiatuba-GO, o suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo de Direito da 2ª. Vara de Goiatuba-GO, o suscitado, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Denise Arruda, Francisco Peçanha Martins, José Delgado, Eliana Calmon, Luiz Fux e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 8 de março de 2006 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJ 27.3.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da Vara do Trabalho de Itumbiara-GO em face do Juízo de Direito da 2ª Vara de Goaituba-GO, em ação de cobrança de contribuição sindical movida por entidade sindical.

Após o indeferimento da inicial, o Juízo Estadual declinou da competência, ao argumento de que, considerando a Emenda Constitucional n. 45, de 2004, a competência para processar e julgar a ação é da Justiça Especializada (fl. 59). Por sua vez, o Juízo Trabalhista suscitou o conflito, alegando que, mesmo com a alteração da competência da Justiça do Trabalho, nas ações em que já houve sentença de mérito, permanece a competência da Justiça Comum Estadual.

Às fls. 67-69, o Ministério Público Federal opinou pela competência da Justiça Comum, asseverando que “são atingidos pela nova regra os processos em curso, salvo aqueles nos quais já houve prolação de sentença sob a norma insculpida na Súmula n. 222-STJ” (fl. 67).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Com as alterações do art. 114, III, da CF/1988, introduzidas pela Emenda Constitucional n. 45/2004, ampliou-se a competência da Justiça do Trabalho, atribuindo-lhe, inclusive, a competência para apreciar e julgar “as ações sobre representação sindical, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores”. No que pertine à incidência desse novo texto constitucional aos processos já em curso, a questão foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, no CC n. 7.204-1-MG, Tribunal Pleno, Min. Carlos Britto, DJ de 9.12.2005, que firmou entendimento no sentido de que a modificação da competência alcança apenas os processos que ainda não tenham sido sentenciados, *verbis*:

Constitucional. Competência judicante em razão da matéria. Ação de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho, proposta pelo empregado em face de seu (ex-) empregador. Competência da Justiça do Trabalho. Art. 114 da Magna Carta. Redação anterior e posterior à Emenda Constitucional n. 45/2004. Evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Processos em curso na Justiça Comum dos Estados. Imperativo de política judiciária.

Numa primeira interpretação do inciso I do art. 109 da Carta de Outubro, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho, ainda que movidas pelo empregado contra seu (ex-) empregador, eram da competência da Justiça Comum dos Estados-Membros.

2. Revisando a matéria, porém, o Plenário concluiu que a Lei Republicana de 1988 conferiu tal competência à Justiça do Trabalho. Seja porque o art. 114, já em sua redação originária, assim deixava transparecer, seja porque aquela primeira interpretação do mencionado inciso I do art. 109 estava, em boa verdade, influenciada pela jurisprudência que se firmou na Corte sob a égide das Constituições anteriores.

3. Nada obstante, como imperativo de política judiciária - haja vista o significativo número de ações que já tramitaram e ainda tramitam nas instâncias ordinárias, bem como o relevante interesse social em causa -, o Plenário decidiu, por maioria, que o marco temporal da competência da Justiça Trabalhista é o advento da EC n. 45/2004. Emenda que explicitou a competência da Justiça Laboral na matéria em apreço.

4. A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça Comum Estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. É dizer: as ações que tramitam perante a Justiça Comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC n. 45/2004, lá continuam até o trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, não de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados até então. A medida se impõe, em razão das características que distinguem a Justiça Comum Estadual e a Justiça do Trabalho, cujos sistemas recursais, órgãos e instâncias não guardam exata correlação.

5. O Supremo Tribunal Federal, guardião-mor da Constituição Republicana, pode e deve, em prol da segurança jurídica, atribuir eficácia prospectiva às suas decisões, com a delimitação precisa dos respectivos efeitos, toda vez que proceder a revisões de jurisprudência definidora de competência *ex ratione materiae*. O escopo é preservar os jurisdicionados de alterações jurisprudenciais que ocorram sem mudança formal do Magno Texto.

6. Aplicação do precedente consubstanciado no julgamento do Inquérito n. 687, Sessão Plenária de 25.8.1999, ocasião em que foi cancelada a Súmula n. 394

do STF, por incompatível com a Constituição de 1988, ressalvadas as decisões proferidas na vigência do verbete.

7. Conflito de competência que se resolve, no caso, com o retorno dos autos ao Tribunal Superior do Trabalho.

2. Em que pese a decisão do STF ter sido proferida em ação de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho, a orientação assentada aplica-se a quaisquer ações cuja competência da Justiça Especializada decorra das alterações introduzidas pela nova redação do art. 114 da CF. Assim, a partir de promulgação da Emenda Constitucional n. 45/2004, a competência para processar e julgar ações em que se questiona a cobrança da contribuição sindical rural patronal é da Justiça do Trabalho, salvo se já houver sido proferida sentença na Justiça Comum, quando então prevalecerá a competência recursal do Tribunal respectivo. Já há julgados nesta Corte em que se adota o posicionamento acima exposto:

Direito Sindical. Conflito negativo de competência. Ação de cobrança. Contribuição sindical. Confederação Nacional da Agricultura e Pecuária - CNA. EC n. 45/2004. Art. 114, III, da CF/1988. Competência da Justiça do Trabalho.

1. Após a Emenda Constitucional n. 45/2004, a Justiça do Trabalho passou a deter competência para processar e julgar não só as ações sobre representação sindical (externa - relativa à legitimidade sindical, e interna - relacionada à escolha dos dirigentes sindicais), como também os feitos intersindicais e os processos que envolvam sindicatos e empregadores ou sindicatos e trabalhadores.

2. As ações de cobrança de contribuição sindical propostas pelo sindicato, federação ou confederação respectiva contra o empregador, após a Emenda, devem ser processadas e julgadas pela Justiça Laboral.

3. Precedentes da Primeira Seção.

4. A regra de competência prevista no art. 114, III, da CF/1988 produz efeitos imediatos, a partir da publicação da EC n. 45/2004, atingindo os processos em curso, ressalvado o que já fora decidido sob a regra de competência anterior.

5. Após a Emenda, tornou-se inaplicável a Súmula n. 222-STJ.

6. A competência em razão da matéria é absoluta e, portanto, questão de ordem pública, podendo ser conhecida pelo órgão julgador a qualquer tempo e grau de jurisdição. Embora o conflito não envolva a Justiça do Trabalho, devem ser remetidos os autos a uma das varas trabalhistas de Guarapuava-PR.

7. Conflito conhecido para determinar a remessa dos autos a uma das varas da Justiça do Trabalho em Guarapuava-PR. (CC n. 48.891-PR, Min. Castro Meira, DJ de 1º.8.2005).

Processo Civil. Competência. Acidente do trabalho. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações de reparação de danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho, salvo aquelas que tenham sido sentenciadas na Justiça Estadual. Agravo regimental não provido. (AGCC n. 50.553-SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 9.11.2005).

Agravo regimental. Conflito de competência. Ação de indenização. Danos morais e materiais. Acidente do trabalho e doença profissional. Sentença não prolatada. Competência da Justiça especializada.

1. Diante da nova orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal e por esta Corte, a competência para processar e julgar as ações de indenização por danos materiais e morais decorrentes de acidente do trabalho é da Justiça especializada.

2. O marco de incidência da nova orientação é a prolatação da sentença. Se já proferida na Justiça Estadual, a ação deve ali ser processada. Caso contrário, os autos devem ser remetidos à Justiça do Trabalho.

3. No caso vertente, ainda não houve sentença nos autos, devendo a ação ser processada na Justiça do Trabalho.

4. Agravo regimental desprovido. (AGCC n. 51.124-SP, Min. Fernando Gonçalves, DJ de 9.11.2005).

3. Na hipótese vertente, como foi proferida sentença pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Goiatuba-GO em data anterior à modificação introduzida pela EC n. 45/2004 (fls. 49-50), remanesce a competência da Justiça Comum. Portanto, cabe ao Tribunal de Justiça respectivo, em face de sua competência revisional, apreciar e julgar o recurso de apelação interposto.

4. Isso posto, conheço do conflito e declaro competente o Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Goiatuba-GO, o suscitado.

É o voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 75.253-SP (2006/0259107-3)

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Autor: Marcelo Daniel Gimenes Borges

Advogado: Eliezer Pereira Martins e outro(s)

Réu: Fazenda do Estado de São Paulo

Procurador: Marion Sylvia de La Rocca

Suscitante: Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

Suscitado: Juízo de Direito da 4V da Fazenda Pública de São Paulo-SP

EMENTA

Processual Civil. Administrativo. Servidor público. Conflito de competência. Existência de sentença de mérito proferida pela Justiça Comum Estadual. Prosseguimento do feito em tal jurisdição. Competência do Juízo Comum Estadual, o suscitado.

1. O Supremo Tribunal Federal, por meio de seu Plenário, referendou, em 5.4.2006, decisão do Ministro Nelson Jobim, que, no julgamento de Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.395, concedeu liminar *ad referendum*, suspendendo toda e qualquer interpretação dada à EC n. 45/2004 que incluía na competência da Justiça do Trabalho a apreciação de causas que sejam instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo.

2. Ainda que de outro modo fosse, “as disposições concernentes a jurisdição e competência se aplicam de imediato, mas, se já houver sentença relativa ao mérito, a causa prossegue na Jurisdição em que ela foi prolatada, salvo se suprimido o Tribunal que deverá julgar o recurso” (*Carlos Maximiliano*).

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo-SP, o suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Suscitado, Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo-SP, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Felix Fischer, Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Laurita Vaz.

Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília (DF), 9 de maio de 2007 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

DJ 21.5.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de conflito negativo de competência instaurado entre o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, ora suscitante, e o Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo-SP, ora suscitado, com fundamento no art. 105, I, **d**, da Constituição Federal.

O presente conflito versa sobre a competência para processar e julgar recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação ordinária ajuizada por militar com vistas à sua reintegração às fileiras da Polícia Militar.

O pedido foi inicialmente dirigido ao Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo-SP, ora suscitado, que julgou improcedente o pedido formulado na inicial. Após a interposição de recurso de apelação, o juízo suscitado se declarou absolutamente incompetente para processar e julgar o feito, tendo em vista que o art. 114, I, da Constituição Federal, com a nova redação dada pela Emenda Constitucional n. 45/2004, ampliou a competência da Justiça do Trabalho para julgar conflitos decorrentes de outras relações de trabalho (fl. 269).

Recebidos os autos na Justiça Trabalhista, foi suscitado o presente conflito de competência, sustentando-se que as inovações da EC n. 45/2004 não se aplicam aos feitos em que já foi proferida sentença de mérito (fls. 280-286).

O Ministério Público Federal, às fls. 292-297, opina pela competência da Justiça Comum Estadual.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): O Supremo Tribunal Federal, por meio de seu Plenário, referendou, em 5.4.2006, decisão do Ministro

Nelson Jobim, que, no julgamento de Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.395, concedeu liminar *ad referendum*, suspendendo toda e qualquer interpretação dada ao art. 114, inciso I, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 45/2004, que inclua na competência da Justiça do Trabalho a apreciação de causas que sejam instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo (DJ 4.2.2005).

Assim, permanece a competência da Justiça Comum Estadual para processar e julgar demandas relativas a servidores públicos que mantêm vínculo de trabalho de natureza estatutária ou de caráter jurídico-administrativo.

Cumprе ressaltar, ademais, que o Juízo Comum Estadual já proferiu sentença de mérito, o que determina o prosseguimento do feito em tal jurisdição.

De fato, “as disposições concernentes a Jurisdição e competência se aplicam de imediato, mas, se já houver sentença relativa ao mérito, a causa prossegue na Jurisdição em que ela foi prolatada, salvo se suprimido o Tribunal que deverá julgar o recurso” (*Carlos Maximiliano*).

Nesse sentido seguem julgados da Corte Suprema:

Recurso. Agravo. Regimental. Acidente de trabalho. Indenização. Competência. Decisão mantida. Agravo regimental não provido.

É competente a Justiça do Trabalho para julgar ação de indenização decorrente de acidente do trabalho quando não há sentença de mérito na lide. (AgRg no AG n. 506.325-MG, Rel. Min. Cezar Peluso, Primeira Turma, DJ 16.6.2006).

Ementa: *Habeas Corpus*. Desacato. Crime de menor potencial ofensivo. Sentença proferida por Juiz de Direito da Justiça Comum. Recurso para o Tribunal de Justiça.

A competência para julgar recurso de apelação interposto contra sentença proferida por Juiz de Direito da Justiça Comum é do Tribunal de Justiça, não da Turma Recursal. “As disposições concernentes a jurisdição e competência se aplicam de imediato, mas, se já houver sentença relativa ao mérito, a causa prossegue na Jurisdição em que ela foi prolatada, salvo se suprimido o Tribunal que deverá julgar o recurso” (*Carlos Maximiliano*). Ordem parcialmente deferida. (HC n. 85.652-PR, Rel. Min. Eros Grau, Primeira Turma, DJ 1º.7.2005).

Ante o exposto, *conheço do conflito* para declarar competente o Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo-SP, o suscitado.

É o voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 88.469-SC (2007/0177446-6)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Autor: Antônio Sangaletti

Advogado: Mauro Felipe

Réu: Gama Mineração S/A

Advogado: Edson Luiz Rodrigues da Silva e outro(s)

Suscitante: Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região

Suscitado: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina

EMENTA

Processual Civil. Conflito negativo. Ação rescisória. Indenização. Dano moral. Acidente de trabalho ou moléstia contraída com a atividade laborativa. Julgado Estadual anterior à edição da Emenda Constitucional n. 45/2004. Competência do Tribunal de Justiça.

I. Compete ao Tribunal de Justiça ao qual vinculado o Juízo prolator rescindir a sentença ou o acórdão resultante de julgado anterior à edição da EC n. 45/2004, ainda que não seja atualmente mais detentor da competência originária, prevalecendo, para tanto, a regra prevista no art. 494 do CPC.

II. Conflito conhecido para declarar competente o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, o suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do conflito de competência e declarar competente o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, o suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Massami Uyeda, Sidnei Beneti, Ari Pargendler e Fernando Gonçalves. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 12 de março de 2008 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ 16.4.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Cuida-se de conflito negativo em que é suscitante o Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região e suscitado o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, relativamente à ação rescisória movida por Antônio Sangaletti em desfavor de Companhia Carbonífera de Urussanga, atualmente denominada Gama Mineração S.A.

Busca o autor rescindir acórdão da Corte suscitada que confirmou sentença de improcedência de ação de indenização em virtude de haver adquirido pneumoconiose enquanto empregado da ré.

O TJSC declinou da competência porquanto a despeito de poder exercitar o *ius rescindens*, desde a edição da Emenda Constitucional n. 45/2004, foram transferidas para a Justiça Obreira as causas dessa natureza, portanto ser-lhe-ia vedado apreciar o mérito em *ius rescissorium*.

O TRT diverge dessa posição, fazendo referência à prolação da sentença pela Justiça Comum em data anterior à EC n. 45/2004.

O parecer do Ministério Público Federal, da lavra do Dr. Pedro Henrique Távora Niess, opina pela competência do Tribunal de Justiça suscitado (fls. 304-309).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de conflito negativo entre Tribunal de Justiça e Tribunal Regional do Trabalho acerca do processamento e julgamento de ação rescisória de acórdão do primeiro, prolatado antes da alteração da Constituição Federal pela Emenda Constitucional n. 45/2004.

Como é notório, o e. STF, em sessão realizada em 29.6.2005, nos autos do Conflito de Competência n. 7.204-MG, decidiu que a partir da modificação introduzida no art. 114, VI, da Constituição Federal, promovida pela Emenda

Constitucional n. 45, cuja publicação ocorreu em 31.12.2004, as demandas que versem sobre indenização por danos morais em virtude de acidente de trabalho ou doença profissional cabem à Justiça do Trabalho. Tal posicionamento foi seguido pelo STJ com o julgamento do CC n. 51.712-SP (2ª Seção, Rel. Min. Barros Monteiro, por maioria, DJU de 14.9.2005), desde que, na data de edição da EC n. 45, os processos ainda não estivessem sentenciados.

Com a hipótese específica não é diferente, devendo ser observado aquele mesmo critério, para permitir que o TJSC possa julgar as ações rescisórias de seus próprios julgados e das sentenças dos juízes que lhe são vinculados (CPC, art. 494). Esse é o caso dos autos, em que a sentença data de 23.3.2000 (fl. 105) e o acórdão que a confirmou de 17.10.2002 (fl. 181).

Em caso análogo, assim se pronunciou a c. 3ª Seção:

Conflito de competência. Ação rescisória. Funai.

1. Se a pretensão deduzida em juízo diz respeito a ação rescisória que visa a desconstituir sentença monocrática, cuja *res judicata* foi alcançada por decisão do Tribunal de Justiça, afasta-se a competência da Justiça Federal para apreciar o feito.

2. Conflito conhecido para declarar-se competente o Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, o suscitado.

(CC n. 12.342-AM, Rel. Min. Anselmo Santiago, unânime, DJU de 7.4.1997).

Ante o exposto, conheço do conflito para declarar competente o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

É como voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 90.071-PE (2007/0223990-5)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Autor: Ibelzegipe Bezerra de Mello e outros

Advogado: Maria Lúcia Soares de Albuquerque Marques e outro(s)

Autor: Lindacy José do Nascimento

Advogado: Maria Fernanda Freitas e outro(s)

Autor: Joselane Maria da Silva e outros

Advogado: Dolores Janeiro Duran Alcântara
Autor: Paulo José de Lima e outros
Advogado: Terezinha de Fátima do Nascimento Epaminondas
Réu: Porto do Recife S/A
Advogado: Aristides Joaquim Felix Junior e outro(s)
Interessado: União
Suscitante: Juízo da 10ª Vara do Trabalho de Recife-PE
Suscitado: Juízo Federal da 9ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco

EMENTA

Conflito de competência. Sentença trabalhista. Justiça Federal. Sentença de mérito anterior à EC n. 45/2004. Execução.

- É competente para processar a execução de sentença quem a emitiu, inda que, posteriormente, venha a lume norma constitucional estabelecendo novas regras de distribuição de competência. Se a Justiça Federal emitiu a sentença é dela a competência para a respectiva execução.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do Conflito de Competência e declarar competente a 9ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco, a suscitada, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Hélio Quaglia Barbosa e Massami Uyeda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de outubro de 2007 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

DJ 28.11.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Conflito negativo de competência envolvendo o Juízo da 10ª Vara do Trabalho de Recife-PE e o Juízo Federal da 9ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco.

Cuida-se, na origem, de execução de sentença emitida pela Justiça Federal ainda nos anos 80.

O Juízo Federal declinou da competência, porque:

(...) O panorama foi novamente alterado pela Emenda Constitucional n. 45. À novel dicção do art. 114 da Constituição Federal, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as “ações oriundas da relação do trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”. A norma do ADCT, seja porque geral em relação à nova regra (o conjunto das demandas em trâmite na Justiça Federal em outubro de 1988 ante o subconjunto das lides trabalhistas), seja porque com ela incompatível foi, portanto, derogada, deslocando-se a competência para o processamento do feito para a Justiça do Trabalho (...) (fl. 2.879).

O Juízo trabalhista suscitou conflito, alegando que:

(...) Com efeito, tratam-se os autos de reclamação trabalhista anteriormente aforada perante esta Justiça do Trabalho, no ano de 1981, a qual foi remetida à Justiça Federal, em virtude de acolhimento da arguição de incompetência desta Justiça Especializada. A presente ação, assim, foi processada e julgada pela Justiça Federal, estando, agora, em fase de liquidação do julgado.

Como bem ressaltou o MM. Juiz Federal (...) a sentença de mérito foi prolatada pelo Juízo Federal em 5.4.1984 (...).

Conforme se depreende, o presente feito foi processado e julgado pela Justiça Federal e teve seu trânsito em julgado em 19.5.1986, ou seja, antes da vigência da EC n. 45/2004.

Neste quadro, a competência originária sempre foi da Justiça Federal desde o ajuizamento da ação, sendo a mesma competente para a liquidação e execução do seu julgado (...) (fl. 3.598).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Subprocuradora-Geral da República, Ana Maria Guerrero Guimarães, opinou pela competência da Justiça Federal.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): A reclamação trabalhista foi, inicialmente, manejada na Justiça do Trabalho contra a Administração do Porto de Recife. Entretanto, Empresa de Portos do Brasil S/A - Portobrás respondeu à notificação, dizendo-se empresa pública federal e pedindo o deslocamento da competência para a Justiça Federal, o que efetivamente ocorreu.

A demanda foi sentenciada e encontra-se, agora, em fase de liquidação.

A sentença, como demonstrado no relatório, foi emitida pela Justiça Federal antes da EC n. 45/2004. Por isso, as novas regras constitucionais de distribuição da competência da Justiça do Trabalho não atingem este feito. Confira-se:

(...) A sentença é o marco definidor da competência, e o fato de o ajuizamento da ação haver ocorrido em 9.12.2002 e a sentença de mérito haver sido proferida em 23.6.2004, em data anterior à alteração do texto constitucional promovida pela entrada em vigor da EC n. 45, não retira sua validade. Dessa forma, deve ser preservada a competência da Justiça Federal (...) (CC n. 58.889 - Delgado).

Além disso, há de se considerar o disposto no art. 575, II, do CPC. A competência para execução da sentença é de quem a emitiu. Nesse sentido:

(...) É competente para processar a execução de sentença quem a emitiu, ainda que, posteriormente, venha a lume norma constitucional estabelecendo novas regras de distribuição de competência (...) (AgRg no CC n. 69.200 - Humberto).

Declaro competente o Juízo Federal da 9ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco, suscitado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 91.375-MG (2007/0242375-9)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Autor: Jesus Alves Filho

Advogado: Marcelo Giovane e outro(s)

Réu: Ferrovia Centro Atlântica S/A
Advogado: Paulo Márcio de Castro César e outro(s)
Réu: Valec Engenharia Construções e Ferrovias S/A
Suces. de: Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
Suscitante: Juízo de Direito da 5ª Vara Cível de Divinópolis-MG
Suscitado: Juízo Federal da 2ª Vara de Divinópolis-SJ-MG

EMENTA

Conflito negativo de competência. Justiça Comum Estadual. Justiça Federal. Ação de indenização por acidente de trabalho. Rede Ferroviária Federal. Extinção. União. Sucessora. Justiça Federal. Incompetência. Vedação constitucional expressa. Justiça Comum Estadual. Incompetência. EC n. 45. Sentença de mérito. Ausência. Competência da Justiça do Trabalho.

1 - Cuidando-se de ação de indenização por acidente de trabalho fundada na culpa do empregador, compete à Justiça do Trabalho o julgamento da lide. A competência da Justiça Comum Estadual remanesce apenas nos casos em que haja sentença de mérito exarada em data anterior à EC n. 45.

2 - O fato de a União fazer parte do feito, na qualidade de sucessora da extinta Rede Ferroviária Federal, não atrai a competência da Justiça Federal, porquanto expressa vedação constitucional subtrai de sua alçada as causas relativas a acidente de trabalho (artigo 109, I,).

3 - A competência para conhecer das causas que versam sobre indenização por acidente do trabalho, após a promulgação da EC n. 45/2004, é da Justiça obreira.

4 - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça do Trabalho de Divinópolis-MG.

ACÓRDÃO

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

taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do Conflito de Competência e declarar competente uma das varas da Justiça do Trabalho de Divinópolis-MG. Os Ministros Aldir Passarinho Junior, João Otávio de Noronha, Massami Uyeda, Sidnei Beneti e Ari Pargendler votaram com o Ministro Relator.

Brasília (DF), 28 de maio de 2008 (data de julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJe 3.6.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de conflito negativo de competência entre o *Juízo de Direito da 5ª Vara Cível de Divinópolis-MG*, suscitante, e o *Juízo Federal da 2ª Vara de Divinópolis SJ-MG*, suscitado, em ação de indenização por acidente de trabalho ajuizada por Jesus Alves Filho contra a extinta Rede Ferroviária Federal.

O Juízo Federal suscitado entende não ter competência para a conhecer da causa, em face da decisão proferida no CC n. 48.570-MG, promovido em face da Justiça Laboral, nos mesmos autos e já com trânsito em julgado, onde, fixada pelo Superior Tribunal de Justiça a competência da Justiça Comum Estadual - *ut* fls. 408-409 - Rel. o Min. *Cesar Asfor Rocha*.

De sua vez, o Juízo de Direito da 5ª Vara Cível de Divinópolis suscita o presente conflito aduzindo que a decisão do Juízo Federal teve por base decisão anterior à extinção da Rede Ferroviária Federal, cuja sucessora é a União, sendo que, assim, a competência, deixando de ser relativa à matéria e passando a ser atinente à pessoa, desloca-se para a Justiça Federal.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pela competência da Justiça Federal, em parecer assim sintetizado:

Processual Civil. Conflito negativo de competência. Responsabilidade civil. Ação de indenização. Rede Ferroviária Federal. Sociedade de economia mista. Advento da Lei n. 11.483/2007. Extinção da aludida sociedade com a conseqüente sucessão da União no feito. Competência da Justiça Federal. (fls. 466).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Consoante relatado, a controvérsia gira em torno da competência para processar e julgar ação de indenização por acidente de trabalho movida por Jesus Alves Filho contra a extinta Rede Ferroviária Federal.

Tenho que o conflito deve ser conhecido, porquanto há nos autos a manifestação de dois órgãos jurisdicionais dizendo-se incompetentes para o conhecimento e julgamento da causa.

Contudo, o deslinde do presente apresenta peculiaridade que o distingue da normalidade dos demais.

No caso dos autos, ambos os Juízos são incompetentes.

A causa não compete ao Juízo Federal, porquanto expressa disposição constitucional exclui de sua alçada as causas relativas à acidente de trabalho, ainda que a União faça parte do feito, aqui, na qualidade de sucessora.

Confira-se:

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

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

Ademais, impende ressaltar, a fim de se prevenir futuros equívocos, que o caso em tela destoava daquele citado como precedente pelo órgão ministerial. O CC n. 83.281-SP cuida de processo de execução de título judicial oriundo de ação de indenização de seguro de vida em grupo e o recebimento do benefício em razão do falecimento do segurado, podendo, dessa forma, inserir-se, sem sobressaltos, na competência da Justiça Federal, posto que ausente vedação constitucional expressa.

O Juízo Comum Estadual, de sua vez, é incompetente pois o entendimento sedimentado na jurisprudência desta Corte é no sentido de, cuidando-se de ação indenizatória em decorrência de acidente do trabalho, fundada na culpa do empregador, competir à Justiça do Trabalho o julgamento da causa, remanescendo a competência da Justiça Comum Estadual apenas nos casos em que já houve a prolação de sentença de mérito em data anterior à EC n. 45.

Esse entendimento sufraga tese firmada pelo Pretório Excelso (CC n. 7.204-1-MG, Tribunal Pleno, DJU 9.12.2005):

Eis a ementa do precedente:

Constitucional. Competência judicante em razão da matéria. Ação de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho, proposta pelo empregado em face de seu (ex-) empregador. Competência da Justiça do Trabalho. Art. 114 da Magna Carta. Redação anterior e posterior à Emenda Constitucional n. 45/2004. Evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Processos em curso na Justiça Comum dos Estados. Imperativo de política judiciária.

Numa primeira interpretação do inciso I do art. 109 da Carta de Outubro, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho, ainda que movidas pelo empregado contra seu (ex-) empregador, eram da competência da Justiça Comum dos Estados-Membros.

2. Revisando a matéria, porém, o Plenário concluiu que a Lei Republicana de 1988 conferiu tal competência à Justiça do Trabalho. Seja porque o art. 114, já em sua redação originária, assim deixava transparecer, seja porque aquela primeira interpretação do mencionado inciso I do art. 109 estava, em boa verdade, influenciada pela jurisprudência que se firmou na Corte sob a égide das Constituições anteriores.

3. Nada obstante, como imperativo de política judiciária - haja vista o significativo número de ações que já tramitaram e ainda tramitam nas instâncias ordinárias, bem como o relevante interesse social em causa -, o Plenário decidiu, por maioria, que o marco temporal da competência da Justiça trabalhista é o advento da EC n. 45/2004. Emenda que explicitou a competência da Justiça Laboral na matéria em apreço.

4. A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça Comum Estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. É dizer: as ações que tramitam perante a Justiça Comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC n. 45/2004, lá continuam até o trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, não de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados até então. A medida se impõe, em razão das características que distinguem a Justiça Comum Estadual e a Justiça do Trabalho, cujos sistemas recursais, órgãos e instâncias não guardam exata correlação.

5. (...)

6. Aplicação do precedente consubstanciado no julgamento do Inquérito n. 687, Sessão Plenária de 25.8.1999, ocasião em que foi cancelada a Súmula n. 394

do STF, por incompatível com a constituição de 1988, ressalvadas as decisões proferidas na vigência do verbete.

7. Conflito de competência que se resolve, no caso, com o retorno dos autos ao Tribunal Superior do Trabalho. (CC n. 7.204-MG, Rel. Min. Carlos Britto, DJ de 9.12.2005)

Nessa ordem de idéias, cuidando-se de ação indenizatória em decorrência de acidente do trabalho, fundada na culpa do empregador, em caso no qual ainda não foi proferida sentença de mérito pelo Juiz Estadual, é competente a Justiça do Trabalho para o seu julgamento, devendo os autos ser remetidos a Justiça do Trabalho de Divinópolis-MG.

Ante o exposto, conheço do conflito e declaro competente a Justiça do Trabalho.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 91.419-SP (2007/0262552-0)

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

Autor: Sindicato dos Condutores Autônomos de Veículos Rodoviários de Itapeva

Advogado: Adilson Marcos dos Santos e outro(s)

Réu: Leonil Nascimento de Souza

Advogado: Flavia Muzel Gomes Niteroi

Réu: Paulino Cardoso

Advogado: Estela Leme de Souza Vilas Bôas

Réu: Dirceu Pontes

Advogado: Francisco José Dias Monteiro

Réu: Antonio Carlos Miranda

Advogado: Fernanda Kiomi Fontes Ferreira

Réu: Anésio Fabiano Alves

Advogado: Fabio Eduardo de Proenca

Réu: Adolpho Torresilha

Advogado: Geovane dos Santos Furtado

Suscitante: Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

Suscitado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

EMENTA

Conflito negativo de competência. Ação de cobrança. Entidade sindical. Contribuição sindical. Artigo 114, inciso III, da CF. Alteração introduzida pela EC n. 45/2004. Decisão de mérito anterior ao novo texto constitucional. Competência da Justiça Estadual.

1. Com a promulgação da Emenda Constitucional n. 45, de 8.12.2004, que acrescentou o inciso III no artigo 114 da Carta vigente, a Justiça do Trabalho passou a deter a competência para processar e julgar “as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores”.

2. Devem ser processadas pela Justiça Laboral as demandas relativas à cobrança da contribuição sindical prevista nos arts. 578 e seguintes da CLT propostas pelos sindicatos, federações ou confederações de empregadores contra os integrantes da correspondente categoria.

3. O novo texto constitucional produz efeitos imediatos, porém não alcança as ações em curso que tenham sido objeto de sentença de mérito, validamente proferida pela Justiça Estadual em data anterior à modificação introduzida pela EC n. 45/2004, como *in casu*. Assim, além de subsistir a competência do respectivo Tribunal para a apreciação de eventuais recursos, caberá ao juízo que decidiu a causa em primeiro grau de jurisdição processar a ulterior execução do título judicial, *ex vi* do art. 575, II, do Código de Processo Civil. Precedentes.

4. Conflito conhecido para declarar competente o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o suscitado, nos termos do voto do Sr.

Ministro Relator. Os Srs. Ministros José Delgado, Eliana Calmon, Francisco Falcão, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de fevereiro de 2008 (data do julgamento).

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

DJe 24.3.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região): Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região – em sede de apelação de *decisum* proferido em ação de cobrança proposta pelo *Sindicato dos Condutores Autônomos de Veículos Rodoviários de Itapeva* contra *Leonil Nascimento de Souza, Paulino Cardoso, Dirceu Pontes, Antonio Carlos Miranda, Anésio Fabiano Alves e Adolpho Torresilha* – perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ora suscitado, relativamente a débitos da contribuição sindical.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo como parâmetro decisão deste Tribunal no sentido de que compete à Justiça do Trabalho julgar os processos relacionados com a cobrança da contribuição sindical, remeteu o feito ao Tribunal Regional do Trabalho (fls. 169-174).

Divergindo desse posicionamento, o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região declarou a incompetência absoluta daquela Corte laboral e suscitou perante esta Corte Superior o presente conflito negativo de competência (fls. 184-186).

O Ministério Público Federal opinou pela competência da Justiça Estadual, consoante parecer lançado aos fls. 192-195.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região) (Relator): Razão assiste à Corte suscitante.

Com a promulgação da Emenda Constitucional n. 45, de 8.12.2004 (DOU de 31.12.2004), que acrescentou o inciso III no artigo 114 da Carta vigente, a Justiça do Trabalho passou a deter a competência para processar e julgar “as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores”.

A Primeira Seção do STJ, ao julgar o CC n. 48.305-MG, da relatoria do Ministro *José Delgado*, DJ de 5.9.2005, firmou orientação de que devem ser processadas no âmbito da Justiça Laboral as demandas relativas à cobrança da contribuição sindical prevista nos arts. 578 e seguintes da CLT propostas pelos sindicatos, federações ou confederações de empregadores contra os integrantes da correspondente categoria.

Por oportuno, colhe-se o seguinte pronunciamento do Tribunal Superior do Trabalho, *in verbis*:

O novo texto constitucional deu nova roupagem à competência da Justiça do Trabalho, alterando substancialmente o panorama anterior. De tal sorte, compete à Justiça do Trabalho o julgamento de ações de cobrança de contribuição sindical prevista em lei e as ações de cobrança assistencial, associativa e confederativa que podem ser movidas pelos sindicatos de empregados em face do empregador, bem como pelo sindicato de empregadores contra integrantes da categoria. E, em se tratando de competência material, a nova disposição constitucional se aplica aos processos em curso, mesmo que a controvérsia tenha se estabelecido em período anterior à promulgação e publicação da emenda constitucional (Recurso de Revista n. 49.046/2002-900-04-00.9, relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, DJ de 6.5.2005).

Atribuída à Justiça do Trabalho a competência para o julgamento das ações que envolvam discussão acerca da exigibilidade de contribuição sindical, vem reconhecendo esta Corte de Uniformização que o novo texto constitucional produz efeitos imediatos, alcançando as ações que já se encontram em curso, com ressalva daquelas que tenham sido objeto de decisão de mérito prolatada pela Justiça Estadual em data anterior à vigência da EC n. 45/2004, hipótese que, além de subsistir a competência do respectivo Tribunal para a apreciação de eventuais recursos, caberá ao juízo que decidiu a causa em primeiro grau de jurisdição processar a ulterior execução do título judicial, de acordo com o art. 575, II, do Código de Processo Civil.

Corroborando os fundamentos acima expendidos, destacam-se os arestos a seguir:

Conflito negativo de competência. Justiça Estadual e Justiça do Trabalho. Ação de cobrança de contribuição sindical. Alteração introduzida pela Emenda Constitucional n. 45/2004. Sentença já prolatada pelo Juízo Estadual.

1. Com as alterações do art. 114, III, da CF/1988, introduzidas pela Emenda Constitucional n. 45/2004, ampliou-se a competência da Justiça do Trabalho, atribuindo-lhe, inclusive, a competência para apreciar e julgar “as ações sobre representação sindical, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores”.

2. No que pertine à incidência do novo texto constitucional aos processos já em curso, a questão foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, no CC n. 7.204-1-MG, Tribunal Pleno, Min. Carlos Britto, DJ de 9.12.2005, que firmou entendimento no sentido de que a modificação da competência alcança apenas os processos que ainda não tenham sido sentenciados.

3. Assim, a partir de promulgação da Emenda Constitucional n. 45/2004, a competência para processar e julgar ações em que se questiona a cobrança da contribuição sindical rural patronal é da Justiça do Trabalho, salvo se já houver sido proferida sentença na Justiça Comum, quando então prevalecerá a competência recursal do Tribunal respectivo. Precedentes: CC n. 48.891-PR, 1ª S., Min. Castro Meira, DJ de 1º.8.2005; AGCC n. 50.553-SP, 2ª S., Min. Ari Pargendler, DJ de 9.11.2005; AGCC n. 51.124-SP, 2ª S., Min. Fernando Gonçalves, DJ de 9.11.2005.

4. No caso, há sentença proferida pelo Juiz Estadual em data anterior à modificação introduzida pela EC n. 45/2004. Cabe, portanto, ao Tribunal de Justiça respectivo, em face de sua competência revisional, apreciar e julgar o recurso de apelação interposto.

5. Conflito conhecido e declarada a competência do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, o suscitado (CC n. 57.915-MS, Primeira Seção, relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.3.2006).

Conflito negativo de competência. Contribuição Sindical Rural. Ação de cobrança. Emenda Constitucional n. 45/2004. Aplicação imediata aos processos ainda não sentenciados. Precedentes da Seção e do STF.

1. “A partir da promulgação da Emenda Constitucional n. 45/2004, a competência para processar e julgar ações em que se questiona a cobrança da contribuição sindical rural patronal é da Justiça do Trabalho, salvo se já houver sido proferida sentença na Justiça Comum, quando então prevalecerá a competência recursal do Tribunal respectivo” (CC n. 56.861-GO, Rel. Min. Teori Zavascki, acórdão ainda não publicado).

2. “A alteração superveniente de competência, ainda que ditada por norma constitucional, não afeta a validade da sentença anteriormente proferida” (CC n. 6.967-7-RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

3. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Bragança Paulista-SP, o suscitado (CC n. 55.749-SP, relator Ministro Castro Meira, DJ de 3.4.2006).

Conflito de competência. Execução de sentença proferida pelo Juízo Federal. Ausência dos entes elencados no art. 109, I, da CF. Segurança jurídica e coisa julgada. Obediência ao art. 575, II, do CPC. Competência da Justiça Federal.

1. Discute-se a competência para julgamento da execução de título judicial derivada de sentença de desapropriação, proferida pelo Juízo Federal em demanda na qual não figurou na relação processual nenhum dos entes elencados no art. 109, I, da Constituição Federal.

2. Não obstante a alegada ausência na lide das pessoas jurídicas de direito público que assegurariam a competência da Justiça Federal, certo é que o objeto do presente conflito de competência é a execução de sentença existente, válida e eficaz, efetivamente proferida pelo Juízo Federal, com trânsito em julgado e com o transcurso do prazo legal para a ação rescisória.

3. Na espécie, em razão dos princípios da segurança jurídica e da coisa julgada, é inoportuna a alegação, *ex officio*, do Magistrado Federal, em sede de execução de sentença, de sua incompetência absoluta em relação ao julgamento da ação de conhecimento.

4. Conclui-se que, quanto à execução do julgado, deve ser respeitado o disposto no art. 575, II, do CPC, segundo o qual a execução fundada em título judicial processar-se-á perante “o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição”. Precedentes.

5. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 17ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitado (CC n. 45.159-RJ, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 27.3.2006).

Conflito de competência. Ação civil pública. Segurança do trabalho. Acórdão proferido pela Justiça Comum Estadual. Trânsito em julgado. Execução em curso quando da publicação da Súmula n. 736-STF, conferindo à Justiça do Trabalho competência para o julgamento de tais lides.

- A execução de acórdão já transitado em julgado é de competência do juízo que prolatou a decisão de mérito, nos termos do art. 575, II do CPC e do art. 98, § 2º, II do CDC, ainda que, no curso da execução, sobrevenha Súmula do STF disciplinando a competência de forma diversa. Precedentes.

- Conflito conhecido para declarar competente o juízo suscitado (CC n. 48.017-SP, relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ de 5.12.2005).

No presente caso, prolatada decisão de mérito – ora em recurso junto ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – no dia 21.5.2004, data anterior à

promulgação da EC n. 45/2004, deve a apreciação do feito continuar no âmbito daquela Justiça Estadual.

Ante o exposto, conheço do conflito para declarar competente o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o suscitado.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 918.531-PR (2007/0011276-5)

Relator: Ministro Humberto Martins

Recorrente: Confederação Nacional da Agricultura e outros

Advogado: Klauss Dias Kuhnen e outros

Recorrido: Wilson Willy

Advogado: Fernando S. Gonçalves

EMENTA

Tributário. Contribuição Sindical Rural. Sentença proferida na Justiça Comum anteriormente à EC n. 45/2004. Competência da Justiça Comum. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

1. A competência para processamento e julgamento das ações de cobrança de contribuição sindical, prevista nos artigos 578 e seguintes da CLT, após a promulgação da EC n. 45/2004, passou a ser da Justiça do Trabalho. Todavia, proferida a sentença de mérito na Justiça Comum, anteriormente ao advento da EC n. 45/2004, remanesce a competência da Justiça Comum Estadual, conforme assentam os precedentes desta Corte.

Recurso especial provido, para reconhecer a competência da Justiça Comum no prosseguimento do feito. Retorno dos autos à origem para a análise das questões de mérito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça “A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Eliana Calmon, João Otávio de Noronha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 3 de maio de 2007 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Relator

DJ 15.5.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de recurso especial interposto pela *Confederação Nacional da Agricultura - CNA e outros*, com fundamento na alínea **c** do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná que, em demanda relativa à cobrança de contribuição sindical rural, não conheceu do recurso de apelação, mas determinou a remessa dos autos à Justiça do Trabalho (fls. 358-362).

Nas razões do recurso especial, os recorrentes apontam divergência jurisprudencial com arestos de outros Tribunais e desta Corte.

Pugnam, por fim, pela declaração da competência da Justiça Comum Estadual para processar e julgar o presente feito.

Contra-razões às fls. 414-428 e juízo de admissibilidade positivo da instância de origem às fls. 443-456).

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): Preliminarmente, o recurso merece conhecimento pela alínea **c**, porquanto a divergência foi demonstrada nos moldes regimentais.

Merece acolhida a pretensão da recorrente no que toca à competência da Justiça Comum para processar e julgar o feito.

Após o advento da EC n. 45/2004, é a Justiça Especializada competente para julgar e processar feitos que envolvam cobrança de contribuição sindical prevista no art. 578 da CLT, em ações propostas por Sindicatos, Federações ou Confederações.

Vale registrar que a referida emenda constitucional veio ao mundo jurídico em 8.12.2004 e acrescentou o inciso III do art. 114 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

(...)

III - as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores.

É justamente a hipótese dos autos, em que a relação processual é travada entre sindicato e empregador. São inúmeros os precedentes da Corte nesse exato sentido. A título exemplificativo, os julgados:

Conflito negativo de competência. Ação monitória. Entidade sindical. Contribuição Sindical Rural. Artigo 114, inciso III, da CF. Alteração introduzida pela EC n. 45/2004. Decisão de mérito anterior ao novo texto constitucional. Execução (art. 575, II, do CPC). Competência da Justiça Estadual.

1. Com a promulgação da Emenda Constitucional n. 45, de 8.12.2004, que acrescentou o inciso III no artigo 114 da Carta vigente, a Justiça do Trabalho passou a deter a competência para processar e julgar “as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores”.

2. Devem ser processadas pela Justiça Laboral as demandas relativas à cobrança da contribuição sindical prevista nos arts. 578 e seguintes da CLT propostas pelos sindicatos, federações ou confederações de empregadores contra os integrantes da correspondente categoria.

(...)

4. Iterativos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. (...)

(CC n. 57.832-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 14.8.2006).

Processual Civil. Conflito de competência. Cobrança de contribuição sindical. Art. 114 da Constituição Federal. Sentença de mérito proferida após o advento da EC n. 45/2004. Nulidade absoluta declarada pelo STJ. Art. 122 do CPC.

1. Compete à Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114, III, da CF/1988, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 45/2004, processar e julgar

as ações relativas à representação sindical entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores e entre sindicatos e empregadores.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 727.196-SP, em 25.5.2005, decidiu que a EC n. 45/2004 tem aplicação imediata a todos os processos em curso, independentemente da fase em que se encontram e devem ser remetidos à Justiça do Trabalho, sob pena de nulidade.

3. Entretanto, a posição deve ser revista com base em precedentes do STF no CC n. 6.967-RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, e no CC n. 7.204-MG, Rel. Min. Carlos Britto, a partir do entendimento de que a alteração superveniente de competência, ainda que oriunda de norma constitucional, não afeta a validade da sentença de mérito anteriormente proferida.

4. Mudança de entendimento para considerar que a EC n. 45/2004 se aplica aos feitos iniciados após a sua entrada em vigor e aos que, iniciados antes da sua vigência, não contêm sentença de mérito proferida.

5. Hipótese dos autos cuja sentença de mérito foi proferida após o advento da EC n. 45/2004, quando já se encontrava em vigor a nova ordem constitucional e não detinha a Justiça Comum competência material para seu processamento e julgamento.

6. Nulidade absoluta de todos os atos decisórios proferidos após o início da vigência da EC n. 45/2004 (art. 122 do CPC e CC's n. 39.395-MT e n. 39.431-PE).

7. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Trabalhista de Primeiro Grau, anulando todos os atos decisórios posteriores à EC n. 45/2004, inclusive a sentença proferida pelo Juízo Estadual.

(CC n. 58.566-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 7.8.2006).

A referida regra de competência, em razão da matéria, portanto absoluta, tem aplicação imediata a todos os processos em curso, como também já alinhavados pelos precedentes retrocitados.

A única exceção, como reconhecida também na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal após o julgamento do *leading case* ocorrido no CC n. 7.204-MG, é atinente aos casos em que existiam sentenças proferidas anteriormente ao advento da EC n. 45/2004, como na hipótese dos autos. É a ementa do emblemático caso julgado no Supremo Tribunal Federal, que teve por relator o Min. Carlos Britto:

Constitucional. Competência judicante em razão da matéria. Ação de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho, proposta pelo empregado em face de seu (ex-) empregador. Competência da Justiça do Trabalho. Art. 114 da Magna Carta. Redação anterior e posterior à

Emenda Constitucional n. 45/2004. Evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Processos em curso na Justiça Comum dos Estados. Imperativo de política judiciária.

(...)

3. Nada obstante, como imperativo de política judiciária – haja vista o significativo número de ações que já tramitaram e ainda tramitam nas instâncias ordinárias, bem como o relevante interesse social em causa –, o Plenário decidiu, por maioria, que o marco temporal da competência da Justiça trabalhista é o advento da EC n. 45/2004. Emenda que explicitou a competência da Justiça Laboral na matéria em apreço.

4. A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça Comum Estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. É dizer: as ações que tramitam perante a Justiça Comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC n. 45/2004, lá continuam até o trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, não de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados até então. A medida se impõe, em razão das características que distinguem a Justiça Comum Estadual e a Justiça do Trabalho, cujos sistemas recursais, órgãos e instâncias não guardam exata correlação.

(...)

7. Conflito de competência que ser resolve, no caso, com o retorno dos autos ao Tribunal Superior do Trabalho.

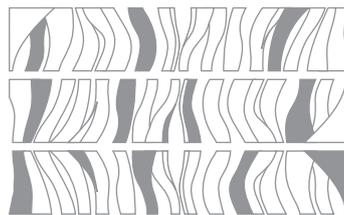
(CC n. 7.204-MG, Rel. Min. Carlos Britto, DJ 9.12.2005).

A Primeira Seção do STJ também posicionou-se de forma unânime nesse sentido. A título exemplificativo: CC n. 48.891-PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ 1º.8.2005; CC n. 58.566-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 28.6.2006; CC n. 57.402-MS, Rel. Min. José Delgado, DJ 26.4.2006.

No presente caso, o feito foi sentenciado em 29.4.2004, cuja publicação no DJ ocorreu em 6.5.2004 (fl. 272). Logo, anterior ao advento da EC n. 45/2004, de 8.12.2004. Dessa forma, quando proferida a sentença, detinha o Juiz de Direito competência para julgar a ação da cobrança referida nos autos.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, para reconhecer a competência da Justiça Comum para o prosseguimento do feito. Determino o retorno dos autos à origem para a análise das questões de mérito.

É como penso. É como voto.



Súmula n. 368

SÚMULA N. 368

Compete à Justiça comum estadual processar e julgar os pedidos de retificação de dados cadastrais da Justiça Eleitoral.

Referência:

CF/1988, art. 121.

Precedentes:

CC	41.549-PB	(1ª S, 25.08.2004 – DJ 04.10.2004)
CC	49.147-PB	(1ª S, 22.03.2006 – DJ 08.05.2006)
CC	56.894-PB	(1ª S, 10.05.2006 – DJ 22.05.2006)
CC	56.896-PB	(1ª S, 26.04.2006 – DJ 20.11.2006)
CC	56.901-PB	(1ª S, 26.04.2006 – DJ 15.05.2006)
CC	56.905-PB	(1ª S, 27.09.2006 – DJ 23.10.2006)
CC	56.932-PB	(1ª S, 09.04.2008 – DJ 19.05.2008)

Primeira Seção, em 26.11.2008

DJe 3.12.2008, ed. 271

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 41.549-PB (2004/0017538-2)

Relator: Ministro José Delgado

Autor: Jobson dos Santos Nóbrega

Advogado: José Alípio Bezerra de Melo - Defensor Público

Suscitante: Juízo de Direito da 16ª Zona Eleitoral de Campina Grande-PB

Suscitado: Juízo de Direito da 7ª Vara Cível de Campina Grande-PB

EMENTA

Conflito de competência negativo. Ação de retificação. Registro público. Competência da Justiça Estadual.

1. Ação ajuizada com o fito de retificar dados profissionais lançados em cadastros da Justiça Eleitoral deve ser processada perante a Justiça Estadual, competente para apreciar matéria registral.

2. Conflito conhecido para declarar competente para julgar a lide o Juízo Estadual, suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo de Direito da 7ª Vara Cível de Campina Grande-PB, o suscitado, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Franciulli Netto, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Denise Arruda e Francisco Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Ministro José Delgado, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Examina-se conflito de competência negativo relatado, às fls. 41-43, pelo ilustre representante do Ministério Público Federal:

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado nos autos do Processo n. 001.2003.008636-5, pelo *Juízo de Direito da 16ª Zona Eleitoral de Campina Grande-PB*, em face do *Juízo de Direito da 7ª Vara Cível* da mesma cidade, relativamente à competência para processar e julgar ação de retificação de profissão, objetivando a correção dos dados eleitorais de Jobson dos Santos Nóbrega, alterando a ocupação de estudante para agricultor.

Jobson dos Santos Nóbrega ajuizou Ação de Retificação de Profissão perante o Juiz de Direito da 7ª Vara Cível de Campina Grande, objetivando a correção de dados eleitorais para que neles constem como profissão agricultor, ao contrário da ocupação que atualmente consta em seu título, qual seja estudante, bolsista, estagiário e assemelhado”.

Aduziu, para tanto, que diante desta “afirmativa errônea, o requerente vê-se prejudicado no que tange a futuros benefícios, especialmente o previdenciário, haja vista ser filho de agricultor viver especificamente da agricultura desde tenra idade”. (fl. 03).

Ao receber a ação, decidiu o Juiz de Direito da 7ª Vara Cível:

Ressalta-se da inicial a absoluta incompetência deste Juízo para o exame do pedido formulado, eis que a pretendida retificação diz respeito ao cadastro eleitoral, sujeito ao comando do Juízo Eleitoral da 16ª Zona neste Estado, nos termos do art. 121 da Constituição Federal, c.c. a Lei n. 4.737/1965 (Código Eleitoral).

Diante do exposto, nos termos do art. 113 do CPC, *declino da competência* deste Juízo para o processo e exame do feito, ordenando a remessa dos autos ao Juízo da 16ª Zona Eleitoral, neste Estado, com a devida baixa na distribuição. (fl. 18).

O Juízo Eleitoral, por sua vez, remetendo os autos à Justiça Comum, tendo em vista que “a esta Justiça Especializada não compete a alteração de documentos públicos, mesmo quando tratar-se de título eleitoral”. (fl. 20).

O Juiz Estadual, a partir daí, determinou o retorno dos autos à Justiça Especializada, para que esta adotasse as providências cabíveis no sentido de suscitar-se, querendo, o conflito negativo de competência, perante o Tribunal competente.

Na Justiça Eleitoral, ante o entendimento do MM. Juiz da 7ª Vara Cível de Campina Grande, suscitou o Juiz Eleitoral, então, o presente conflito negativo

de competência, remetendo os autos, ao Tribunal Regional Federal da 5ª Região, tendo este, por seu Desembargador Federal Geraldo Apoliano, remetido os autos ao Superior Tribunal de Justiça, a teor do disposto no artigo 105, inciso I, alínea **d**, da Constituição Federal.

O ilustre representante do *Parquet* opinou pela declaração de competência do Juízo Estadual, o suscitado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Trata-se de conflito negativo suscitado para por fim à controvérsia acerca da competência para processar e julgar ação de retificação objetivando a correção dos dados eleitorais de Jobson dos Santos Nóbrega, com a conseqüente alteração de sua ocupação profissional de estudante para agricultor.

Pretende-se, portanto, a alteração de registro público, com a modificação de um dado profissional, atraindo-se, via de conseqüência, a competência da Justiça Estadual para processar e julgar o feito originário, já que nesta é que devem ser apreciadas ações que versem sobre matéria registral.

Ressalta-se que, dentre as competências atribuídas à Justiça Eleitoral pelos artigos 121 da Constituição Federal e 35 da Lei n. 4.737/1965, não se encontra, contudo, a situação em debate.

Trago à colação, por oportunos, os fundamentos lançados pelo *Parquet* às fls. 42-43:

Conforme destacado no relatório, trata-se de conflito negativo de competência, suscitante o Juízo de Direito da 16ª Zona Eleitoral de Campina Grande, e suscitado o Juízo de Direito da 7ª Vara Cível da mesma Comarca, relativamente à competência para processar e julgar ação de retificação de profissão promovida perante o Juízo suscitado, objetivando a retificação de dados eleitorais, alterando sua ocupação de estagiário para agricultor.

Verifica-se, portanto, que o que pretende o ora requerente é a alteração de um registro público, para nele retificar um dado existente – ocupação profissional -, sendo a competência evidentemente da Justiça Estadual.

Com efeito, a competência absoluta da Justiça Eleitoral, fixada no art. 121 da Constituição Federal e no artigo 35 do Código Eleitoral, não abrangem a causa em comento, sendo a competência para alteração de registro público da Justiça Comum.

Neste sentido o seguinte precedente:

Ementa:

Conflito de competência. Registro civil. Retificação.

O pedido de retificação de registro de casamento deve ser processado perante o juiz estadual, competente para a matéria registral, ainda que o alegado propósito da requerente seja o de fazer prova perante o INSS.

Conflito conhecido para declarar a competência do juízo estadual. (CC n. 9.284-PR, STJ, 2ª Seção. Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar. DJ de 26.9.1994, p. 25.580).

Diante do exposto, opina o MPF pelo conhecimento do conflito para declarar como competente o Juízo de Direito da 7ª Vara Cível de Campina Grande, o suscitado.

Posto isso, conheço do presente conflito para declarar competente o Juízo Estadual, suscitado.

É como voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 49.147-PB (2005/0065378-0)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Autor: Maria Lúcia Nascimento Diniz

Advogado: Wilson Silveira Lima - Defensor Público

Réu: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Suscitante: Juízo da 16ª Vara Eleitoral de Campina Grande-PB

Suscitado: Juízo de Direito da 7ª Vara Cível de Campina Grande-PB

EMENTA

Conflito de competência. Ação de retificação. Profissão. Competência da Justiça Estadual.

- Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar os feitos relativos à retificação de dados cadastrais da Justiça Eleitoral.

- Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 7ª Vara Cível de Campina Grande-PB.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo de Direito da 7ª Vara Cível de Campina Grande-PB, o suscitado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira e Denise Arruda. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros José Delgado e Francisco Falcão. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Luiz Fux.

Brasília (DF), 22 de março de 2006 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

DJ 8.5.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Cuida-se de conflito negativo de competência instituído entre o Juízo da 16ª Vara Eleitoral de Campina Grande-PB (suscitante) e o Juízo de Direito da 7ª Vara Cível de Campina Grande-PB (suscitado), nos autos de ação de retificação judicial ajuizada por Maria Lúcia Nascimento Diniz, objetivando a correção de dados cadastrais junto à Justiça Eleitoral para fazer constar a sua profissão de agricultora.

A i. Juíza de Direito declinou de sua competência, por se tratar de cadastro eleitoral, encaminhando o feito à Justiça Eleitoral.

O i. Juiz Eleitoral, com base no Provimento n. 9/2001, suscitou conflito negativo de competência perante o TRF da 5ª Região, alegando que somente poderá alterar o Cadastro Nacional de Eleitores com a sentença trânsita em julgado da Ação de Retificação da Justiça Comum Estadual.

O TRF entendeu que compete ao STJ apreciar os conflitos de competência entre juízes vinculados a Tribunais diversos.

O Ministério Público Federal opinou pela competência da Justiça Comum Estadual para processar e julgar o feito.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): De acordo com entendimento desta Corte, compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar as demandas em que se discutem a retificação de dados cadastrais da Justiça Eleitoral, conforme precedentes a seguir transcritos:

Conflito de competência negativo. Ação de retificação. Registro público. Competência da Justiça Estadual.

1. Ação ajuizada com o fito de retificar dados profissionais lançados em cadastros da Justiça Eleitoral deve ser processada perante a Justiça Estadual, competente para apreciar matéria registral.

2. Conflito conhecido para declarar competente para julgar a lide o Juízo Estadual, suscitado. (CC n. 41.549-PB, Rel. Min. José Delgado, DJ de 4.10.2004).

Conflito de competência. Registro civil. Retificação. O pedido de retificação de registro de casamento deve ser processado perante o juiz estadual, competente para a matéria registral, ainda que o alegado propósito da requerente seja o de fazer prova perante o INSS. Conflito conhecido para declarar a competência do juízo estadual. (CC n. 9.284-PR, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 26. Acórdão

Conheço do conflito e indico competente o Juízo de Direito da 7ª Vara Cível de Campina Grande-PB.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 56.894-PB (2005/0196413-6)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Autor: Maria de Lourdes Ferreira

Advogado: Percinandes de Carvalho Rocha - Defensora Pública

Suscitante: Juízo da 72ª Zona Eleitoral de Campina Grande-PB

Suscitado: Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Campina Grande-PB

EMENTA

Conflito negativo de competência. Justiça Comum Estadual e Justiça Eleitoral. Ação para retificação de dados. Registro público. Competência da Justiça Estadual.

1. “Ação ajuizada com o fito de retificar dados profissionais lançados em cadastros da Justiça Eleitoral deve ser processada perante a Justiça Estadual, competente para apreciar matéria registral.”
Precedentes: CC n. 41.549-PB, 1ª S., Min. José Delgado, DJ de 4.10.2004; CC n. 56.896-PB, 1ª S., Min. Eliana Calmon, julgado em 26.4.2006.

2. Conflito conhecido e declarada a competência do Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Campina Grande-PB, o suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Campina Grande-PB, o suscitado, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Denise Arruda, José Delgado, Eliana Calmon, Luiz Fux e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de maio de 2006 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJ 22.5.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 72ª Zona Eleitoral de Campina Grande-

PB em face do Juízo de Direito da 3ª Vara Cível também de Campina Grande-PB em ação de justificação na qual se pretende retificação de dados pessoais da autora junto ao Cartório Eleitoral, consistente na modificação do registro de sua profissão.

O Juízo Estadual declinou da competência ao argumento de que a justificação destina a fazer prova junto à Justiça Eleitoral, sendo dessa Justiça Especializada a competência para processar e julgar a ação, a teor da Súmula n. 32 do STJ, que estabelece: “Compete à Justiça Federal processar justificações judiciais destinadas a instruir pedidos perante entidades que nela têm exclusividade de foro, ressalvada a aplicação do art. 15, II, da Lei n. 5.010, de 1966” (fl. 16). O Juízo Eleitoral, por sua vez, suscitou o conflito aduzindo, em síntese, que nem o art. 121 da Constituição Federal nem o art. 35 da Lei n. 4.737/1965 enumeram a alteração de registro público como sendo da competência da Justiça Eleitoral, e que o Provimento n. 9/2001 da Corregedoria Eleitoral da Paraíba, art. 1º, determina que os Juízes Eleitorais devem remeter as partes para a Justiça Comum no caso de requerimento de revisão de dados cadastrais do eleitor (fls. 18-19).

O Ministério Público Federal opinou pela competência da Justiça Comum Estadual (fls. 25-27).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. A questão posta neste conflito já foi apreciada por esta Corte, decidindo-se pela competência da Justiça Comum Estadual: CC n. 56.896-PB, 1ª S., Min. Eliana Calmon, julgado em 26.4.2006; CC n. 41.549-PB, 1ª S., Min. José Delgado, DJ de 4.10.2004. O voto condutor desse último precedente foi proferido nos seguintes termos:

Trata-se de conflito negativo suscitado para por fim à controvérsia acerca da competência para processar e julgar ação de retificação objetivando a correção dos dados eleitorais de Jobson dos Santos Nóbrega, com a conseqüente alteração de sua ocupação profissional de estudante para agricultor.

Pretende-se, portanto, a alteração de registro público, com a modificação de um dado profissional, atraindo-se, via de conseqüência, a competência da Justiça Estadual para processar e julgar o feito originário, já que nesta é que devem ser apreciadas ações que versem sobre matéria registral.

Ressalta-se que, dentre as competências atribuídas à Justiça Eleitoral pelos artigos 121 da Constituição Federal e 35 da Lei n. 4.737/1965, não se encontra, contudo, a situação em debate.

Trago à colação, por oportunos, os fundamentos lançados pelo *Parquet* às fls. 42-43:

Conforme destacado no relatório, trata-se de conflito negativo de competência, suscitante o Juízo de Direito da 16ª Zona Eleitoral de Campina Grande, e suscitado o Juízo de Direito da 7ª Vara Cível da mesma Comarca, relativamente à competência para processar e julgar ação de retificação de profissão promovida perante o Juízo suscitado, objetivando a retificação de dados eleitorais, alterando sua ocupação de estagiário para agricultor.

Verifica-se, portanto, que o que pretende o ora requerente é a alteração de um registro público, para nele retificar um dado existente – ocupação profissional –, sendo a competência evidentemente da Justiça Estadual.

Com efeito, a competência absoluta da Justiça Eleitoral, fixada no art. 121 da Constituição Federal e no artigo 35 do Código Eleitoral, não abrangem a causa em comento, sendo a competência para alteração de registro público da Justiça Comum.

Neste sentido o seguinte precedente:

Ementa:

Conflito de competência. Registro civil. Retificação.

O pedido de retificação de registro de casamento deve ser processado perante o juiz estadual, competente para a matéria registral, ainda que o alegado propósito da requerente seja o de fazer prova perante o INSS.

Conflito conhecido para declarar a competência do juízo estadual. (CC n. 9.284-PR, STJ, 2ª Seção. Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar. DJ de 26.9.1994, p. 25.580).

Diante do exposto, opina o MPF pelo conhecimento do conflito para declarar como competente o Juízo de Direito da 7ª Vara Cível de Campina Grande, o suscitado.

Posto isso, conheço do presente conflito para declarar competente o Juízo Estadual, suscitado.

2. Por concordar com o entendimento acima exposto, adoto-o como razão de decidir o presente conflito de competência.

3. Diante do exposto, conheço do conflito e declaro competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Campina Grande-PB, o suscitado.

É o voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 56.896-PB (2005/0196401-1)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Autor: Estelita Alves Salustiano

Advogado: Carlos Roberto Barbosa - Defensora Pública e outro

Suscitante: Juízo da 72ª Zona Eleitoral de Campina Grande-PB

Suscitado: Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Campina Grande-PB

EMENTA

Conflito de competência. Retificação de dado cadastral de eleitor. Competência da Justiça Comum Estadual.

1. Da leitura da Lei n. 4.737/1965 (arts. 44, IV e 46, § 4º) c.c. a Lei n. 7.444/1985 (arts. 4º e 9º) e Resolução n. 21.538/2003 (art. 79), conclui-se que a administração e utilização do Cadastro Eleitoral cabe à Justiça Eleitoral, de forma que sua alteração pode ser feita administrativamente.

2. Entretanto, em face do advento do Provimento n. 9/2001 da Corregedoria Regional Eleitoral da Paraíba, que determinou que os Juízes Eleitorais se abstivessem de examinar pedidos de revisão de dados cadastrais do eleitor, com o objetivo de mudança de profissão, surgiu o interesse quanto à utilização da justificação judicial, procedimento previsto no art. 861 e seguintes do CPC.

3. Na competência da Justiça Eleitoral, assentada na Lei n. 4.737/1965, não há previsão no sentido de caber ao juiz eleitoral o julgamento de ação de justificação judicial para fins de retificação de registro no Cadastro Nacional de Eleitores, cabendo à Justiça Comum Estadual decidir acerca de registro público.

4. Conflito conhecido para julgar competente o Juízo da 3ª Vara Cível de Campina Grande-PB, o suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça “A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Campina Grande-PB, o suscitado, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.” Os Srs. Ministros Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira e Denise Arruda votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Delgado.

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

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ 20.11.2006

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: - Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 72ª Zona Eleitoral de Campina Grande-PB em face do Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Campina Grande-PB, nos autos de ação de justificação judicial ajuizada por *Estelita Alves Salustiano*.

Pretende a autora a retificação das informações existentes em seu assentamento junto ao Cartório Eleitoral onde consta como ocupação: “estudante, bolsista, estagiário e assemelhados” para que seja alterado para “agricultora”, verdadeira atividade desenvolvida pela requerente, conforme documentos acostados aos autos.

Distribuído o feito, o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Campina Grande-PB declinou da competência, por entender que, como a justificação destina-se a fazer prova junto à Justiça Eleitoral, a esta cabe processar o feito, nos termos da Súmula n. 32-STJ.

Ao receber os autos, o Juízo da 72ª Zona Eleitoral de Campina Grande-PB, por sua vez, declinou de sua competência, adotando o seguinte posicionamento:

Com a devida *venia*, discordo do argumento do MM Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Campina Grande, uma vez que o art. 121 da Constituição Federal e o art. 35 da Lei n. 4.737/1965, não enumera a alteração de registro público como sendo da competência da Justiça Eleitoral. Outrossim, o Provimento n. 9/2001 da Corregedoria Regional Eleitoral da Paraíba, no seu art. 1º, determina que os Juízes Eleitorais devem remeter as partes para a Justiça Comum, no caso de Requerimento de Revisão de dados cadastrais do eleitor.

Em reforço à sua tese, colaciona precedente desta Corte, CC n. 41.549-PB que restou sintetizado desta forma:

Conflito de competência negativo. Ação de retificação. Registro público. Competência da Justiça Estadual.

1. Ação ajuizada com o fito de retificar dados profissionais lançados em cadastros da Justiça Eleitoral deve ser processada perante a Justiça Estadual, competente para apreciar matéria registral.

2. Conflito conhecido para declarar competente para julgar a lide o Juízo Estadual, suscitado.

(CC n. 41.549-PB, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 25.8.2004, DJ 4.10.2004 p. 199).

Ouvido, o Ministério Público Federal manifestou-se pela competência do Juízo da 72ª Zona Eleitoral-PB.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): De início, gostaria de registrar que comungo do posicionamento adotado pelo Ministério Público Federal no sentido de entender desnecessária, em tese, a via processual escolhida pela autora para atingir seu objetivo: a ação de justificação judicial. E isso porque, se o propósito da autora era retificar os dados do seu cadastro eleitoral, para assim mudar a sua ocupação de “estudante, bolsista, estagiária e assemelhados” para “agricultora”, a providência poderia ser requerida administrativamente.

A Lei n. 4.737/1965, em seu art. 46, § 4º é bastante clara ao determinar que:

Art. 46. As folhas individuais de votação e os títulos serão confeccionados de acordo com o modelo aprovado pelo Tribunal, Superior Eleitoral.

omissis

§ 4º O eleitor poderá, a qualquer tempo requerer ao juiz eleitoral a retificação de seu título eleitoral ou de sua folha individual de votação, quando neles constar erro evidente, ou indicação de seção diferente daquela a que devesse corresponder a residência indicada no pedido de inscrição ou transferência. (Incluído pela Lei n. 4.961, de 4.5.1966).

Ademais, no momento do preenchimento do Requerimento de Alistamento Eleitoral - RAE, em cumprimento às exigências do art. 44, IV do Código Eleitoral (Lei n. 4.737/1965), compete ao eleitor fornecer todas as informações requeridas, tais como: estado civil, grau de instrução, e dentre essas informações, a sua ocupação principal. Ora, se por qualquer motivo, esses dados encontram-se equivocados ou incompletos, entendo que é da própria Justiça Eleitoral a competência para a retificação ou complementação dessas informações. Eis o teor do referido art. 44 do Código Eleitoral:

Art. 44. O requerimento, acompanhado de 3 (três) retratos, será instruído com um dos seguintes documentos, que não poderão ser supridos mediante justificação:

I - carteira de identidade expedida pelo órgão competente do Distrito Federal ou dos Estados;

II - certificado de quitação do serviço militar;

III - certidão de idade extraída do Registro Civil;

IV - instrumento público do qual se infirá, por direito ter o requerente idade superior a dezoito anos e do qual conste, *também*, os demais elementos necessários à sua qualificação;

V - documento do qual se infira a nacionalidade brasileira, originária ou adquirida, do requerente.

(grifo nosso).

Ademais, a Lei n. 7.444/1985, que dispõe sobre a implantação do processamento eletrônico de dados no alistamento eleitoral e a revisão do eleitorado afirma em seu art. 4º e 9º o seguinte:

Art. 4º - Para a conferência e atualização dos registros eleitorais a que se refere o art. 2º desta Lei, a Justiça Eleitoral poderá utilizar, também, informações pertinentes, constantes de cadastros de qualquer natureza, mantidos por órgãos federais, estaduais ou municipais.

Parágrafo único - Os órgãos aludidos neste artigo ficam obrigados a fornecer à Justiça Eleitoral, gratuitamente, as informações solicitadas.

Art. 9º O Tribunal Superior Eleitoral baixará as instruções necessárias à execução desta Lei, especialmente, para definir:

I - a administração e a utilização dos cadastros eleitorais em computador, exclusivamente, pela Justiça Eleitoral;

II - a forma de solicitação e de utilização de informações constantes de cadastros mantidos por órgãos federais, estaduais ou municipais, visando resguardar sua privacidade;

(omissis)

Em atendimento à determinação legal, sobreveio a Resolução n. 21.538/2003, segundo a qual a administração do Cadastro Eleitoral cabe à Justiça Eleitoral. Vejamos:

Art. 79. O cadastro eleitoral e as informações resultantes de sua manutenção serão administrados e utilizados, exclusivamente, pela Justiça Eleitoral, na forma desta resolução.

Entretanto, a Corregedoria Regional Eleitoral da Paraíba, através do Provimento n. 9/2001, dispôs sobre os pedidos de revisão de dados cadastrais do eleitor com o objetivo de mudança de profissão nos seguintes termos:

O Excelentíssimo Senhor Doutor *Marcos Cavalcanti de Albuquerque*, Juiz Corregedor Regional Eleitoral do Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba, no uso de suas atribuições legais e,

Considerando que compete à Corregedoria velar pela lisura e boa ordem dos serviços eleitorais;

Considerando o grande volume de pedidos de revisão de dados cadastrais do eleitor, com o objetivo de mudança de profissão;

Considerando que o objetivo da alteração, na sua grande maioria, é para fazer prova junto a órgão previdenciário, e os documentos apresentados junto ao Cartório Eleitoral, para a mudança pretendida, não permitem ao Juiz Eleitoral, *prima facie*, um exame acurado do seu conteúdo e autenticidade;

Considerando que a grande avalanche desses requerimentos fazem presumir a ocorrência de fraudes à previdência social;

Considerando que o meio próprio é o da justificação judicial ou retificação judicial, na forma da lei civil e processual civil,

Resolve:

Art. 1º. Determinar que os Juízes Eleitorais suspendam o andamento dos aludidos requerimentos nas Zonas Eleitorais, se abstenham de deferir tais pedidos, e remetam as partes para a Justiça Comum.

Art. 2º. Este provimento entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Daí a necessidade, no caso concreto, da ação de justificação judicial, a qual, nos termos do art. 861 do CPC, serve para justificar a existência de algum fato ou relação jurídica, seja para simples documento e sem caráter contencioso, seja para servir de prova em processo regular.

Observe-se que a competência da Justiça Eleitoral assenta-se na Lei n. 4.737/1965, cujo art. 35 delimita o âmbito de atuação dos juízes eleitorais:

Art. 35. Compete aos juízes:

I - cumprir e fazer cumprir as decisões e determinações do Tribunal Superior e do Regional;

II - processar e julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhe forem conexos, ressalvada a competência originária do Tribunal Superior e dos Tribunais Regionais;

III - decidir *habeas corpus* e mandado de segurança, em matéria eleitoral, desde que essa competência não esteja atribuída privativamente a instância superior.

IV - fazer as diligências que julgar necessárias a ordem e presteza do serviço eleitoral;

V - tomar conhecimento das reclamações que lhe forem feitas verbalmente ou por escrito, reduzindo-as a termo, e determinando as providências que cada caso exigir;

VI - indicar, para aprovação do Tribunal Regional, a serventia de justiça que deve ter o anexo da escrivania eleitoral;

VII - Revogado

VIII - dirigir os processos eleitorais e determinar a inscrição e a exclusão de eleitores;

IX - expedir títulos eleitorais e conceder transferência de eleitor;

X - dividir a zona em seções eleitorais;

XI - mandar organizar, em ordem alfabética, relação dos eleitores de cada seção, para remessa a mesa receptora, juntamente com a pasta das folhas individuais de votação;

XII - ordenar o registro e cassação do registro dos candidatos aos cargos eletivos municipais e comunicá-los ao Tribunal Regional;

XIII - designar, até 60 (sessenta) dias antes das eleições os locais das seções;

XIV - nomear, 60 (sessenta) dias antes da eleição, em audiência pública anunciada com pelo menos 5 (cinco) dias de antecedência, os membros das mesas receptoras;

XV - instruir os membros das mesas receptoras sobre as suas funções;

XVI - providenciar para a solução das ocorrências para a solução das ocorrências que se verificarem nas mesas receptoras;

XVII - tomar todas as providências ao seu alcance para evitar os atos viciosos das eleições;

XVIII - fornecer aos que não votaram por motivo justificado e aos não alistados, por dispensados do alistamento, um certificado que os isente das sanções legais;

XIX - comunicar, até às 12 horas do dia seguinte a realização da eleição, ao Tribunal Regional e aos delegados de partidos credenciados, o número de eleitores que votarem em cada uma das seções da zona sob sua Jurisdição, bem como o total de votantes da zona.

Cumprе ressaltar que o rol em questão é taxativo, não sendo alterado senão por meio de lei complementar, conforme determina o art. 121 da Constituição Federal, de onde se conclui não ser da competência do juiz eleitoral o julgamento de ação de justificação judicial para fins de retificação de registro no Cadastro Nacional de Eleitores.

Estabelecidas essas premissas, conclui-se que a competência é da Justiça Comum Estadual, como decidido pela Primeira Seção, pelo relato do Min. José Delgado, no CC n. 41.549-PB. Vejamos:

Conflito de competência negativo. Ação de retificação. Registro público. Competência da Justiça Estadual.

1. Ação ajuizada com o fito de retificar dados profissionais lançados em cadastros da Justiça Eleitoral deve ser processada perante a Justiça Estadual, competente para apreciar matéria registral.

2. Conflito conhecido para declarar competente para julgar a lide o Juízo Estadual, suscitado.

(CC n. 41.549-PB, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 25.8.2004, DJ 4.10.2004 p. 199).

Com estas considerações, nos termos do art. 120 parágrafo único do CPC, conheço do conflito para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Campina Grande-PB, o juízo suscitado.

É o voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 56.901-PB (2005/0196408-4)

Relator: Ministro Castro Meira

Autor: Lindalva Andrade de Farias

Advogado: Carlos Roberto Barbosa - Defensor Público e outro

Suscitante: Juízo da 72ª Zona Eleitoral de Campina Grande-PB

Suscitado: Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Campina Grande-PB

EMENTA

Conflito negativo de competência. Ação de justificação. Retificação de dado constante de cadastro eleitoral. Competência da Justiça Estadual.

1. Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar os feitos relativos à retificação de dados cadastrais da Justiça Eleitoral.

2. A competência da Justiça Eleitoral de 1ª Instância é absoluta e taxativa, com previsão no art. 121 da Constituição da República e 35 da Lei n. 4.737/1965 (Código Eleitoral), não lhe cabendo a alteração de dados cadastrais do eleitor.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Campina Grande-PB.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça “A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Campina Grande-PB, o suscitado, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.” As Sras. Ministras Denise Arruda e Eliana Calmon, e os Srs. Ministros Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Delgado.

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

Ministro Castro Meira, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 72ª Zona Eleitoral de Campina Grande-PB em face do Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Campina Grande-PB, nos autos de justificação judicial promovida por Lindalva Andrade de Farias com o objetivo de alterar informações de seus assentamentos eleitorais, passando a constar a profissão de agricultor em lugar da “outros”.

O Juízo Estadual, onde protocolada a justificação, declinou da competência à Justiça Eleitoral em razão da Súmula n. 32-STJ.

Por seu turno, o Juízo Eleitoral, escudado em precedentes da Corte, concluiu ser da competência do Juízo Estadual o processamento do feito, razão porque suscitou o presente conflito.

O Ministério Público Federal opina pela competência da Justiça Comum do Estado (fls. 22-24).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Versam os autos sobre conflito negativo suscitado com o objetivo de fixar a competência para processar e julgar ação de justificação em que se objetiva a retificação de dados eleitorais.

Os assentamentos eleitorais de qualquer cidadão fazem parte do Cadastro Nacional de Eleitores, registro público por natureza. A competência para a alteração de quaisquer dados contidos em registros públicos é da Justiça Estadual.

Na hipótese, pretende a autora alterar um dado profissional constante desse Cadastro, o que atrai a competência estadual, pois nesta devem ser apreciados os feitos que versem sobre matéria registral.

A competência da Justiça Eleitoral de 1ª Instância é absoluta e taxativa, com previsão no art. 121 da Constituição da República e 35 da Lei n. 4.737/1965 (Código Eleitoral), não lhe cabendo a alteração de dados cadastrais do eleitor. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

Conflito de competência negativo. Ação de retificação. Registro público. Competência da Justiça Estadual.

1. Ação ajuizada com o fito de retificar dados profissionais lançados em cadastros da Justiça Eleitoral deve ser processada perante a Justiça Estadual, competente para apreciar matéria registral.

2. Conflito conhecido para declarar competente para julgar a lide o Juízo Estadual, suscitado (STJ - 1ª Seção, CC n. 41.549-PB, Rel. Min. José Delgado, DJU de 4.10.2004);

A Primeira Seção, na assentada de 22 de março próximo passado, ao julgar conflito de competência da relatoria do Ministro Peçanha Martins, entendeu ser da competência estadual as ações que tenham por objetivo a alteração de dados eleitorais. A ementa provisória do acórdão (já que ainda não publicado), restou vazada nos termos seguintes:

Conflito de competência. Ação de retificação. Profissão. Competência da Justiça Estadual.

- Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar os feitos relativos à retificação de dados cadastrais da Justiça Eleitoral.

- Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 7ª Vara Cível de Campina Grande-PB (STJ - 1ª Seção, CC n. 49.147-PB, Rel. Min. Peçanha Martins, julgado em 22.3.2006, acórdão ainda não publicado).

Ante o exposto, *conheço do conflito para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Campina Grande-PB, o suscitado.*

É como voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 56.905-PB (2005/0196398-4)

Relatora: Ministra Denise Arruda

Autor: Maria Aparecida de Jesus Sousa

Advogado: Carlos Roberto Barbosa - Defensor Público e outro

Suscitante: Juízo da 72ª Zona Eleitoral de Campina Grande-PB

Suscitado: Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Campina Grande-PB

EMENTA

Conflito de competência. Ação de justificação. Alteração de dados em cadastro eleitoral. Taxatividade da competência da Justiça Eleitoral. Competência da Justiça Estadual.

1. Discute-se a competência para julgamento de justificação judicial relativa à retificação de cadastro perante a Justiça Eleitoral.

2. Em exegese dos dispositivos constitucionais e legais sobre o assunto (CF, art. 121; Leis n. 4.737/1965 e n. 7.444/1985), esta Primeira Seção firmou o entendimento de que as causas referentes à retificação de dados armazenados nos registros perante a Justiça Eleitoral, em razão da competência taxativa dessa Justiça Especializada, devem ser apreciadas pela Justiça Estadual.

3. Precedentes.

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Campina Grande-PB, o suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Campina Grande-PB, o suscitado, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Eliana Calmon, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki e Castro Meira votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros José Delgado e Francisco Falcão.

Brasília (DF), 27 de setembro de 2006 (data do julgamento).

Ministra Denise Arruda, Relatora

DJ 23.10.2006

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Denise Arruda: Em justificação judicial ajuizada com a finalidade de retificação de registro no Cadastro Nacional de Eleitores (título

eleitoral), o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Campina Grande-PB declarou sua incompetência para julgamento do litígio, determinando a remessa dos autos à Justiça Eleitoral, com fundamento na Súmula n. 32-STJ.

Encaminhados os autos ao Juízo da 72ª Zona Eleitoral de Campina Grande-PB, foi suscitado o presente conflito de competência, sob o entendimento de que “o art. 121 da Constituição Federal e o art. 35 da Lei n. 4.737/1965, não enumeram a alteração de registro público como sendo da competência da Justiça Eleitoral. Outrossim, o Provimento n. 9/2001 da Corregedoria Regional Eleitoral da Paraíba, no seu art. 1º, determina que os Juízes Eleitorais devem remeter as partes para a Justiça Comum, no caso de Requerimento de Revisão de dados cadastrais do eleitor”.

O Ministério Público Federal apresentou parecer assim sumariado (fls. 24-26):

Conflito negativo de competência. Justiça Eleitoral e Justiça Comum Estadual. Retificação de dados cadastrais. Competência da Justiça Comum Estadual. Precedentes desse colendo Superior Tribunal de Justiça.

1 - Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar os feitos relativos à retificação de dados cadastrais da Justiça Eleitoral.

2 - Parecer pela procedência do conflito, declarando-se a competência do Juízo Estadual, o suscitado.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Denise Arruda (Relatora): Trata-se de conflito em que se discute a competência para julgamento de justificação judicial relativa à retificação de cadastro perante a Justiça Eleitoral.

Em exegese dos dispositivos constitucionais e legais sobre o assunto (CF, art. 121; Leis n. 4.737/1965 e n. 7.444/1985), esta Primeira Seção firmou o entendimento de que as causas referentes à retificação de dados armazenados nos registros perante a Justiça Eleitoral, em razão da competência taxativa dessa Justiça Especializada, devem ser apreciadas pela Justiça Estadual.

Nesse sentido é a jurisprudência uníssona da Primeira Seção, conforme os precedentes a seguir:

Conflito de competência. Retificação de dado cadastral de eleitor. Competência da Justiça Comum Estadual.

1. Da leitura da Lei n. 4.737/1965 (arts. 44, IV e 46, § 4º) c.c. a Lei n. 7.444/1985 (arts. 4º e 9º) e Resolução n. 21.538/2003 (art. 79), conclui-se que a administração e utilização do Cadastro Eleitoral cabe à Justiça Eleitoral, de forma que sua alteração pode ser feita administrativamente.

2. Entretanto, em face do advento do Provimento n. 9/2001 da Corregedoria Regional Eleitoral da Paraíba, que determinou que os Juizes Eleitorais se abstivessem de examinar pedidos de revisão de dados cadastrais do eleitor, com o objetivo de mudança de profissão, surgiu o interesse quanto à utilização da justificação judicial, procedimento previsto no art. 861 e seguintes do CPC.

3. Na competência da Justiça Eleitoral, assentada na Lei n. 4.737/1965, não há previsão no sentido de caber ao juiz eleitoral o julgamento de ação de justificação judicial para fins de retificação de registro no Cadastro Nacional de Eleitores, cabendo à Justiça Comum Estadual decidir acerca de registro público.

4. Conflito conhecido para julgar competente o Juízo da 3ª Vara Cível de Campina Grande-PB, o suscitado.

(CC n. 58.087-PB, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 26.6.2006).

Conflito negativo de competência. Justiça Comum Estadual e Justiça Eleitoral. Ação para retificação de dados. Registro público. Competência da Justiça Estadual.

1. "Ação ajuizada com o fito de retificar dados profissionais lançados em cadastros da Justiça Eleitoral deve ser processada perante a Justiça Estadual, competente para apreciar matéria registral." Precedentes: CC n. 41.549-PB, 1ª S., Min. José Delgado, DJ de 4.10.2004; CC n. 56.896-PB, 1ª S., Min. Eliana Calmon, julgado em 26.4.2006.

2. Conflito conhecido e declarada a competência do Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Campina Grande-PB, o suscitado.

(CC n. 56.894-PB, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.5.2006).

Conflito negativo de competência. Ação de justificação. Retificação de dado constante de cadastro eleitoral. Competência da Justiça Estadual.

1. Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar os feitos relativos à retificação de dados cadastrais da Justiça Eleitoral.

2. A competência da Justiça Eleitoral de 1ª Instância é absoluta e taxativa, com previsão no art. 121 da Constituição da República e 35 da Lei n. 4.737/1965 (Código Eleitoral), não lhe cabendo a alteração de dados cadastrais do eleitor.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara

Cível de Campina Grande-PB.

(CC n. 56.901-PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 15.5.2006).

Conflito de competência. Ação de retificação. Profissão. Competência da Justiça Estadual.

- Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar os feitos relativos à retificação de dados cadastrais da Justiça Eleitoral.

- Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 7ª Vara Cível de Campina Grande-PB.

(CC n. 49.147-PB, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 8.5.2006).

À vista do exposto, deve-se conhecer do conflito para declarar a competência do Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Campina Grande-PB, o suscitado.

É o voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 56.932-PB (2005/0196417-3)

Relator: Ministro Luiz Fux

Autor: Maria Ramos da Silva

Advogado: Carlos Roberto Barbosa - Defensor Público e outro

Suscitante: Juízo da 72ª Zona Eleitoral de Campina Grande-PB

Suscitado: Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Campina Grande-PB

EMENTA

Conflito negativo de competência entre a Justiça Comum Estadual e a Justiça Eleitoral. Retificação de dado cadastral de eleitor. Ação de justificação. Rol taxativo do art. 35 da Lei n. 4.737/1965. Competência da Justiça Comum Estadual.

1. É da competência da Justiça Comum Estadual processar e julgar ação de justificação que objetiva alteração de dado cadastral de eleitor perante cartório eleitoral. Exegese do art. 35 da Lei n.

4.737/1965, cujo rol taxativo não contempla a hipótese versada nos autos. (Precedentes: *CC n. 56.905-PB*, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, DJ de 23 de outubro de 2006; *CC n. 56.901-PB*, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ de 15 de maio de 2006; *CC n. 58.087-PB*, Relator Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ de 26 de junho de 2006).

2. O Provimento n. 9/2001 da Corregedoria Regional Eleitoral da Paraíba dispôs sobre os pedidos de revisão de dados cadastrais do eleitor com o objetivo de mudança de profissão, fixando a competência dos mesmos na Justiça Estadual.

3. Conflito conhecido para julgar competente o *Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Campina Grande-PB*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Campina Grande-PB, o suscitado, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins, Herman Benjamin, Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região), José Delgado, Eliana Calmon e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki.

Brasília (DF), 9 de abril de 2008 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

DJe 19.5.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo *Juízo de Direito da 72ª Zona Eleitoral de Campina Grande-PB* em face do *Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Campina Grande-PB*, nos

autos de requerimento judicial de justificação ajuizado por Maria Ramos da Silva, através do qual pretende seja retificado o registro de sua atividade laboral junto ao Cadastro Nacional de Eleitores.

O feito principal fora ajuizado na Justiça Estadual, que declinou da sua competência asseverando que *Tratando-se de justificação destinada à fazer prova junto à Justiça Eleitoral, me parece inquestionável que a competência para o processo e julgamento do feito é daquele ramo do Judiciário Federal [...] (fl. 22).*

Ao seu turno, o Juízo Estadual suscitou o conflito negativo de competência que ora se apresenta expondo que *o art. 121 da Constituição Federal e o art. 35 da Lei n. 4.737/1965 não enumera a alteração de registro público como sendo da competência da Justiça Eleitoral (fl. 24).*

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento do presente conflito negativo de competência para declarar a competência da Justiça Estadual, em parecer assim ementado, *verbis*:

Conflito negativo de competência. Juízos Estadual e Eleitoral. Ação judicial de justificação. Pretensão de retificar dados cadastrais em registro público. Conflito conhecido. Precedentes. STJ. Competência do Juízo Comum Estadual. (fl. 31).

É o Relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): *Prima facie*, o presente conflito negativo de competência há que ser conhecido posto instaurado entre juízos vinculados a Tribunais distintos, a teor do que preceitua o art. 105, inciso I, alínea **d**, da Constituição Federal.

Em sede de procedimento judicial de justificação, a autora pretende seja retificado o seu registro laboral junto a cartório eleitoral, a fim de que conste, como sua ocupação, “agricultora”, ao invés de simplesmente “outros”.

A competência da Justiça Eleitoral está assentada no art. 35 da Lei n. 4.737/1965, que, através rol taxativo, dispõe que:

Art. 35. Compete aos juízes:

I - cumprir e fazer cumprir as decisões e determinações do Tribunal Superior e do Regional;

II - processar e julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhe forem conexos, ressalvada a competência originária do Tribunal Superior e dos Tribunais Regionais;

III - decidir *habeas corpus* e mandado de segurança, em matéria eleitoral, desde que essa competência não esteja atribuída privativamente a instância superior.

IV - fazer as diligências que julgar necessárias a ordem e presteza do serviço eleitoral;

V - tomar conhecimento das reclamações que lhe forem feitas verbalmente ou por escrito, reduzindo-as a termo, e determinando as providências que cada caso exigir;

VI - indicar, para aprovação do Tribunal Regional, a serventia de Justiça que deve ter o anexo da escrivania eleitoral;

VII - Revogado

VIII - dirigir os processos eleitorais e determinar a inscrição e a exclusão de eleitores;

IX - expedir títulos eleitorais e conceder transferência de eleitor;

X - dividir a zona em seções eleitorais;

XI - mandar organizar, em ordem alfabética, relação dos eleitores de cada seção, para remessa a mesa receptora, juntamente com a pasta das folhas individuais de votação;

XII - ordenar o registro e cassação do registro dos candidatos aos cargos eletivos municipais e comunicá-los ao Tribunal Regional;

XIII - designar, até 60 (sessenta) dias antes das eleições os locais das seções;

XIV - nomear, 60 (sessenta) dias antes da eleição, em audiência pública anunciada com pelo menos 5 (cinco) dias de antecedência, os membros das mesas receptoras;

XV - instruir os membros das mesas receptoras sobre as suas funções;

XVI - providenciar para a solução das ocorrências para a solução das ocorrências que se verificarem nas mesas receptoras;

XVII - tomar todas as providências ao seu alcance para evitar os atos viciosos das eleições;

XVIII - fornecer aos que não votaram por motivo justificado e aos não alistados, por dispensados do alistamento, um certificado que os isente das sanções legais;

XIX - comunicar, até às 12 horas do dia seguinte a realização da eleição, ao Tribunal Regional e aos delegados de partidos credenciados, o número de eleitores que votarem em cada uma das seções da zona sob sua Jurisdição, bem como o total de votantes da zona.

Da leitura do dispositivo supra transcrito, infere-se que não está contemplada a hipótese de julgamento de ação de justificação para correção de dado cadastral do eleitor por juiz eleitoral. Dessarte, subjaz a competência da Justiça Comum Estadual para processar e julgar matéria gravitante em torno dos registros públicos.

A Primeira Seção deste sodalício, em casos idênticos ao presente, perfilhou o entendimento supra delineado, sendo oportuna a transcrição da ementa dos seguintes julgados:

Conflito de competência. Ação de justificação. Alteração de dados em cadastro eleitoral. Taxatividade da competência da Justiça Eleitoral. Competência da Justiça Estadual.

1. Discute-se a competência para julgamento de justificação judicial relativa à retificação de cadastro perante a Justiça Eleitoral.

2. Em exegese dos dispositivos constitucionais e legais sobre o assunto (CF, art. 121; Leis n. 4.737/1965 e n. 7.444/1985), esta Primeira Seção firmou o entendimento de que as causas referentes à retificação de dados armazenados nos registros perante a Justiça Eleitoral, em razão da competência taxativa dessa Justiça Especializada, devem ser apreciadas pela Justiça Estadual.

3. Precedentes.

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Campina Grande-PB, o suscitado. (CC n. 56.905-PB, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, DJ de 23 de outubro de 2006).

Conflito negativo de competência. Ação de justificação. Retificação de dado constante de cadastro eleitoral. Competência da Justiça Estadual.

1. Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar os feitos relativos à retificação de dados cadastrais da Justiça Eleitoral.

2. A competência da Justiça Eleitoral de 1ª Instância é absoluta e taxativa, com previsão no art. 121 da Constituição da República e 35 da Lei n. 4.737/1965 (Código Eleitoral), não lhe cabendo a alteração de dados cadastrais do eleitor.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Campina Grande-PB. (CC n. 56.901-PB, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ de 15 de maio de 2006).

Conflito de competência. Retificação de dado cadastral de eleitor. Competência da Justiça Comum Estadual.

1. Da leitura da Lei n. 4.737/1965 (arts. 44, IV e 46, § 4º) c.c. a Lei n. 7.444/1985 (arts. 4º e 9º) e Resolução n. 21.538/2003 (art. 79), conclui-se que a administração e utilização do Cadastro Eleitoral cabe à Justiça Eleitoral, de forma que sua alteração pode ser feita administrativamente.

2. Entretanto, em face do advento do Provimento n. 9/2001 da Corregedoria Regional Eleitoral da Paraíba, que determinou que os Juízes Eleitorais se abstivessem de examinar pedidos de revisão de dados cadastrais do eleitor, com o objetivo de mudança de profissão, surgiu o interesse quanto à utilização da justificação judicial, procedimento previsto no art. 861 e seguintes do CPC.

3. Na competência da Justiça Eleitoral, assentada na Lei n. 4.737/1965, não há previsão no sentido de caber ao juiz eleitoral o julgamento de ação de justificação judicial para fins de retificação de registro no Cadastro Nacional de Eleitores, cabendo à Justiça Comum Estadual decidir acerca de registro público.

4. Conflito conhecido para julgar competente o Juízo da 3ª Vara Cível de Campina Grande-PB, o suscitado. (CC n. 58.087-PB, Relator Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ de 26 de junho de 2006).

Ademais, Corregedoria Regional Eleitoral da Paraíba, ao editar o Provimento n. 9/2001, dispôs sobre os pedidos de revisão de dados cadastrais do eleitor com o objetivo de mudança de profissão, fixando a competência dos mesmos na Justiça Estadual nos seguintes termos:

O Excelentíssimo Senhor Doutor *Marcos Cavalcanti de Albuquerque*, Juiz Corregedor Regional Eleitoral do Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba, no uso de suas atribuições legais e,

Considerando que compete à Corregedoria velar pela lisura e boa ordem dos serviços eleitorais;

Considerando o grande volume de pedidos de revisão de dados cadastrais do eleitor, com o objetivo de mudança de profissão;

Considerando que o objetivo da alteração, na sua grande maioria, é para fazer prova junto a órgão previdenciário, e os documentos apresentados junto ao Cartório Eleitoral, para a mudança pretendida, não permitem ao Juiz Eleitoral, *prima facie*, um exame acurado do seu conteúdo e autenticidade;

Considerando que a grande avalanche desses requerimentos fazem presumir a ocorrência de fraudes à previdência social;

Considerando que o meio próprio é o da justificação judicial ou retificação judicial, na forma da lei civil e processual civil,

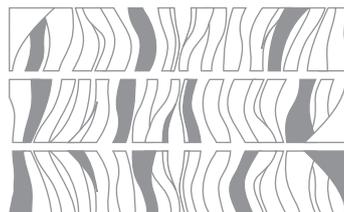
Resolve:

Art. 1º. Determinar que os Juízes Eleitorais suspendam o andamento dos aludidos requerimentos nas Zonas Eleitorais, se abstenham de deferir tais pedidos, e remetam as partes para a Justiça Comum.

Art. 2º. Este provimento entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Ex positis, conheço do conflito negativo de competência e declaro competente o *Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Campina Grande-PB*.

É como voto.



Súmula n. 369

SÚMULA N. 369

No contrato de arrendamento mercantil (*leasing*), ainda que haja cláusula resolutiva expressa, é necessária a notificação prévia do arrendatário para constituí-lo em mora.

Referência:

CC/1916, arts. 959 e 963.

Precedentes:

AgRg no Ag	516.564-RS	(3ª T, 09.12.2003 – DJ 15.03.2004)
REsp	162.185-SP	(2ª S, 13.09.2006 – DJ 06.11.2006)
REsp	139.305-RS	(4ª T, 18.12.1997 – DJ 16.03.1998)
REsp	150.723-RS	(4ª T, 14.03.2000 – DJ 02.05.2000)
REsp	185.984-SP	(4ª T, 27.06.2002 – DJ 02.09.2002)
REsp	228.625-SP	(3ª T, 16.12.2003 – DJ 16.02.2004)
REsp	285.825-RS	(4ª T, 04.11.2003 – DJ 19.12.2003)

Segunda Seção, em 16.2.2009

DJe 25.2.2009, ed. 311

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 516.564-RS
(2003/0060968-5)**

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Agravante: Fiat Leasing S/A Arrendamento Mercantil
Advogados: Diana Fellini Sebben
 Karla Cambraia de Mello e outros
Agravado: Valcy Agostini
Advogado: Cristiane Haugg

EMENTA

Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Arrendamento mercantil. Reintegração de posse. Constituição em mora. Notificação do devedor.

1. Esta Corte tem precedentes no sentido de que *“a notificação prévia é requisito indispensável para a reintegração de posse”*.
2. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, a Sra. Ministra Nancy Andrichi.

Brasília (DF), 9 de dezembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ 15.3.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Fiat Leasing S.A. Arrendamento Mercantil ingressa com agravo regimental inconformado porque neguei provimento ao agravo de instrumento em despacho assim fundamentado:

Vistos.

Fiat Leasing S/A Arrendamento Mercantil interpõe agravo de instrumento contra o despacho que não admitiu recurso especial assentado em dissídio jurisprudencial.

Insurge-se, no apelo extremo, contra Acórdão assim ementado:

Agravo de instrumento. Ação de reintegração de posse. Notificação pessoal do devedor. Antecipação do VRG. Descaracterização do contrato para compra e venda a prestação.

- Na ação de reintegração de posse, a notificação pessoal do devedor é requisito que deve ser observado pelo autor;

- Ademais, em princípio, é incabível a concessão de liminar de reintegração de posse somente com base na alegação de mora do devedor, pois não fica caracterizado o esbulho;

- O pagamento antecipado do VRG descaracteriza o contrato para uma compra e venda a prestações, verificando-se a carência de ação possessória.

Agravo de instrumento provido (fls. 08).

Decido.

No que se refere à impossibilidade da descaracterização do contrato de arrendamento mercantil em compra e venda à prestação, a Corte Especial deste Tribunal, julgando os Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 213.828-RS, acolheu o recurso, de forma majoritária, considerando que o Valor Residual Garantido (VRG) dos contratos de arrendamento mercantil pode ser pago a qualquer momento durante a vigência do contrato, sem caracterizar exercício de compra e venda. Foi restabelecida, assim, a orientação inicial da 3ª Turma, representada nos seguintes precedentes:

Leasing. Cobrança antecipada do Valor Residual Garantido (VRG). Compra e venda. Limitação dos juros de mora. Comissão de Permanência. ISS.

1. A cobrança ao longo do contrato de *leasing* do Valor Residual Garantido (VRG) não transforma a operação em simples compra e venda, sendo certo que a opção de compra será realizada apenas no final do contrato, facultativamente, pelo arrendatário. Não havendo interesse pela compra, caberá ao arrendatário entrar em acerto com a instituição financeira quanto às parcelas antecipadas, atendendo-se às normas legais pertinentes e ao contrato.

2. Afasta-se a limitação dos juros de mora de 1% ao ano, permitindo-se a incidência da taxa pactuada.

3. Não há impedimento legal para a cobrança da comissão de permanência, desde que não cumulada com a correção monetária.

4. Ausência de indicação do dispositivo legal violado e da comprovação do dissídio jurisprudencial quanto à possibilidade de cobrança, pela instituição financeira, do ISS junto ao arrendatário. A Súmula n. 138-STJ, invocada para comprovar a divergência, apenas diz que “o ISS incide na operação de arrendamento mercantil de coisas móveis”, nada esclarecendo a respeito de eventual obrigação do arrendatário pagar à arrendadora importância equivalente ao imposto referido. Tampouco cuida a mencionada súmula da nulidade de cláusula contratual que regule a questão.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido (REsp n. 163.838, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 9.10.2000).

Contrato de *leasing*. Valor Residual de Garantia. A cobrança antecipada do VRG não descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil para compra e venda. Juros. Limitação. Nulidade. A disposição do Decreto n. 22.626/1933, limitativa da taxa de juros, não se aplica às instituições financeiras, podendo aquela ser restringida por determinação do Conselho Monetário Nacional. Incidência da Súmula n. 596 do STF. Interpretação da Lei n. 4.595/1964 (REsp n. 164.918, 3ª Turma, Relator Ministro *Eduardo Ribeiro*, Relator para Acórdão Ministro *Ari Pargendler*, DJ de 24.9.2001).

Conclui-se que o Valor Residual Garantido (VRG) dos contratos de arrendamento mercantil pode ser pago a qualquer momento durante a vigência do contrato, sem caracterizar exercício de compra e venda. Alterado na Corte, portanto, o entendimento consolidado na Súmula n. 263-STJ, esta cancelada em 27.8.2003 pela 2ª Seção.

Esse entendimento, no entanto, não tem o condão de alterar o julgado, já que o Tribunal de origem está assentado em mais de um fundamento para a carência de ação. Consideraram os julgadores, no julgamento do agravo dirigido ao Tribunal de origem, que ausente, para a continuação do processo, “pressuposto de desenvolvimento válido e regular (notificação pessoal do devedor)” (fls. 14). Aduz o recorrente que não seria necessária a notificação pessoal do devedor para efeito de constituição em mora na reintegratória, sendo suficiente o protesto. Entretanto, o entendimento desta Corte é no sentido de que “a ‘notificação prévia da arrendatária é requisito para a ação de reintegração de posse promovida pela arrendadora” (REsp n. 157.717-MG, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 10.5.1999). Ainda nesse sentido: REsp n. 185.984-SP, 4ª Turma, Relator Ministro *Sálvio de Figueiredo Teixeira*, DJ de 2.9.2002; REsp n. 326.129-RS, 4ª Turma, Relator Ministro *Ruy Rosado de Aguiar*, DJ de 8.4.2002; e REsp n. 139.305-RS, 4ª Turma,

Relator Ministro *Ruy Rosado de Aguiar*, DJ de 16.3.1998. E, no caso, os julgadores ressaltaram:

Acostada aos autos (fl. 24), está cópia do protesto lavrado contra o agravante e que instrui a inicial da ação de busca e apreensão. Faz referência o protesto a que o agravante teria sido intimado por carta protocolada. Contudo, não há nos autos comprovação de que essa intimação tenha sido feita na pessoa do agravante nem há provas de que, na hipótese de sua frustração, tenham sido envidados todos os esforços para realizá-la (fls. 10).

Há, assim, mácula que fulmina o processo, sendo inviável seu prosseguimento.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo (fls. 51 a 53).

Alega a agravante que “restou devidamente caracterizado no especial interposto, o dissídio jurisprudencial e a negativa de vigência de lei federal, ante o cotejo analítico da matéria referente à comprovação da mora do requerido, para fins de configuração do esbulho possessório” (fl. 60).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): A tese manifestada no especial é de que “para a configuração do esbulho possessório, a mora pode ser comprovada tanto pela notificação quanto pelo protesto do título” (fl. 23).

Ocorre que, como demonstrado no despacho ora agravado, esta Corte tem precedentes no sentido de que “a notificação prévia é requisito indispensável para a reintegração de posse” (REsp n. 157.717-MG, da minha relatoria, DJ de 10.5.1999; REsp n. 139.305-RS, Relator o Ministro *Ruy Rosado de Aguiar*, DJ de 16.3.1998; REsp n. 185.984-SP, Quarta Turma, Relator o Ministro *Sálvio de Figueiredo Teixeira*, DJ de 2.9.2002, e REsp n. 326.129-SP, Quarta Turma, Relator o Ministro *Ruy Rosado de Aguiar*, DJ de 8.4.2002).

Ademais, no caso dos autos também restou assim esclarecido no acórdão:

Acostada aos autos (fl. 24), está cópia do protesto lavrado contra o agravante e que instrui a inicial da ação de busca e apreensão. Faz referência o protesto a que o agravante teria sido intimado por carta protocolada. Contudo, não há nos autos comprovação de que essa intimação tenha sido feita na pessoa do agravante nem há provas de que, na hipótese de sua frustração, tenham sido envidado todos os esforços para realizá-la (fl. 10).

Sendo assim, não há comprovação da constituição em mora, ainda que com o protesto do título.

Note-se, ainda, que o acórdão não fez qualquer menção a existência de eventual cláusula resolutiva expressa.

Nego provimento ao agravo regimental.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 162.185-SP
(99.0047941-6)**

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Embargante: Sempre Distribuidora de Veículos e Peças Ltda.

Advogado: Ivo Evangelista de Ávila e outros

Embargado: Companhia Itauleasing de Arrendamento Mercantil

Advogado: Sirlei Nóbrega e outros

EMENTA

Processual Civil. Arrendamento mercantil. Ação de reintegração de posse. Notificação prévia da arrendatária para constituição em mora. Ausência. Extinção do processo. CPC, art. 267, VI.

I. Constitui entendimento hoje pacificado no âmbito da 2ª Seção do STJ, que é necessária a notificação prévia da arrendatária para a sua constituição em mora, extinguindo-se o processo em que tal pressuposto não foi atendido, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

II. Embargos de divergência conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer dos Embargos de Divergência e lhes dar provimento, na forma do relatório e

notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Hélio Quaglia Barbosa, Massami Uyeda, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha e Ari Pargendler. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito e a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília (DF), 13 de setembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ 6.11.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sempre Distribuidora de Veículos e Peças Ltda. opõe embargos de divergência contra acórdão da Egrégia 3ª Turma, de relatoria do eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, assim ementado (fl. 127):

Arrendamento mercantil. Reintegração de posse. Notificação prévia. Precedentes da Corte.

1. Na linha de precedentes da Corte, contendo o contrato cláusula resolutiva, realizada a condição, “torna-se injusta a posse de quem recebeu o bem”, desnecessária a notificação prévia.

2. Recurso especial conhecido, mas improvido.

Sustenta a embargante que inobstante a existência de cláusula resolutória expressa, a notificação é sempre necessária à configuração da mora *ex re*, viabilizando a sua purgação.

Aduz que a decisão diverge da orientação sufragada pela 4ª Turma, 1ª Seção e Corte Especial.

Distribuído o processo à Corte Especial, foi ele redistribuído à 2ª Seção, por decisão do então relator, Min. Peçanha Martins (fl. 148).

Os embargos foram admitidos à fl. 152.

Sem impugnação do embargado (fl. 154).

Oficiado à Vara de origem para que se informasse sobre o andamento da ação, veio a resposta de que a liminar de busca e apreensão não foi cumprida pela

não-localização do bem, achando-se os autos principais arquivados aguardando providências (fl. 163).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): A questão debatida nos embargos refere-se à necessidade ou não de prévia notificação da devedora, para a sua constituição em mora, pressuposto do ajuizamento da ação de busca e apreensão movida pela embargada.

O voto condutor do aresto objurgado, de relatoria do ilustre Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, traz a seguinte fundamentação (fls. 124-125):

Agravo de instrumento interposto pela recorrente contra despacho que deferiu a medida liminar em reintegração de posse decorrente de contrato de arrendamento mercantil. O Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo negou provimento ao recurso. O Acórdão recorrido, examinando o contrato, afirmou que as partes estabeleceram a possibilidade de rescisão de pleno direito do contrato, configurada a mora, como o que deve permanecer íntegra a decisão agravada.

O Acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência da Corte. Relator o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 158.969-ES, DJ de 15.6.1998), decidiu a Turma que, em arrendamento mercantil com cláusula resolutiva, realizada a condição, “torna-se injusta a posse de quem recebeu o bem”. Na mesma linha, Relator o Senhor Ministro Nilson naves, ficou assentado que a “conter o contrato cláusula sobre a desnecessidade de notificação judicial para a constituição em mora, não ofende a lei federal decisão que, a interpretar o pacto, considera em mora o devedor e decreta o vencimento antecipado do contrato” (REsp n. 36.637-SP, DJ de 19.12.1994).

Apoiado nos precedentes, fica descartada a necessidade de posse, embora reconhecendo que há divergência jurisprudencial sobre a matéria (REsp n. 139.305-RS, Relator o Senhor Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 16.3.1998).

Eu conheço do especial pela divergência, mas nego-lhe provimento.

Como visto do próprio aresto, a divergência é notória em relação ao entendimento sufragado pela 4ª Turma, oportuno transcrever excerto do voto do eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar no REsp n. 139.305-RS, *verbis*:

2. Para o exame do mérito, devo observar, em primeiro lugar, que a resolução de contrato por inadimplemento do devedor, no sistema brasileiro, depende de manifestação judicial (art. 1.092, par. único do CCivil). A cláusula resolutiva expressa somente pode ser admitida se prevista expressamente em lei.

No caso de arrendamento mercantil, tendo a arrendatária o direito ao exercício da posse dos bens objeto do contrato, enquanto cumpre com as suas obrigações, o seu descumprimento constitui ato ilícito que caracteriza o esbulho e enseja a propositura de ação de reintegração de posse da arrendadora. O desfazimento do contrato se dá em juízo e através da ação de reintegração de posse. É mais uma particularidade do *leasing*.

Para propor a ação de reintegração de posse, há de existir o pressuposto da mora da arrendatária, pois ela é a causa do esbulho. Havendo a mora há, conseqüentemente, a possibilidade de purgá-la (art. 959 do CCivil). Como a ação reintegratória permite o deferimento de liminar independentemente da ouvida da parte contrária, não terá esta oportunidade de exercer o seu direito se antes disso não tiver sido notificada do valor do débito, especialmente quando sujeito a reajustes e acréscimos contratados. Por isso, tenho que no *leasing*, a arrendatária tem o direito de ser previamente notificada para exercer o direito de purgar a mora ou de se defender ou de exercer defesa preventivamente contra a pretensão recuperatória prometida pela arrendadora. Se não for assim, a arrendatária ficará submetida a graves consequências pela simples demora, sem que se lhe oportunize demonstrar a inexistência da mora (art. 963 do CCivil) ou o oferecimento da prestação devida (art. 959 do CCivil). Tratando-se de contrato de adesão celebrado na vigência do Código do Consumidor, devem ser desconsideradas as cláusulas que submeteram o aderente a um regime contratual que não se coaduna com os princípios do Código Civil quanto à extinção do contrato, caracterização da mora e possibilidade de purgá-la.

Esta orientação foi, depois, adotada também pela 3ª Turma, a saber:

Recurso especial. Arrendamento mercantil. Ação de reintegração de posse. Purgação da mora.

É admissível a purgação da mora em contratos de arrendamento mercantil, sendo imprescindível a notificação prévia do arrendatário, com a especificação dos valores devidos para se configurar a sua constituição em mora.

Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 228.625-SP, Rel. Min. Castro Filho, unânime, DJU de 16.2.2004).

Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Arrendamento mercantil. Reintegração de posse. Constituição em mora. Notificação do devedor.

1. Esta Corte tem precedentes no sentido de que “a notificação prévia é requisito indispensável para a reintegração de posse”.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag n. 516.564-RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 15.3.2004).

E mais recentemente, da 4ª Turma:

Reintegração de posse. *Leasing*. Interpelação prévia do devedor. Necessidade. Constituição em mora.

– Constitui requisito para a propositura da ação reintegratória a notificação prévia da arrendatária, ainda que o contrato de arrendamento mercantil contenha cláusula resolutive expressa.

Recurso não conhecido.

(REsp n. 285.825-RS, Rel. Min. Barros Monteiro, unânime, DJU de 19.12.2003).

A questão, presentemente, já se acha inclusive pacificada no âmbito da 2ª Seção, como se infere do seguinte acórdão:

Comercial. EREsp. Agravo. Ausência de mandato do advogado petionário. Súmula n. 115-STJ. Contrato de compra e venda mercantil. Descumprimento. Constituição em mora. Interpelação judicial. Art. 205, Código Comercial. Imprescindibilidade. Matéria pacífica. Súmula n. 168-STJ.

I – “Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos” (Súmula n. 115-STJ).

II - Reconhecida, no âmbito de ambas as Turmas da Colenda 2ª Seção, a necessidade de interpelação judicial para constituição da mora nos contratos de compra e venda mercantil, conforme o art. 205, do Código Comercial, aplicável à espécie a Súmula n. 168-STJ.

III - Agravo improvido.

(AgRg no EREsp n. 168.040-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, DJU de 9.4.2001).

Portanto, sedimentada a tese oposta à firmada pelo acórdão embargado, conheço dos embargos e dou-lhes provimento, para julgar extinto o processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, condenando a arrendadora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), com base no art. 20, parágrafo 4º, do CPC.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 139.305-RS (97.470857)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar
Recorrente: Meridional Leasing S/A Arrendamento Mercantil
Recorrido: Móveis Tissot S/A Indústria e Comércio
Advogados: Virginie de Carvalho Fett e outros
Carlos Ignácio Schmitt Sant' Anna e outro

EMENTA

Leasing. Mora. Interpelação. Ação de reintegração de posse.

A notificação prévia da arrendatária é requisito para a ação de reintegração de posse promovida pela arrendadora.

Recurso conhecido, pela divergência, mas improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso pela divergência, mas lhe negar provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Bueno de Souza.

Brasília (DF), 18 de dezembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

DJ 16.3.1998

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Móveis Tissot S/A Indústria e Comércio, alegando defeito na notificação prévia, agravou da decisão que, nos autos da ação de reintegração de posse promovida por Meridional Leasing

S/A, concedera a medida liminar de reintegração de posse do bem objeto de arrendamento mercantil, no modalidade de *lease back*.

A eg. 2ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul, à unanimidade, deu provimento ao agravo, em acórdão assim fundamentado:

2. Merece acolhida a preliminar de carência, por ausência de notificação hábil e regular.

Com efeito, conforme reiterada jurisprudência pátria, para desatar contrato de *leasing* por mora do arrendatário, a reintegração de posse é a ação própria, impondo-se, por isso, a imperiosidade de notificação, pois tem o arrendatário a faculdade de purgar a mora.

Aliás, como ensina Orlando Gomes ("Obrigações", Forense, 6ª ed., 1981, p. 202), "Interpelação é a notificação do credor ao devedor para que efetue o pagamento". E conclui: "A eficácia da interpelação depende da observância dos requisitos intrínsecos."

Realmente, se a notificação tem por fim a constituição em mora, visando que o devedor efetue o pagamento do que deve, é imprescindível que, na interpelação, conste o valor do débito, que é um dos seus requisitos intrínsecos.

A propósito, esta é a lição de Agostinho Alvim ("Da Inexecução das Obrigações e suas Conseqüências", Saraiva, 5ª ed., 1980, n. 100, p. 127), ao dizer que a interpelação do devedor deve ser clara e precisa.

Será clara e precisa, obviamente, se existir, na notificação, o elemento intrínseco do valor a pagar, pois, como é sabido, os cálculos financeiros são de árdua interpretação e, no caso de eventual emenda da mora, ficará o devedor em situação constrangedora.

É o caso *sub judice*, pois, como se vê das interpelações que se encontram por cópia às fls. 156-158 dos autos, inexistiu qualquer alusão ao valor das prestações em atraso.

Nessa linha, já decidiu a egrégia 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo, na AC n. 59.730-2, tendo como Relator o Des. Álvaro Lazzari, que:

A interpelação do devedor deve ser clara e precisa. Assim, se nela são exigidas quantias ilíquidas e de valor incerto, nenhuma eficácia produz, sendo incabível a ação de rescisão do contrato de compromisso de compra e venda com base na mora do interpelado. ("Jurisprudência Brasileira", n. 145, ed. Juruá, 1989, p. 129).

Como na espécie as notificações não trouxeram o valor da dívida; o que facultaria à devedora a emenda da mora, as interpelações foram ineficazes a produzir os efeitos constitutivos da mora.

Logo, é a agravada carecedora da ação possessória.

Daí porque dá-se provimento ao recurso, julgando a autora Meridional Leasing S/A carecedora da ação de reintegração de posse, extinguindo-se a ação, forte no art. 267, VI, do CPC, e condenando a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios que se fixam em 30 (trinta) salários mínimos, atendidos os parâmetros do art. 20, § 4º, do CPC (fls. 217-219).

Opostos embargos de declaração pela agravante, estes foram rejeitados, com aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC.

Interpostos três recursos: um extraordinário e dois especiais, foi admitido e processado apenas o especial de Meridional Leasing S/A, (alíneas **a** e **c**), onde alega negativa de vigência aos artigos 499, 506, 955, 960 do CC; 924, 926 do CPC; 5º, incisos LIV e LV da CR, além de dissídio jurisprudencial. Sustenta: a) - o v. aresto recorrido afrontou os dispositivos elencados ao julgar a recorrente carecedora da ação de reintegração de posse, com a extinção da ação por ausência de notificação hábil e regular; b) - olvidou o aresto que a operação de *leasing*, no negócio jurídico ora examinado, é regido por leis especiais, desconsiderando que com o descumprimento das obrigações avençadas e conseqüente mora (*dies interpellat pro homine*) da devedora por força da cláusula resolutória expressa no contrato de arrendamento mercantil, ocorreu rescisão *pleno jure* do negócio jurídico realizado, independentemente de procedimento judicial, interpelação ou notificação, não existindo qualquer legislação que obrigue à interpelação ou possibilidade de purga da mora; c) - o julgamento de carência de ação suprimiu um grau de jurisdição e cerceou a defesa dos interesses da autora.

Nas contra-razões, Móveis Tissot S/A Indústria e Comércio sustenta, em síntese, que a notificação do suposto devedor, para o objetivo de proposição da demanda de reintegração de posse, é requisito indispensável, porquanto a constituição em mora não ocorre automaticamente ou de *pleno iure*, como maliciosamente afirmado pela autora. (fls. 311-325).

Processado o recurso especial da arrendadora, os autos vieram.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. A alegada ofensa aos dispositivos processuais, por ter o r. acórdão avançado no julgamento de matéria

relativa à carência da ação, não pode ser aqui apreciada porque faltou sobre o ponto o necessário prequestionamento (REsp n. 99.796-SP).

2. Para o exame do mérito, devo observar, em primeiro lugar, que a resolução de contrato por inadimplemento do devedor, no sistema brasileiro, depende de manifestação judicial (art. 1.092, par. único do CCivil). A cláusula resolutiva expressa somente pode ser admitida se prevista expressamente em lei.

No caso de arrendamento mercantil, tendo a arrendatária o direito ao exercício da posse dos bens objeto do contrato, enquanto cumpre com suas obrigações, o seu descumprimento constitui ato ilícito que caracteriza o esbulho e enseja a propositura de ação de reintegração de posse da arrendadora. O desfazimento do contrato se dá em juízo e através da ação de reintegração de posse. É mais uma particularidade do *leasing*.

Para propor a ação de reintegração de posse, há de existir o pressuposto da mora da arrendatária, pois ela é a causa do esbulho. Havendo a mora há, conseqüentemente, a possibilidade de purgá-la (art. 959 do CCivil). Como a ação reintegratória permite o deferimento de liminar independentemente da ouvida da parte contrária, não terá esta oportunidade de exercer o seu direito se antes disso não tiver sido notificada do valor do débito, especialmente quando sujeito a reajustes e acréscimos contratados. Por isso, tenho que no *leasing*, a arrendatária tem o direito de ser previamente notificada para exercer o direito de purgar a mora ou de se defender ou de exercer defesa preventivamente contra a pretensão recuperatória prometida pela arrendadora. Se não for assim, a arrendatária ficará submetida a graves conseqüências pela simples demora, sem que se lhe oportunize demonstrar a inexistência da mora (art. 963 do CCivil) ou o oferecimento da prestação devida (art. 959 do CCivil). Tratando-se de contrato de adesão celebrado na vigência do Código do Consumidor, devem ser desconsideradas as cláusulas que submeteram o aderente a um regime contratual que não se coaduna com os princípios do Código Civil quanto à extinção do contrato, caracterização da mora e possibilidade de purgá-la.

A recorrente não demonstrou o prequestionamento dos temas relacionados com os artigos do CCivil citados no seu recurso, nem a razão pela qual deveria ser reconhecida a sua violação.

Posto isso, conhecendo do recurso, em parte, pela divergência, nego-lhe provimento.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 150.723-RS (97.0071314-8)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha
Recorrente: Companhia Itauleasing de Arrendamento Mercantil - Grupo Itaú
Advogados: Gustavo Saldanha Suchy e outros
Recorrido: Madril Aldori Costa
Advogado: Vitor Lindolfo Gressler

EMENTA

Recurso especial. Processual Civil. Arrendamento mercantil. Notificação prévia com indicação dos valores devidos. Requisito para a ação possessória.

- “Constitui requisito para a propositura da ação reintegratória a notificação prévia da arrendatária, mencionando-se o montante do débito atualizado até a data do ajuizamento e fornecendo-se desde logo os elementos necessários para a sua determinação final.” (REsp n. 149.301-RS, Relator o eminente Ministro Barros Monteiro, DJ 21.9.1998).

- Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Aldir Passarinho Júnior, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

Brasília (DF), 14 de março de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

DJ 2.5.2000

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Companhia Itauleasing de Arrendamento Mercantil - Grupo Itaú, ora recorrente, ajuizou ação de reintegração de posse em face do ora recorrido Madril Aldori Costa, em razão de mora do réu no pagamento das prestações do arrendamento mercantil de veículo automotor celebrado entre as partes.

A r. sentença de fls. 19-21 julgou procedente o pedido, confirmando a liminar inicialmente deferida e consolidando a autora na posse do bem arrendado.

Por sua vez, a egrégia Quinta Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul deu provimento à apelação do réu, para extinguir o processo por falta de uma das condições da ação possessória, qual seja, a rescisão do contrato pela mora do devedor, eis que a notificação extrajudicial não consignou o valor do débito em atraso. O v. acórdão hostilizado recebeu a seguinte ementa, *verbis*:

Arrendamento mercantil. Ação de reintegração de posse. Purga de mora. Carência de ação.

Extingue-se o processo, por falta de uma das condições da ação, quando o arrendatário não for regularmente constituído em mora.

É irregular a notificação que concede ao devedor prazo para purgar a mora, mas não consigna o valor do débito.

Ainda que inexista disposição expressa na Lei n. 6.099/1974, pelo art. 959, I, do CCB, tem o devedor o direito a purgar a mora.

Processo extinto de ofício. (fl. 39).

Inconformada, a autora interpôs recurso especial com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, por suposta ofensa à Lei n. 6.099/1974, na medida em que a legislação referida não menciona que o devedor deverá ser notificado para ser constituído em mora, menos ainda que deve ser indicado o valor do débito.

Não foram oferecidas contra-razões, consoante se verifica da certidão de fl. 55.

O recurso foi admitido na origem, ascendendo a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento apenas na alínea **a** do permissivo constitucional, sob alegação de ter o v. acórdão contrariado o disposto na Lei n. 6.099/1974, na medida em que a legislação que trata do arrendamento mercantil não menciona que o devedor deverá ser notificado para ser constituído em mora, menos ainda que deve ser indicado o valor do débito.

O recurso não enseja conhecimento.

Verifico, de pronto, que as egrégias Terceira e Quarta Turmas têm reiteradamente decidido no sentido de ser plenamente possível a purgação da mora nos contratos de arrendamento mercantil, sendo imprescindível a notificação do arrendatário que estiver em atraso, com a especificação dos valores devidos, atualizados monetariamente, para configurar-se a sua constituição em mora, sob pena de inviabilizar-se o ajuizamento da ação possessória por parte da arrendadora. A propósito, os seguintes acórdãos, cujas ementas transcrevo, no que interessa:

Leasing. Mora. Interpelação. Ação de reintegração de posse.

A notificação prévia da arrendatária é requisito para a ação de reintegração de posse promovida pela arrendadora.

Recurso conhecido, pela divergência, mas improvido. (REsp n. 139.305-RS, Relator o eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, *in* DJ 16.3.1998).

Arrendamento mercantil. Mora. Notificação prévia. Dissídio. Precedente. Prequestionamento. (...*omissis*...)

2. Se não foi examinada a existência de cláusula resolutiva expressa, o precedente que dispensa a notificação no caso da existência de tal cláusula, não tem força para sustentar o dissídio.

3. Precedente da Corte mostra que a “notificação prévia da arrendatária é requisito para a ação de reintegração de posse promovida pela arrendadora”.

4. Recurso especial não conhecido (REsp n. 157.717-MG, Relator o eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, *in* DJ 10.5.1999).

Anoto ainda a existência de precedente em tudo idêntico à hipótese ora examinada, posto versarem sobre a mesma situação fática, sendo igual o teor do aresto hostilizado, pois proveniente da mesma Quinta Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul e cujas partes também são

as que ora figuram em ambos os pólos da relação processual (REsp n. 149.301-RS, Relator o eminente Ministro Barros Monteiro, *in* DJ 21.9.1998), assim sumariado, *verbis*:

Leasing. Notificação. Valor do débito.

Constitui requisito para a propositura da ação reintegratória a notificação prévia da arrendatária, mencionando-se o montante do débito atualizado até a data do ajuizamento e fornecendo-se desde logo os elementos necessários para a sua determinação final.

Recurso especial não conhecido.

Do voto do eminente Relator, extraio o seguinte trecho, por guardar pertinência com as alegações trazidas no presente recurso, *verbis*:

Na espécie presente, conquanto que feita a notificação, esta não precisou o montante do débito (fls. 10). Pouco releva a assertiva constante do recurso especial no sentido de que o importe da dívida é passível de variação diária. Sendo determinável o seu valor, o aviso expedido pela credora deve mencionar o *quantum* devido, atualizado até a data da propositura da ação, fornecidos desde logo os elementos necessários para a sua determinação final.

Diante de tais pressupostos, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 185.984-SP (98.0061483-4)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira
Recorrente: Bradesco Leasing S/A Arrendamento Mercantil
Advogado: Paulo Eduardo Dias de Carvalho e outro
Recorrido: MAR Comércio Representação Importações e Exportações Ltda.

EMENTA

Civil e Processual Civil. Contrato de *leasing*. Cláusula resolutiva expressa. Ação de reintegração na posse. Interpelação prévia ao devedor.

Necessidade. Constituição em mora. Ausência. Orientação da Quarta Turma. Dissídio caracterizado. Precedentes. Recurso desprovido.

– Para fins de ajuizamento de ação de reintegração na posse, é necessária a notificação prévia ao devedor, para a sua constituição em mora, nos contratos de arrendamento mercantil (*leasing*), ainda que o contrato contenha cláusula expressa que a dispense.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Júnior. Ausente, justificadamente, o Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília (DF), 27 de junho de 2002 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Presidente

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator

DJ 2.9.2002

EXPOSIÇÃO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Trata-se de agravo de instrumento manifestado pelo recorrente contra decisão que indeferiu liminar requerida em ação de reintegração na posse.

O Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo negou provimento ao recurso, consoante acórdão assim ementado:

Agravo de instrumento. Reintegração de posse. Arrendamento mercantil. Bem móvel. *Leasing*. Impontualidade. Notificação não efetivada. Liminar indeferida.

Resolução do contrato conforme expressamente avençado. Necessidade de interpelação, aviso ou notificação judicial ou extrajudicial para viabilizar o deferimento da liminar.

Em linhas gerais, concluiu a Turma Julgadora ser indispensável, para concessão da liminar reintegratória, a comprovação da mora, independentemente da existência de cláusula resolutória expressa.

Adveio, então, recurso especial, com alegação de dissídio jurisprudencial com julgado do Tribunal de Justiça do mesmo Estado e violação do art. 960 do Código Civil, ao argumento de que “o inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui em mora o devedor”.

Sem as contra-razões, foi o recurso admitido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): 1. Inicialmente, tenho por inaplicável, ao caso, o disposto no art. 542, § 3º, CPC, por se tratar de recurso especial interposto contra decisão que indeferiu liminar.

Com efeito, consoante se tem decidido nesta Corte, a regra introduzida pela Lei n. 9.756/1998, comporta temperamentos, enquadrando-se nessas hipóteses casos de antecipação de tutela ou liminar, em que se mostra recomendável o pronto pronunciamento jurisdicional. A propósito, dentre outros, confira-se o REsp n. 210.971-RS (DJ 17.12.1999), assim ementado, no que interessa:

1. Em se tratando de tutela antecipada não pode o especial ficar retido.

2. No mérito, a jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que a notificação prévia ao arrendatário, a informar-lhe o valor do débito, constitui-se em requisito para o deferimento de liminar em ação de reintegração na posse, como exemplificam os REsps n. 150.723-RS (DJ 2.5.2000) e n. 149.301-RS (DJ 21.9.1998), relatores os Ministros *Cesar Asfor Rocha* e *Barros Monteiro*, o último assim ementado:

Leasing. Notificação. Valor do débito.

Constitui requisito para a propositura da ação reintegratória a notificação prévia da arrendatária, mencionando-se o montante do débito atualizado até a data do ajuizamento e fornecendo-se desde logo os elementos necessários para a sua determinação final.

Recurso especial não conhecido.

3. Certo é que, no caso em exame, o contrato contém cláusula resolutiva expressa, como se colhe da fundamentação do acórdão impugnado.

Mesmo com essa particularidade, no entanto, diferentemente do que vem decidindo a Terceira Turma (a respeito, entre outros, o REsp n. 309.765-RJ, DJ 18.2.2002) e de respeitável doutrina (**José Francisco Lopes de Miranda Leão**, *Leasing - O Arrendamento Financeiro*, Malheiros, 2ª ed., p. 102), esta Quarta Turma firmou entendimento pela necessidade de notificação prévia ao arrendatário, ainda que o contrato contenha cláusula expressa que a exclua. É o que se colhe do REsp n. 139.305-RS (DJ 16.3.1998), em cujo voto ressalta o Ministro Relator, *Ruy Rosado de Aguiar*:

2. Para o exame do mérito, devo observar, em primeiro lugar, que a resolução de contrato por inadimplemento do devedor, no sistema brasileiro, depende de manifestação judicial (art. 1.092, par. único do CCivil). A cláusula resolutiva expressa somente pode ser admitida se prevista expressamente em lei.

No caso de arrendamento mercantil, tendo a arrendatária o direito ao exercício da posse dos bens objeto do contrato, enquanto cumpre com as suas obrigações, o seu descumprimento constitui ato ilícito que caracteriza o esbulho e enseja a propositura de ação de reintegração de posse da arrendadora. O desfazimento do contrato se dá em juízo e através da ação de reintegração de posse. É mais uma particularidade do *leasing*.

Para propor a ação de reintegração de posse, há de existir o pressuposto da mora da arrendatária, pois ela é a causa do esbulho. Havendo a mora há, conseqüentemente, a possibilidade de purgá-la (art. 959 do CCivil). Como a ação reintegratória permite o deferimento de liminar independentemente da ouvida da parte contrária, não terá esta oportunidade de exercer o seu direito se antes disso não tiver sido notificada do valor do débito, especialmente quando sujeito a reajustes e acréscimos contratados. Por isso, tenho que no *leasing*, a arrendatária tem o direito de ser previamente notificada para exercer o direito de purgar a mora ou de se defender ou de exercer defesa preventivamente contra a pretensão recuperatória prometida pela arrendadora. Se não for assim, a arrendatária ficará submetida a graves conseqüências pela simples demora, sem que se lhe oportunize demonstrar a inexistência da mora (art. 963 do CCivil). ou o oferecimento da prestação devida (art. 959 do CCivil). Tratando-se de contrato de adesão celebrado na vigência do Código do Consumidor, devem ser desconsideradas as cláusulas que submeteram o aderente a um regime contratual que não se coaduna com os princípios do Código Civil quanto à extinção do contrato, caracterização da mora e possibilidade de purgá-la.

Na linha dessa orientação, também o REsp n. 261.903-MG (DJ 25.9.2000), de minha relatoria, assim ementado:

Civil e Processual Civil. Contrato de *leasing*. Cláusula resolutive expressa. Ação de reintegração na posse. Interpelação prévia ao devedor. Necessidade. Constituição em mora. Ausência. Impossibilidade jurídica do pedido. Art. 267, CPC. Recurso provido.

I – A ausência da interpelação prévia ao devedor, para a sua constituição em mora, nos contratos de arrendamento mercantil (*leasing*), enseja a impossibilidade jurídica do pedido de reintegração na posse do bem.

II – A citação inicial somente se presta a constituir em mora o devedor nos casos em que a ação não se funda na mora do réu. Fora dessa hipótese, impõe-se a interpelação/notificação antes do ajuizamento.

4. À vista do exposto, *conheço* do recurso pelo dissídio, uma vez bem caracterizado com julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo, mas *lhe nego provimento*.

RECURSO ESPECIAL N. 228.625-SP (99.0078677-7)

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrente: Bozano Simonsen Leasing S/A Arrendamento Mercantil

Advogados: José Luiz Buch

Agenor Xavier Filho e outros

Luiz Custódio de Lima Barbosa e outros

Recorrido: Hegatex Indústria Têxtil Ltda.

Advogado: Mário Fernandes Assumpção

EMENTA

Recurso especial. Arrendamento mercantil. Ação de reintegração de posse. Purgação da mora.

É admissível a purgação da mora em contratos de arrendamento mercantil, sendo imprescindível a notificação prévia do arrendatário, com a especificação dos valores devidos para se configurar a sua constituição em mora.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial.

Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Humberto Gomes de Barros.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 16 de dezembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

DJ 16.2.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Cuidam os autos de ação de reintegração de posse de veículo, objeto de contrato de arrendamento mercantil, proposta por *Bozano Simonsen Leasing S/A Arrendamento Mercantil* em relação à *Hegatex Indústria Têxtil Ltda.*, tendo em vista o inadimplemento do arrendatário quanto as cinco últimas parcelas contratadas.

Julgado procedente o pedido em primeiro grau, por entender o magistrado descaber a purgação da mora em contratos de arrendamento mercantil, a ré apelou e a egrégia Sétima Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, por unanimidade, deu provimento ao recurso, em aresto assim ementado:

Arrendamento mercantil. Reintegração de posse. Aplicação analógica dos institutos da alienação fiduciária e da compra e venda com reserva de domínio. É admissível a purgação da mora pelo arrendatário, mormente quando satisfeitos já 40% do valor do bem.

Rejeitados os embargos de declaração, interpôs o banco recurso especial, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional.

Sustenta ter o aresto recorrido contrariado os artigos 3º, § 1º, do Decreto-Lei n. 911/1969, 1.071, § 2º, do Código de Processo Civil, por ter sido aplicado analogicamente à hipótese dos autos, e ainda, o artigo 926 também do Código de Processo Civil, ao impedir que a recorrente fosse reintegrada na posse do veículo arrendado.

Com as contra-razões, o recurso foi admitido na origem.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal, em 15 de outubro de 1999 para parecer, de lá retornaram em 15 de setembro de 2003, opinando o ilustre Subprocurador pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Compulsando os autos, verifica-se que, em relação à afronta suscitada ao artigo 926 do Código de Processo Civil, forçoso reconhecer a ausência do prequestionamento viabilizador desta esfera excepcional.

Conforme iterativa jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, só se pode ter como configurado o prequestionamento quando o dispositivo legal tido como violado não só haja sido indicado no apelo ordinário, mas também tenha sido objeto de deliberação do órgão colegiado de origem.

O entendimento é pacífico neste colendo Tribunal.

Sendo assim, não examinada a questão objeto do especial pela instância *a quo*, sem que o recorrente tivesse, quanto ao ponto, alegado omissão na decisão atacada, tenho por desatendido o requisito do prequestionamento, nos termos do Enunciado n. 211 da Súmula desta Corte.

Quanto à purgação da mora em contrato de arrendamento mercantil, nos termos da jurisprudência assente em ambas as Turmas da Seção de Direito Privado, afigura-se admissível a purga da mora nos contratos de arrendamento mercantil, sendo imprescindível a notificação do arrendatário que supostamente estiver em atraso, com a especificação dos valores devidos, atualizados monetariamente, para se configurar a sua constituição em mora, sob pena de inviabilizar-se o ajuizamento da ação possessória por parte da arrendadora.

Neste sentido, os seguintes precedentes: REsp n. 149.301-RS, relator Ministro Barros Monteiro, DJ 21.9.1998; REsp n. 150.723-RS, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 2.5.2000; REsp n. 157.717-MG, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 10.5.1999; REsp n. 261.903-MG, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 25.9.2000 e REsp n. 139.305-RS, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ 16.3.1998.

Posto isso, não conheço do recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 285.825-RS (2000/0112722-5)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Ford Leasing S/A Arrendamento Mercantil

Advogado: João Bigolin e outros

Recorrido: Vera Lúcia Pereira dos Santos

EMENTA

Reintegração de posse. *Leasing*. Interpelação prévia do devedor. Necessidade. Constituição em mora.

– Constitui requisito para a propositura da ação reintegratória a notificação prévia da arrendatária, ainda que o contrato de arrendamento mercantil contenha cláusula resolutiva expressa.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas: Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Fernando

Gonçalves e Aldir Passarinho Junior. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília (DF), 4 de novembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ 19.12.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: “Ford *Leasing* S/A Arrendamento Mercantil” ajuizou ação de reintegração de posse contra Vera Lúcia Pereira dos Santos, visando a reaver a posse de veículo objeto de contrato de arrendamento mercantil.

Julgada a autora carecedora de ação em 1º grau, a Décima Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, à unanimidade, negou provimento ao apelo da autora, em Acórdão cujos fundamentos se resumem na seguinte ementa:

Arrendamento mercantil. Ação possessória.

Cláusula resolutória expressa.

É nula a cláusula resolutória expressa, na medida em que impede a purga da mora pelo arrendatário, ante os princípios e regras que fundamentam o CDC. Nulidade que decorre do abuso de direito em impor, por contrato de adesão, cláusula que impeça ou vede qualquer tipo de direito do consumidor. Precedentes da Câmara a respeito.

Mora.

A eventual existência de mora, por si só, não legitima a pretensão escolhida pelo credor, em razão da descaracterização do contrato de *Leasing*.

Natureza jurídica efetiva da contratação.

Contrato de compra e venda com pagamento parcelado, em face do recolhimento antecipado do Valor Residual. Descaracterização do contrato de *leasing*.

Ato jurídico perfeito.

Possibilidade da revisão ante o princípio da relatividade do contrato prevalente sobre o princípio do *pacta sunt servanda*, a fim de assegurar a real concretização

dos conceitos norteadores do equilíbrio da relação contratual, como da liberdade e da igualdade entre as partes.

Apelação improvida. (fl. 49).

Inconformada, a autora manifestou recurso especial com arrimo nas alíneas **a** e **c** do permissor constitucional, apontando ofensa aos arts. 5º, **c**, e 11, § 1º, da Lei n. 6.099/1974; 82 e 119, parágrafo único, do Código Civil; 2º do Código de Defesa do Consumidor, além de dissídio jurisprudencial. Sustentou que a cobrança antecipada do Valor Residual Garantido – VRG – não descaracteriza o contrato de *leasing*. De outro lado, aduziu que a presença de cláusula resolutiva expressa dispensa a interpelação judicial para a rescisão do contrato. Afirma, ainda, que o CDC não se aplica aos contratos de arrendamento mercantil.

Sem as contra-razões, o apelo extremo foi admitido na origem, subindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. É pacífico nesta Corte o entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor se aplica aos contratos de *leasing*. Assim decidiram as Turmas que integram a Segunda Seção:

Aplicam-se ao contrato de *leasing* as disposições do CDC. Precedentes. (REsp n. 293.440-RJ, DJ de 11.6.2001, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar).

O Código de Defesa do Consumidor aplica-se aos contratos de arrendamento mercantil. (REsp n. 373.052-DF, DJ de 5.8.2002, Rel. Min. Nancy Andrighi).

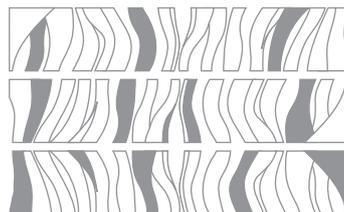
2. A cobrança antecipada do Valor Residual Garantido não descaracteriza o contrato de *leasing* (EREsp n. 213.828-RS). Todavia a jurisprudência desta Turma orienta-se no sentido de que a notificação prévia da arrendatária constitui requisito indispensável ao ajuizamento da ação de reintegração de posse movida pela arrendadora, ainda que do contrato conste cláusula resolutiva expressa. Nesse sentido os seguintes precedentes: REsp n. 150.723-RS, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, REsp n. 261.903-MG e n. 185.984-SP, ambos da relatoria do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, o último assim ementado:

Civil e Processual Civil. Contrato de *leasing*. Cláusula resolutiva expressa. Ação de reintegração na posse. Interpelação prévia ao devedor. Necessidade. Constituição em mora. Ausência. Orientação da Quarta Turma. Dissídio caracterizado. Precedentes. Recurso desprovido.

- Para fins de ajuizamento de ação de reintegração na posse, é necessária a notificação prévia ao devedor, para a sua constituição em mora, nos contratos de arrendamento mercantil (*leasing*), ainda que o contrato contenha cláusula expressa que a dispense.

3. Do exposto, não conheço do recurso.

É como voto.



Súmula n. 370

SÚMULA N. 370

Caracteriza dano moral a apresentação antecipada de cheque pré-datado.

Referência:

Lei n. 7.357/1985, art. 32.

Precedentes:

REsp	16.855-SP	(4ª T, 11.05.1993 – DJ 07.06.1993)
REsp	213.940-RJ	(3ª T, 29.06.2000 – DJ 21.08.2000)
REsp	557.505-MG	(3ª T, 04.05.2004 – DJ 21.06.2004)
REsp	707.272-PB	(3ª T, 03.03.2005 – DJ 21.03.2005)
REsp	921.398-MS	(3ª T, 09.08.2007 – DJ 27.08.2007)

Segunda Seção, em 16.2.2009

DJe 25.2.2009, ed. 311

RECURSO ESPECIAL N. 16.855-SP

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo
Recorrente: José Maria Paschoal Junior
Advogados: Mario de Barros Duarte Garcia e outros
Recorrido: José Carlos de Jesus Dias
Advogado: Francisco Garcia Camacho

EMENTA

Processo Civil. Direito Comercial. Cheque pós-datado. Executividade. Lei n. 7.357/1985, art. 32. Prescrição. Interrupção. CPC, art. 219, § 3º. Entendimento do Tribunal. Precedentes. Recurso desacolhido.

I - Não sendo imputável ao autor culpa pela demora na prolação do despacho ordinatório da citação, considera-se interrompida a prescrição na data em que protocolada a inicial.

II - A prorrogação prevista no § 3º do art. 219, CPC, somente se mostra exigível se, transcorrido o prazo estipulado no § 2º do mesmo artigo, ainda subsistirem providências a cargo do autor necessárias à efetivação do ato citatório.

III - O cheque pós-datado emitido em garantia de dívida não se desnatura como título cambiariforme, tampouco como título executivo extrajudicial.

IV - A circunstância de haver sido aposta no cheque data futura, embora possua relevância na esfera penal, no âmbito dos direitos civil e comercial traz como única consequência prática a ampliação real do prazo de apresentação.

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram

com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza e Fontes de Alencar. Ausente, justificadamente, o Ministro Athos Carneiro.

Brasília (DF), 11 de maio de 1993 (data do julgamento).

Ministro Fontes de Alencar, Presidente

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator

DJ 7.6.1993

EXPOSIÇÃO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo: Proposta execução, o executado ofereceu embargos alegando prescrição e desvirtuamento dos cheques que a instruíram como títulos executivos, posto que emitidos em garantia de dívida e não como ordem de pagamento.

Da sentença de improcedência apelaram os embargantes, reiterando agravo retido interposto contra a decisão que rejeitara a preliminar de prescrição.

A eg. Quinta Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, por unanimidade, negou provimento aos recursos pelos seguintes fundamentos:

No que se refere ao agravo retido, que um dos cheques em execução encontra-se prescrito, a melhor orientação é a de se considerar que aquele se interrompe quando da distribuição da ação; ocorrendo antes do vencimento do prazo e desde que o exeqüente cumpra com as exigências para a admissibilidade da pretensão, com o pagamento das custas e se responsabilizando pelas despesas de condução para a citação e penhora, nada mais lhe é lícito exigir, sob pena de frustrar sua confiança no Poder Judiciário.

(...)

No mais, não há que se falar em inexecutoriedade dos cheques só porque foram dados em garantia de dívida. Tal circunstância não retira dos quirógrafos a sua liquidez e certeza, permanecendo como títulos extrajudiciais, admitindo a execução nos moldes em que a mesma foi formulada (Julgados, 102/36).

Ainda inconformado, o embargante manifestou recurso especial, alegando, além de divergência jurisprudencial, violados os arts. 219, CPC e 59 da Lei n. 7.357/1985. Sustenta, em síntese:

a) que, embora distribuída a ação antes de decorrido o prazo prescricional, o despacho ordinatório da citação somente foi exarado quando já expirado referido prazo;

b) que a simples distribuição da ação não interrompe a prescrição;

c) que houve desídia do autor, não providenciando depósito necessário à realização de diligências, tampouco requerendo a dilação do prazo para citação, conforme estabelecido no § 3º do art. 219, CPC;

d) que os cheques em questão, tendo sido emitidos em garantia de empréstimos e “para datas futuras”, não se mostram “revestidos de liquidez e certeza, características necessárias para viabilizar a sua execução forçada”.

Contra-arrazoado por cota o recurso, foi o mesmo inadmitido na origem, subindo os autos por força de agravo a que dei provimento, entendendo configurado o dissídio com aresto do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, publicado *in* RT 551/227, que guarda a seguinte ementa:

Cheque. Título dado em garantia. Cobrança só por ação ordinária. Perde a característica de título executivo o cheque dado em garantia de transação comercial, só podendo ser cobrado pelas vias ordinárias.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo (Relator): No que concerne à preliminar de prescrição, não há como acolher o inconformismo do recorrente.

Este Tribunal, de forma reiterada, vem entendendo que, proposta a ação no prazo legal, considera-se a partir de então interrompida a prescrição desde que não imputável ao autor responsabilidade por eventual demora na efetivação do ato citatório.

A rigor, considera-se proposta a ação na data em que exarado o despacho ordinatório da citação. Tem-se admitido, contudo, que, protocolada atempadamente a inicial, se referido despacho vem a ser lançado nos autos quando já ultrapassado o termo final da prescrição, é da data do protocolo ou distribuição que se há de considerá-la interrompida, isso se não atribuível ao autor negligência ou desídia. Neste sentido, confirmam-se, dentre outros, os seguintes julgados:

1. Execução. Cheque. Prescrição.

Distribuída a ação a tempo, não sendo imputável ao autor a responsabilidade pela demora na prolação do despacho ordenatório da citação, é de considerar-se desde então interrompida a prescrição.

Conflito pretoriano caracterizado.

Recurso especial conhecido e provido (REsp n. 2.278-PR, relator o Sr. Ministro *Barros Monteiro*, DJ de 28.5.1990).

2. Execução com base em cheque. Prescrição. Interrupção.

É de se considerar interrompida a prescrição na data em que a petição inicial é distribuída ou simplesmente apresentada ao protocolo, não se atribuindo ao autor culpa pelo atraso do despacho ou da citação. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido (REsp n. 19.198-SP, relator o Sr. Ministro *Nilson Naves*, DJ de 29.6.1992).

Quanto ao requerimento de dilação do prazo tal como previsto no § 3º do art. 219, CPC, somente se faz imperioso quando ainda subsistam, após os dez dias seguintes ao despacho, providências a cargo do autor necessárias à efetivação da citação. Se, porém, no decêndio houver se desincumbido do que lhe era exigível, cabendo o restante das medidas destinadas à concretização do ato citatório apenas ao aparelho judiciário, despiciendo se afigura requerer a prorrogação. Esta, a orientação firmada pelas Terceira e Quarta Turmas desta Corte, conforme se verifica:

1. Prescrição. Interrupção.

Oportunamente ajuizada a inicial e tomando a parte as providências que lhe cabem, tem-se por interrompida a prescrição, ainda que a citação ultrapasse os dez dias, em virtude de deficiência do aparelho judiciário (REsp n. 22.116-SP, relator o Sr. Ministro *Eduardo Ribeiro*, DJ de 29.6.1992).

2. Interrupção da prescrição.

A demora da citação resultando de emperro do aparelho judicial, do autor não se lhe reclama pedido de prorrogação de prazo para efetuação do chamamento.

Recurso conhecido, mas denegado.

Unânime (REsp n. 7.013-RS, relator o Sr. Ministro *Fontes de Alencar*, DJ de 3.8.1992).

No mais, o que deseja o recorrente é simples reexame de matéria fática. Pretende demonstrar ter havido culpa do recorrido pela demora na citação, alegando não haver o mesmo providenciado o pagamento da quantia destinada a realização de diligências.

Quanto ao ponto, o acórdão foi categórico ao afirmar que o exequente cumpriu “com as exigências para admissibilidade da pretensão, com o pagamento

das custas e se responsabilizando pelas despesas de condução para a citação da penhora”. Rever tal ordem de considerações encontra óbice no Enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

A outra irrisignação do recorrente da mesma forma não merece prosperar.

O cheque pós-datado emitido em garantia de dívida não perde a cambialidade e a executoriedade. Não deixa de ser cheque, tampouco se desnatura como título executivo extrajudicial, tal como concebido pelo inciso I do art. 585, CPC.

Rubens Requião, ao abordar os requisitos essenciais do cheque, assinala:

O art. 1º da Lei n. 7.357, de 2 de setembro de 1985, expõe os requisitos essenciais que o cheque deve conter: I - a denominação “cheque” inscrita no contexto do título e expressa na língua em que este é redigido; II - a ordem incondicional de pagar quantia determinada; III - o nome do banco ou da instituição financeira que deve pagar (sacado); IV - a indicação do lugar do pagamento; V - a indicação da data e do lugar de emissão; VI - a assinatura do emitente (sacador), ou de seu mandatário com poderes especiais.

Sendo o cheque um título formal, está revestido de requisitos que a lei lhe impõe. São os requisitos essenciais que acima enunciamos. Faltando um deles sequer, descaracteriza-se o documento como cheque, deixando de ser um título cambiário, e, portanto, insuscetível de ser transmitido por endosso. Nesse sentido acentua o art. 2º, tanto da Lei Uniforme de Genebra como da lei especial, que o título a que faltar qualquer dos requisitos enumerados não vale como cheque, ressalvando os casos que prevê expressamente. O sistema é o mesmo do já estudado na letra de câmbio (n. 545 *supra*). Sem os requisitos essenciais, salvo as ressalvas legais, passa a ser um simples papel destituído da feição de cheque, uma simples prova de confissão de dívida, sujeitando-se à disciplina do direito comum; não será transmissível por endosso, mas por cessão de crédito, nem se aplicarão ao portador os princípios da inoponibilidade das exceções.

Como diz De Semo, a falta de requisito descaracteriza o papel como cheque, tornando-se simples documento ordinário, tanto quanto, como tal, possa valer (“Curso de Direito Comercial”, 2º vol, Saraiva, 17ª ed. 1989, n. 621, p. 398-399).

Conforme se percebe, a data de emissão é requisito essencial do cheque. Resta saber se os chamados cheques “pós-datados”, porque consignam data futura, diversa da em que efetivamente o título foi emitido, conservam ou não validade como cheque.

Quanto ao ponto, por demais elucidativo o magistério de **Fran Martins**:

A data do cheque, como se disse, é requisito necessário para a validade do mesmo e é por ela que se fixa o prazo da apresentação. Mas a lei permite, como o fazia a Lei Uniforme, que, apresentado o cheque antes do dia indicado como data de emissão, seja o mesmo pago no dia da apresentação (nova lei, art. 32, parág. único, correspondente à 2ª alínea do art. 28 da Lei Uniforme).

Em virtude desse dispositivo, deve ser esclarecido o entendimento de que a data do cheque tem por finalidade maior fixar o termo para a sua apresentação. Na realidade, não se altera esse termo mas, admitindo a *Lei* um cheque pré-datado, tal termo é prolongado além dos dias previstos na *Lei* para a apresentação. Como o pagamento do cheque deve ser feito no dia da apresentação, mesmo que a sua data seja posterior àquela em que é apresentado, considera-se que, em princípio, o prazo de validade do cheque foi aumentado, juntando-se os dias anteriores à data que o cheque contém (e nos quais o portador pode validamente apresentar o cheque ao sacado, para pagamento) aos dias que se contam da data constante do cheque ao termo da apresentação. Exemplificando: um cheque emitido a 30 de janeiro mas datado de 30 de março pode ser apresentado validamente ao sacado até 30 de abril, que é o prazo de um mês, contado da data do cheque. Isso faz com que o cheque tenha curso regular por 60 dias, quando, pela letra da lei, devendo o cheque ser apresentado para pagamento nos 30 dias seguintes à sua data, normalmente a apresentação ao sacado deveria contar com um prazo de apenas 30 dias.

O sistema da lei brasileira anterior não tirava a validade do cheque como tal se por acaso tivesse data falsa, apenas sujeitando o emitente a uma multa de 10% do valor do mesmo (art. 6º). Hoje, pelo art. 32, parág. único, da nova lei não será de aplicar-se essa multa, visto como o sacado, tendo fundos do sacador, deve pagar o cheque no momento em que ele é apresentado, ainda que seja pós-datado (“Títulos de Crédito”, vol. II, Forense, 1ª ed., 1989, n. 29, p. 41-42).

No mesmo sentido, leciona Mestre **João Eunápio Borges**:

Como a letra de câmbio e a nota promissória, o cheque é um documento formal que há de conter necessariamente todos os requisitos exigidos pela lei. A falta de qualquer desses requisitos essenciais desnatura o cheque, ao contrário da irregularidade de sua emissão, que, podendo acarretar penalidades para os seus subscritores, não afeta o título nas relações cambiais que dele derivam.

O título pode ser válido, pode ser um cheque, apesar da irregularidade de sua emissão. Do mesmo modo que, embora válido o cheque, pode ser nula ou ineficaz a obrigação do subscritor, pela falta de algum dos requisitos intrínsecos comuns a qualquer espécie de obrigação (capacidade, consentimento, objeto e causa).

Na Lei Uniforme (art. 1º, n. 5, e art. 2º) a data constitui requisito essencial, não valendo como cheque o título que não a contiver.

Não o anula, porém, a falsa data. No art. 28, a pós-data é claramente admitida com a disposição expressa de que o “cheque apresentado a pagamento antes do dia indicado como data da emissão é pagável no dia de sua apresentação” (“Títulos de Crédito”, Forense, 2ª ed., 1971, n. 191 e 195, p. 164 e 168).

Assim, malgrado a irregularidade da emissão - que possui relevância na esfera penal para descaracterização de estelionato - os cheques pós-datados não perdem a validade como títulos cambiariformes e executivos, não se desnaturam, ao contrário do sustentado pelo recorrente. Apenas, do ponto de vista pragmático, têm ampliado o prazo de apresentação.

Conforme referido, a evidência maior de que o cheque pós-datado não se desnatura como tal é o disposto no art. 32 da Lei n. 7.357/1985, *verbis*:

Art. 32. O cheque é pagável à vista. Considera-se não escrita qualquer menção em contrário.

Parágrafo único. O cheque apresentado para pagamento antes do dia indicado como data de emissão é pagável no dia da apresentação.

Se ocorresse a desnaturação do cheque em razão da data futura lançada pelo emitente, o beneficiário somente poderia descontá-lo após essa data, tal como, *mutatis mutandis*, ocorre com as notas promissórias e letras de câmbio, exigíveis somente após o vencimento respectivo.

No entanto, como cediço, o beneficiário, uma vez recebido o cheque, pode apresentá-lo ao sacado de imediato, independentemente da data nele consignada, o que confirma conservar a natureza de ordem de pagamento à vista.

Daí a conclusão de que, se descaracterização ocorre em hipóteses tais, esta é de finalidade, não de essência e forma. E, pondere-se, contribui decisivamente para tal desvirtuamento o próprio emitente que, fiando-se apenas na palavra do beneficiário, sem nenhuma garantia ou amparo legal, estipula data de emissão como se de vencimento fosse. Disso decorre a nenhuma significação jurídica dessa estipulação, que não pode, porque *contra legem*, ser invocada em defesa pelo emitente.

Em síntese, o título permanece íntegro sob todos os aspectos, prestando-se indubitavelmente a aparelhar execução.

Seja como for, o que impende ficar assentado é que os cheques pós-datados emitidos em garantia de dívida não perdem liquidez e certeza, sujeitando-se à

cobrança pela via executiva. Tais cheques não se podem considerar despidos dos requisitos essenciais, pelo que conservam cambialidade e executoriedade. Os únicos efeitos práticos, no âmbito do Direito Civil e Comercial, de o emitente do cheque utilizá-lo para referida finalidade, que não lhe é própria, são:

a) o risco que assume de o beneficiário apresentá-lo para pagamento antes do dia indicado como data de emissão;

b) a ampliação real do prazo de apresentação.

Aduzo, finalmente, que já o “V Encontro Nacional dos Tribunais de Alçada” (ed. Esplanada, Rio, 1982, p. 127-130), ao apreciar tese defendida por **Humberto Theodoro Júnior**, por unanimidade assentou:

Cheque. Convenção para pagamento futuro. Exequibilidade. Não perde a cambialidade nem a consequente executoriedade o cheque emitido em garantia de dívida, o cheque a que falte data de emissão, ou cheque pós-datado.

Em face do exposto, embora conhecendo do recurso pela alínea **c**, nego-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 213.940-RJ (99.0041493-4)

Relator: Ministro Eduardo Ribeiro

Recorrente: Ferrari Móveis e Decorações Ltda.

Advogado: Salim Nigri e outro

Recorrido: Glória Regina Félix Dutra

Advogado: Pablo Felga Cavello e outro

EMENTA

A devolução de cheque pré-datado, por insuficiência de fundos, apresentado antes da data ajustada entre as partes, constitui fato capaz de gerar prejuízos de ordem moral.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial, mas lhe negar provimento.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Ari Pargendler, Menezes Direito e Pádua Ribeiro.

Brasília (DF), 29 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente

Ministro Eduardo Ribeiro, Relator

DJ 21.8.2000

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Glória Regina Felix Dutra ajuizou ação, visando ao recebimento de indenização por danos morais e materiais, decorrentes da apresentação antecipada de cheque, dado a Ferrari Móveis e Decorações Ltda., como pagamento de mercadoria que não foi sequer entregue. Julgado procedente o pedido, apelou a ré.

A Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro negou provimento ao recurso, em acórdão assim ementado:

Apelação cível. Ação ordinária de indenização.

Preliminar de arguição de cerceamento de defesa, que se rejeita. Ao Juiz não compete, em lugar da parte, colher provas que à mesma se impõe pelo ônus processual de ofertar as justificativas do que aduz. Cabe ao Juiz, sim, indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias. No mérito, venda a prazo, mediante cheques pré-datados, prática admitida, há muito pelos Tribunais pátrios, inclusive pelo STJ. Título apresentado no banco sacado antes do prazo, acarretando sua devolução. Dano moral efetivamente ocorrido. A sensibilidade dos que o sofrem faz com que não haja um padrão-chapa, a fim que o ressarcimento de todos se nivele por baixo. A imposição de pena por tal dano deve ser tal que o ofensor reflita sobre o ato acarretador do estorvo íntimo. Recurso desprovido.

Ofereceu a ré embargos de declaração, rejeitados. Em suas razões de especial, alegou que a autora não comprovava ter sofrido qualquer prejuízo moral, vez que a devolução do cheque não acarretou o encerramento de sua conta corrente, nem a inscrição de seu nome junto aos órgãos de proteção ao crédito. Argumentou que, ao ignorar o acórdão recorrido os arestos colacionados, violou o artigo 4º da LICC, que determina se valha o intérprete da analogia, quando inexistente norma expressa sobre a questão. Ponderou que ofendido também o artigo 5º, daquele mesmo diploma legal, pois a fixação da indenização em 50 salários mínimos não observaria o conteúdo social da norma, possibilitando o enriquecimento sem causa da autora. Apontou falta de fundamentação do acórdão recorrido porque não levava em consideração as provas de que não sofrera a autora qualquer restrição ao seu crédito ou repercussão em seu ambiente de trabalho. Argüiu, ainda, cerceamento de defesa. Indicou dissídio com arestos de outros Tribunais, ressaltando que excessiva a condenação.

Admitido o recurso, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (Relator): No tocante a alegada ofensa aos artigos 4º e 5º da LICC e 458 do Código de Processo Civil, carece o recurso do necessário prequestionamento. Não obstante o pedido de declaração, o Tribunal de origem não apreciou sua incidência no caso concreto, nem discutiu os aspectos da demanda a eles relacionados. Caso da Súmula n. 211.

De qualquer sorte, é incontroverso que a recorrente apresentou cheque pré-datado, antes do que ficara ajustado com a autora, o que levou a sua devolução. Esse fato - recusa do pagamento de cheque por falta de fundos - causa sérios constrangimentos ao emitente. Isso resulta da experiência comum e independe de provas.

Muito embora não haja notícia do registro do nome da autora em entidades de proteção ao crédito, nem de qualquer restrição a ela imposta em função da atitude culposa da ré, a simples comunicação de que houve um cheque devolvido por falta de provisão de fundos traz implícita a qualificação de que se trata de pessoa incorreta nos negócios com os dissabores a isso inerentes. Ademais, o fato haverá de ficar registrado junto à instituição financeira. Eventual inscrição junto

ao SPC ou Serasa, encerramento de conta corrente ou recusa ao fornecimento de talonário seriam apenas circunstâncias agravantes, mas não determinantes.

Quanto ao valor da indenização, apenas um aresto apresenta fonte de publicação. Nele, discute-se hipótese em que houve a inscrição indevida do nome das autoras no SPC, arbitrando-se o valor dos danos morais em 20 e 10 salários mínimos em razão da extensão dos prejuízos respectivamente suportados. Embora não tenha indicado quais as circunstâncias que levaram o Tribunal de origem a adotar tais importâncias, penso que possível a configuração do dissídio, vez que, ocorrendo agravante, inexistente no caso concreto, foi a indenização arbitrada em valor inferior.

Considero, entretanto, que razoável a importância aqui arbitrada. Cumpre observar que não há critérios determinados e fixos para a quantificação do dano moral, devido à subjetividade que caracteriza o tema. Recomenda-se que essa seja feita com moderação, pautando-se o magistrado pelo bom senso e pelos critérios recomendados pela doutrina e jurisprudência.

No que diz com a preliminar de cerceamento de defesa, melhor sorte não assiste à recorrente. Afirmou, no especial, que revogado, na audiência de instrução, o deferimento de envio de ofício ao Banco Central, quando se entendeu que os esclarecimentos pretendidos poderiam ser feitos pelas testemunhas. Dessa decisão, caberia recurso. Não interposto, preclusa a questão.

Acrescente-se, ainda, que não se declinou o objetivo pretendido com o referido ofício, o que torna inviável a análise sobre a pertinência da prova solicitada.

Conheço em parte do recurso, mas lhe nego provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 557.505-MG (2003/0121273-7)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Arildo Ricardo

Advogado: Arildo Ricardo (em causa própria)

Recorrido: Moura Derivados de Petróleo Ltda.

Advogado: José Samoel de Oliveira Reis

EMENTA

Cheque pré-datado. Apresentação antes do prazo. Indenização por danos morais. Precedentes da Corte.

1. A apresentação do cheque pré-datado antes do prazo avençado gera o dever de indenizar, presente, como no caso, a consequência da devolução do mesmo por ausência de provisão de fundos.
2. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Nancy Andrichi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Humberto Gomes de Barros. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 4 de maio de 2004 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ 21.6.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Arildo Ricardo interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, assim ementado:

Responsabilidade civil. Requisitos. Não-caracterização. Relação de consumo. Inversão do ônus da prova. Justiça gratuita. Impugnação.

Impõe-se a improcedência do pedido indenizatório, na hipótese do autor possuir reiterados registros do seu nome nos órgãos de proteção de crédito, porquanto não se há de falar em ofensa à honra e, por consequência, em pagamento de indenização por dano moral.

Caracterizada a relação de consumo, o ônus da prova pode ser invertido, conforme dicção do art. 6º, inciso VIII, do Codecon.

Concedida gratuidade judicial, a divergência da parte contrária deve ser oferecida em autos apartados, via impugnação, como prevê o art. 7º da Lei n. 1.060/1950.

V.v. - **Ementa:** Indenização. Cheque pré-datado. Apresentação antecipada. Dano moral.

A apresentação extemporânea de cheque pré-datado pressupõe o dano moral, seja pelo fator surpresa, seja porque capaz de ensejar uma série de aborrecimentos (fl. 82).

Opostos embargos de declaração (fls. 95-96), foram rejeitados (fls. 98 a 101).

Sustenta o recorrente negativa de vigência do artigo 6º, incisos IV, VI e VIII, 37, § 1º, e 38 da Lei n. 8.078/1990, pois há dano moral quando o recorrido não cumpre com a obrigação de depositar o cheque na data combinada, acarretando, assim, sua devolução por insuficiência de fundos, haja vista o constrangimento do recorrente ao constatar que seu crédito sofrera restrições.

Aponta dissídio jurisprudencial, colacionando julgados, também, desta Corte.

Sem contra-razões (fl. 123), o recurso especial (fls. 104 a 106) foi admitido (fls. 124 a 126).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): O recorrente, em causa própria, ajuizou ação de indenização por abalo de crédito alegando que atraído pela propaganda de desconto de cheques pré-datados em 55 dias de prazo, emitiu o seu em 26.10.1998 contra o Banco Excel; que, poucos dias depois, recebeu do banco sacado carta comunicando a devolução do cheque sem provisão de fundos, com ameaça de envio do seu nome ao cadastro de emitentes de cheques sem fundos; que somente após o encerramento do prazo dado pelo banco é que sua mulher conseguiu localizar o cheque no escritório do réu; que o cheque foi depositado muito antes da data aprazada, ademais de impor longa espera no escritório para a entrega do cheque; que o prejuízo material e moral é evidente. Pede R\$ 2.250,00 por lucros cessantes e R\$ 22.500,00 por danos

morais, além de declaração do réu publicada na imprensa, pelo menos duas vezes, admitindo a culpa na falha apontada, bem como na negativação indevida.

A sentença julgou improcedente o pedido. Para o Juiz, o “autor não fez qualquer prova de que houve a combinação para apresentação em data posterior. Tal prova era de seu ônus – artigo 333, inciso I do Código de Processo Civil. Sem prova de contrato, avença entre as partes, o cheque segue à sua natureza jurídica de ordem de pagamento à vista. O pedido improcede” (fl. 62). Os embargos de declaração foram rejeitados.

O Tribunal de Alçada de Minas Gerais desproveu a apelação. O voto vencido do relator considerou que houve a promoção anunciada pela ré de desconto de cheque pré-datado em 55 dias e que o cheque foi apresentado antes da data de emissão, com o que violado o trato da empresa ré com o recorrente. Fixou o valor em R\$ 2.000,00, porque o recorrente já tinha outras entradas em cadastros negativos por outros lojistas, além de cinco ocorrências no SPC relativas a cartão de crédito da Credicard e 18 em três bancos. Mas prevaleceu o voto do revisor no sentido de que “o documento de fl. 55-56, TA demonstra que o apelante é um contumaz emitente de cheques sem provisão de fundos. O seu nome foi incluído, reiteradas vezes, nos órgãos de proteção ao crédito e no cadastro de emitente de cheques sem fundos do Banco Central do Brasil” (fls. 91-92).

Os embargos de declaração foram rejeitados.

Tenho que procede a impugnação. A jurisprudência da Corte agasalha a responsabilidade da empresa que não cumpre o prazo avençado, causando prejuízo de ordem moral ao emitente, que confiou que o cheque seria apresentado na data aprazada, evidente a conseqüência com a devolução do cheque pelo banco sacado: REsp n. 237.376-RJ, da minha relatoria, DJ de 1º.8.2000; REsp n. 213.940-RJ, Relator o Ministro *Eduardo Ribeiro*, DJ de 21.8.2000.

Com tais razões, eu conheço do especial e lhe dou provimento para fazer prevalecer o voto vencido do relator.

RECURSO ESPECIAL N. 707.272-PB (2004/0169322-6)

Relatora: Ministra Nancy Andrichi
Recorrente: Construtora Hema Ltda.

Advogado: Artur Galvão Tinoco e outro
Recorrido: José Claudiano Ferreira de Abrantes
Advogado: Richomer Barros Neto e outro

EMENTA

Civil. Recurso especial. Cheque pré-datado. Apresentação antes do prazo. Compensação por danos morais.

- Não ataca o fundamento do acórdão o recurso especial que discute apenas a natureza jurídica do título cambial emitido e desconsidera o posicionamento do acórdão a respeito da existência de má-fé na conduta de um dos contratantes.

- A apresentação do cheque pré-datado antes do prazo estipulado gera o dever de indenizar, presente, como no caso, a devolução do título por ausência de provisão de fundos.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Castro Filho e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Humberto Gomes de Barros.

Brasília (DF), 3 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

DJ 21.3.2005

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Recurso especial interposto por *Construtora Hema Ltda.*, com arrimo na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TJPB.

Ações: de rescisão contratual, cumulada com pedido de compensação por danos morais, movida por *José Claudiano Ferreira de Abrantes* em face da recorrente, em virtude da indevida compensação de cheque pós-datado antes da data aprazada; e reconvenção, movida pela recorrente, para obter ressarcimento pelos danos materiais e morais derivados do rompimento contratual.

Sentença: julgou procedente o pedido, fixando a compensação pelos danos morais em 20 (vinte) salários mínimos; a reconvenção movida pelo réu foi, por sua vez, julgada improcedente.

Acórdão: negou provimento ao apelo, com a seguinte ementa:

Ação de rescisão de contrato c.c. indenização por danos morais. Apresentação de cheque pós-datado antes da data acordada. Descumprimento de cláusula contratual da parte ré. Configuração. Dano moral puro. Indenização. Redução do *quantum*. Reconvenção. Pedido de rescisão contratual. Exceção de contrato não cumprido. Procedência do pedido. Apelação. Desprovimento.

Atualmente o cheque pós-datado, comercialmente denominado de “pré-datado”, consiste em ocorrência usual nas relações comerciais existentes no Brasil. O acordo entre as partes foi estabelecido de forma ordinária e verbal, com base na confiança do tomador/apelante em relação ao emitente/apelado, de forma que, o descumprimento do pacto firmado rende ensejo à rescisão contratual do instrumento de compra e venda. e responsabilização civil por danos morais.

No que tange à rescisão contratual invoca-se a regra do princípio *exceptio non adimpleti contractus*, isto é, já que a contratante não cumpriu com a sua obrigação, logo não pode exigir do outro a contra-prestação devida, tal qual o pagamento do sinal, demais parcelas e despesas de corretagem (fls. 212).

Embargos de declaração: parcialmente acolhidos, tão-somente para readequação da verba honorária devida.

Recurso especial: alega violação ao art. 32 da Lei n. 7.357/1985, porquanto inviável admitir-se alteração da natureza jurídica do cheque em vista de suposto acordo verbal realizado pelas partes no tocante à dilação do prazo de pagamento, inexistindo, portanto, dever de indenizar.

É o relato do necessário.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrichi (Relatora): O acórdão recorrido, apesar de reconhecer que o art. 32 da Lei n. 7.357/1985 conceitua o cheque como uma

ordem de pagamento à vista, interpretou o *supra* citado artigo em conformidade com os princípios da boa-fé e da proteção ao crédito, não para descaracterizar parte da natureza jurídica do instituto cambiário, mas para responsabilizar o credor pela *quebra de confiança no acordo estabelecido* em relação à data de apresentação do título em questão.

É o que se extrai do seguinte trecho: “(...) é sabido que atualmente o cheque pós-datado, comercialmente denominado de ‘pré-datado’, consiste em ocorrência usual nas relações comerciais existentes no Brasil. O acordo entre as partes foi estabelecido de forma ordinária e verbal, com base na confiança do tomador/apelante em relação ao emitente/apelado, de forma que, o descumprimento do pacto firmado rende ensejo à rescisão contratual do instrumento de compra e venda, e responsabilização civil por danos morais” (fls. 214).

A real existência do acordo verbal, admitido pelas instâncias ordinárias, não pode ser rechaçada, em virtude da incidência da Súmula n. 7-STJ.

A conclusão que se extrai desse quadro mostra que o dever de indenizar, de acordo com o TJPB, existe em função da quebra de uma expectativa criada pelas partes e desrespeitada pelo recorrente. E sobre esse argumento, que na verdade é o fundamento do acórdão, silenciaram as razões de recurso.

Dizer que “(...) quem não quiser pagar a vista, não emita o cheque, pois sua emissão depende de prévia provisão de fundos” (fls. 243), como faz o recorrente, após solidificado o entendimento de que houve acordo prévio quanto à data de apresentação do cheque, nada mais é do que alegar a própria torpeza, e é nesse sentido que se coloca a conclusão do acórdão quanto à existência de responsabilidade por danos morais na apresentação antecipada de cheque pós-datado, porquanto, da mesma forma que não se deveria emití-lo, também repugna à consciência jurídica e à boa-fé que se o desconte antecipadamente, havendo promessa em sentido contrário.

E a praxe comercial brasileira, muito antes de revogar a Lei do Cheque, como exageradamente alega o recorrente, é prova da necessidade de se respeitar essa boa-fé quando as partes resolvem estipular tal avença, que não altera a natureza do título de crédito, mas diz com a lisura de intenções daqueles envolvidos no negócio jurídico.

O acórdão recorrido, ao qual novamente volvemos, foi explícito em mostrá-lo: “O construtor (promitente alienante) ao aceitar o pagamento com o cheque em data posterior à assinatura do contrato, assumiu a obrigação de não apresentá-lo antes da data avençada com o consumidor (promissário adquirente)” (fls. 214).

Não ataca o fundamento do acórdão, portanto, o recurso especial que se atém apenas à questão da natureza jurídica do título cambial emitido e desconsidera o posicionamento do acórdão a respeito da existência de má-fé na conduta de um dos contratantes.

De qualquer sorte, recentemente esta 3ª Turma do STJ teve oportunidade de reconhecer, em acórdão relatado pelo i. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (REsp n. 557.505-MG, DJ de 21.6.2004), que “(...) A jurisprudência da Corte agasalha a responsabilidade da empresa que não cumpre o prazo avençado, causando prejuízo de ordem moral ao emitente, que confiou que o cheque seria apresentado na data aprazada, evidente a consequência com a devolução do cheque pelo banco sacado: REsp n. 237.376-RJ, da minha relatoria, DJ de 1º.8.2000; REsp n. 213.940-RJ, Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 21.8.2000”.

A ementa desse julgado encontra-se assim redigida:

Cheque pré-datado. Apresentação antes do prazo. Indenização por danos morais. Precedentes da Corte.

1. A apresentação do cheque pré-datado antes do prazo avençado gera o dever de indenizar, presente, como no caso, a consequência da devolução do mesmo por ausência de provisão de fundos.

2. Recurso especial conhecido e provido.

Nada há, portanto, a alterar no acórdão combatido.

Forte em tais razões, *não conheço* do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 921.398-MS (2007/0020789-1)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: Oregon Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Advogado: Edmilson Oliveira do Nascimento

Recorrido: Marina Agência de Viagens e Turismo Ltda.

Advogado: Décio José Xavier Braga

EMENTA

Comercial e Processo Civil. Ação anulatória de título cumulada com indenização por dano moral. Contrato com estipulações usurárias. Nulidade impossibilidade. Cheque pré-datado. Depósito antecipado. Dano moral. Presunção relativa, que pode ceder aos elementos constantes dos autos. Divergência jurisprudencial. Dessemelhança dos casos confrontados. Recurso não conhecido.

- Nos termos da MP n. 2.172-32, a existência de cláusula estabelecendo o pagamento de taxas de juros superiores à legal conduz à possibilidade de sua adequação aos parâmetros legais, desde que haja requerimento da parte nesse sentido; mas tal circunstância, por si só, não acarreta a nulidade do negócio jurídico como um todo, tampouco dos títulos que dele derivam.

- Em que pese o entendimento de os danos morais prescindirem da prova, em razão do seu caráter *in re ipsa*, trata-se de presunção relativa, que não pode prevalecer ante à existência de elementos nos autos que evidenciem que o ato inquinado de ilícito não causou os prejuízos alegados.

- Existindo no acórdão impugnado circunstância fática não encontrada no julgado paradigma, o dissídio não se configura, diante da dessemelhança dos casos confrontados.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Castro Filho e Humberto Gomes de Barros votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 9 de agosto de 2007 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso especial interposto por *Oregon Empreendimentos Imobiliários Ltda.*, com fundamento no art. 105, III, a e c da CF, contra acórdão proferido pelo TJ-MS.

Ação: anulatória de títulos e cancelamento de protesto, cumulada com indenização por danos morais, ajuizada pela recorrente em desfavor de *Marina Agência de Viagens e Turismo Ltda.*

Aduz a recorrente ter adquirido da recorrida 14 passagens aéreas, no valor total de R\$ 8.273,60, representados por duas duplicatas. Não tendo a recorrente condição de saldar o débito no seu vencimento, as partes concordaram em renegociar a dívida, tendo aquela, então, emitido três cheques pré-datados, nos valores de R\$ 3.828,19, R\$ 4.208,18 e R\$ 4.896,30, totalizando R\$ 12.932,67, com vencimento respectivo em 31.1.2000, 1º.3.2000 e 1º.4.2000.

Na data de vencimento do primeiro cheque, o título foi apresentado para desconto, tendo sido devolvido pela instituição financeira por insuficiência de fundos. Diante disso, a recorrida reapresentou o título e, entendendo pelo vencimento antecipado das demais parcelas, depositou também os demais cheques.

A recorrente insurge-se contra o valor renegociado, alegando que teriam sido acrescidos juros excessivos ao valor das passagens, o que levaria à nulidade dos títulos, bem como contra supostos danos morais que teria suportado por conta da apresentação indevida dos cheques pré-datados.

Sentença: julgou improcedente o pedido, “porque a dívida realmente existia e ainda existe”, bem como “porque se a requerente insurge-se contra a cobrança indevida de juros, deveria utilizar-se de uma ação declaratória para expurgá-los, sendo imprópria a ação anulatória para tanto” (fls. 183). No que tange aos danos morais, aduziu o juiz que “o direito de apresentar os títulos é de quem os detenha, pois, como é cediço, os títulos de crédito possuem autonomia própria” (fls. 184).

Acórdão: o Tribunal *a quo* negou provimento ao apelo da recorrente (fls. 193-195), nos termos do acórdão (fls. 213-216) assim ementado:

Apelação cível. Pretensão anulatória de títulos de crédito e de reparação de danos morais. Alegação de cobrança de juros e encargos excessivos que não conduz à nulidade do negócio. Apresentação de cheques ao banco para pagamento antes da data avençada pelas partes. Ilícito contratual. Falta de prova

de dano decorrente deste. Dever de indenizar que não surge. Dano moral que não se presume. Recurso a que se nega provimento.

Eventual excesso na cobrança de juros e encargos, sem influir nos elementos essenciais de formação do negócio (capacidade, licitude, forma prescrita ou não defesa em lei) e sem vício de consentimento, não conduz à invalidade da avença celebrada pelas partes.

Ainda que presente ilícito contratual, consistente na apresentação de cheques ao banco sacado antes da data prevista para tanto, sem prova do dano, ou da repercussão prejudicialmente moral, não surge o dever de indenizar.

Embargos de declaração: opostos pela recorrente (fls. 219-221), foram rejeitados pelo Tribunal *a quo* (fls. 225-227), tendo em vista que, “a embargante está insatisfeita com o resultado do aresto, que, todavia, não apresenta defeitos que poderiam autorizar sua integração”.

Recurso especial: alega a recorrente em suas razões (fls. 231-235) que o acórdão hostilizado:

I – violou os arts. 515, § 1º e 535 do CPC, ao deixar de apreciar questão discutida no processo, mesmo após provocação por intermédio de embargos declaratórios;

II – ofendeu a MP n. 2.172-32, ao admitir a nulidade da avença, mas não do negócio jurídico; e

III – divergiu da jurisprudência de outros Tribunais, ao ignorar o fato de que “a simples apresentação do cheque pré-datado antes do prazo estipulado para que seja pago pelo sacado gera o dever inelutável de indenizar” (fls. 233).

Prévio juízo de admissibilidade: após a apresentação de contra-razões (fls. 253-254), a Presidência do Tribunal *a quo* admitiu o recurso especial, por considerar preenchidos os requisitos genéricos e específicos (fls. 255-257).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): Cinge-se a controvérsia a determinar se (i) a cobrança de juros acima da taxa legal é suficiente para anulação de contrato; e (ii) a apresentação de cheque pré-datado para desconto antes do prazo avençado gera, por si só, direito à indenização por danos morais.

I – Da omissão (violação aos arts. 515, § 1º e 535 do CPC)

De acordo com o acórdão recorrido, “as alegações formuladas no recurso, no sentido de que o contrato não teria cumprido a forma prescrita em lei ou de que teria havido coação, além de desacompanhadas de provas, o que só faz reforçar a improbabilidade dos fundamentos, representa inovação recursal vedada por lei, na forma do art. 517 do Código de Processo Civil” (fls. 214).

Contra essa assertiva, a recorrente opôs embargos de declaração, sustentando que “a matéria é desfraldada desde a inicial, como se lê às folhas 4 dos autos, em que a apelante afirma, textualmente, que ‘o ato, portanto, de exigir juros escorchantes da A. é absolutamente viciado, porquanto limitada a cobrança pelo Código Civil a 6% (seis por cento) ao ano.’” (fls. 220).

Ao julgar os embargos declaratórios, o Tribunal *a quo* repisa que, “no que se refere à pretendida invalidade do negócio, que não teria obedecido à formalidades prescritas em lei, é preciso deixar claro que, como consta do acórdão, apenas na apelação isto foi alegado, ao passo que na inicial se afirmava a cobrança de encargos abusivos e ilegais, fundamento que, se autorizava a revisão do contrato, não levava, como continua não levando, ao reconhecimento de nulidade ou de anulabilidade do negócio, porque da Medida Provisória n. 2.172-32/2001, a que se refere a embargante, extrai-se serem nulas as estipulações usurárias, e não o negócio jurídico assim celebrado” (fls. 226-227).

De fato, da análise da petição inicial, constata-se que a recorrente não dispensa uma única linha acerca do descumprimento de formalidades legais, argumento que somente veio à tona em sua apelação.

Por outro lado, o TJ-MS salienta que essa alegação encontra-se desacompanhada de qualquer prova, assertiva que não foi contraposta pela recorrida e, ainda que fosse, esbarraria no óbice da Súmula n. 7 do STJ.

Seja como for, infere-se que o Tribunal *a quo* de fato enfrentou o ponto suscitado pelo recorrente como omissão, relativo à nulidade do contrato, tanto que integra o objeto do próprio recurso especial e será enfrentado logo adiante.

Dessa forma, correta a rejeição dos embargos de declaração, posto inexistir omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada e, por conseguinte, ausência de ofensa aos artigos 515 e 535 do CPC.

II – Da nulidade do contrato (violação à MP n. 2.172-32)

De acordo com o art. 1º, I, da MP n. 2.172-32, “são nulas de pleno direito *as estipulações usurárias*, assim consideradas as que estabeleçam: I - nos contratos civis de mútuo, *taxas de juros superiores às legalmente permitidas*, caso em que *deverá o juiz, se requerido, ajustá-las à medida legal* ou, na hipótese de já terem sido cumpridas, ordenar a restituição, em dobro, da quantia paga em excesso, com juros legais a contar da data do pagamento indevido” (grifei).

Como se vê, a existência de cláusula estabelecendo o pagamento de taxas de juros superiores à legal conduz à possibilidade de sua adequação aos parâmetros legais, desde que haja requerimento da parte nesse sentido; mas, ao contrário do que sustenta a recorrente, tal circunstância, por si só, não acarreta a nulidade do negócio jurídico como um todo, tampouco dos títulos que dele derivam.

Acrescente-se que na espécie, conforme ressaltado na sentença “a dívida realmente existia e ainda existe, já que não há prova do pagamento, estando os respectivos títulos a representá-la” (fls. 183). Por outro lado, é incontroverso que a recorrente fez uso das 14 passagens aéreas adquiridas junto à recorrida. Diante disso, não há como simplesmente anular o negócio jurídico, sob pena de caracterizar o enriquecimento sem causa da recorrente em detrimento da recorrida, tendo em vista que, em agosto de 1999, portanto há quase *oito anos*, esta adimpliu integralmente a sua obrigação, sendo certo que, desde então, aguarda que aquela cumpra a sua parte na avença.

Dessa forma, não há, também nesse particular, motivo para reforma do acórdão objurgado.

III – Da indenização por danos morais

Inicialmente, destaco que o trecho do voto supostamente proferido pelo Min. Luiz Fux, transcrito às fls. 234, não pode servir de paradigma, eis que a recorrente sequer indica o número do processo de onde teria sido tirado, deixando de cumprir o quanto exigido pelos arts. 541, § único, do CPC; e 255, § 1º, do RISTJ.

Sustenta a recorrente que, “a simples apresentação do cheque pós-datado antes do prazo estipulado para que seja pago pelo sacado gera o dever inelutável de indenizar” (fls. 233).

Com vistas a comprovar a divergência jurisprudencial, a recorrente traz, entre outros, o REsp n. 707.272-PB, de minha relatoria, em que ficou consignado que “a apresentação do cheque pré-datado antes do prazo estipulado

gera o dever de indenizar, presente, como no caso, a devolução do título por ausência de provisão de fundos”.

Realmente, a praxe comercial brasileira, antes de revogar a Lei do Cheque, evidencia a necessidade de se respeitar a boa-fé das partes ao resolverem pela emissão de cheques pré-datados, o que não altera a natureza do título de crédito, mas diz com a lisura de intenções daqueles envolvidos no negócio jurídico.

Entretanto, entendo que há uma diferença fundamental entre o acórdão alçado a paradigma e a hipótese dos autos: na espécie, antes de depositar os cheques pré-datados, a recorrida havia apresentado para desconto um primeiro título, no prazo convencionado pelas partes, o qual foi devolvido pela instituição financeira diante da ausência de fundos.

Conforme admite a própria recorrente na petição inicial, “a conta não possuía saldo suficiente para resgatar o título” (ou seja, o primeiro cheque, depositado na data aprazada) (fls. 03).

Assim, inegável que, ao depositar o primeiro cheque, a recorrida agiu legitimamente, no exercício regular do seu direito. Ocorre que, a devolução desse primeiro cheque, por si só, já desencadeou à recorrente os prejuízos por ela alegados, não se vislumbrando que outros danos morais podem ter sido causados pela apresentação dos demais títulos.

Em que pese o entendimento de os danos morais prescindirem da prova, em razão do seu caráter *in re ipsa*, trata-se de presunção relativa, que não pode prevalecer ante à existência de elementos nos autos que evidenciem que o ato inquinado de ilícito não causou os prejuízos alegados.

Ademais, consoante ressalta o acórdão verberado, a recorrente “não fez referência a qualquer fato ou acontecimento que pudesse levar a ter sua imagem prejudicada perante seus clientes ou coisa parecida. Nenhum fato concreto, representativo de repercussão detrimetosa à honra objetiva, apresentou a recorrente para seu pedido ser acolhido, diante do que o decreto de improcedência mantém-se” (fls. 215). Portanto, o TJ-MS concluiu pela inexistência de elementos nos autos que demonstrem um mínimo de indício da ocorrência do dano moral suscitado pela recorrente.

Uma eventual apreciação, nesta via recursal, da valoração do conjunto de provas, demandaria, necessariamente, um reexame fático-probatório, procedimento que encontra óbice na Súmula n. 7 do STJ.

De forma semelhante, as circunstâncias fáticas do outro acórdão paradigma (REsp n. 557.505-MG) também destoam da hipótese dos autos. Consta do

referido julgado que “a apresentação extemporânea do cheque pré-datado pressupõe o dever de indenizar, seja pelo fator surpresa, seja porque capaz de ensejar uma série de aborrecimentos”.

No particular, contudo, a própria inicial consigna que “*completamente surda aos apelos do representante da A.*, a R. reapresentou o cheque devolvido e, não satisfeita com os dissabores e prejuízos decorrentes da conduta inicial, depositou os demais cheques *antes das datas que livremente avençara*” (fls. 03) (grifei). Evidente, pois, que a recorrente não foi surpreendida pelo depósito dos cheques. Outrossim, pelos motivos expostos linhas acima, não há de se falar em aborrecimentos adicionais decorrentes da tentativa de desconto dos cheques pré-datados (que não aqueles já causados pelo depósito do primeiro título, repise-se, apresentado de forma legítima).

Diante dessas circunstâncias fáticas, outra conclusão não se atinge senão a dessemelhança dos julgados confrontados. A divergência somente se configura, porém, quando há tratamento jurídico diferenciado para as mesmas ou semelhantes situações fáticas. Nesse sentido, veja-se o REsp n. 402.510-RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 2.9.2002, assim ementado:

Processo Civil. Ação de indenização. Cheque pré-datado. Depósito antecipado. Dano moral. Recurso especial. Divergência jurisprudencial não notória. Necessidade do confronto analítico. Dessemelhança dos casos confrontados. Recurso não conhecido.

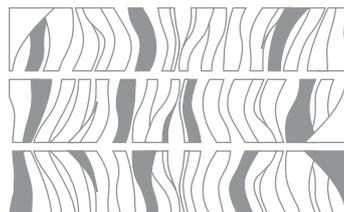
I - A jurisprudência desta Corte admite a dispensa da transcrição de trechos dos acórdãos paradigmas e o cotejo entre eles e o aresto impugnado se notório o dissídio que se pretende configurar, notadamente quando o confronto se dá com precedentes deste Tribunal.

II - Todavia, em se tratando de divergência não notória, como no caso, é de rigor o cumprimento das normas do art. 541, parágrafo único, CPC e 255 do Regimento Interno.

III - De qualquer forma, existindo no acórdão impugnado circunstância fática não encontrada no julgado paradigma, o dissídio não se configura, diante da dessemelhança dos casos confrontados.

Sendo assim, também nesse aspecto a decisão do Tribunal *a quo* não há de ser reformada.

Forte em tais razões, *não conheço* do recurso especial.



Súmula n. 371

SÚMULA N. 371

Nos contratos de participação financeira para a aquisição de linha telefônica, o Valor Patrimonial da Ação (VPA) é apurado com base no balancete do mês da integralização.

Referências:

CPC, art. 543-C.

CC/1916, art. 177.

CC/2002, arts. 205 e 2.028.

Lei n. 6.404/1976, art. 170, § 1º, II.

Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º.

Precedentes:

AgRg no Ag 585.704-RS (2ª S, 10.11.2004 – DJ 29.11.2004)

AgRg no REsp 822.248-RS (4ª T, 14.11.2006 – DJ 11.12.2006)

AgRg no REsp 845.763-RS (4ª T, 18.09.2007 – DJ 1º.10.2007)

AgRg no REsp 1.038.699-RS (3ª T, 12.08.2008 – DJe 03.09.2008)

AgRg nos EDcl no

REsp 1.038.887-RS (4ª T, 19.08.2008 – DJe 22.09.2008)

EDcl no Ag 578.703-RS (4ª T, 14.02.2006 – DJ 10.04.2006)

REsp 829.835-RS (3ª T, 1º.06.2006 – DJ 21.08.2006)

REsp 834.758-RS (3ª T, 10.10.2006 – DJ 11.12.2006)

REsp 855.484-RS (4ª T, 17.10.2006 – DJ 13.11.2006)

REsp 976.968-RS (2ª S, 10.10.2007 – DJ 20.11.2007)

REsp 1.033.241-RS (2ª S, 22.10.2008 – DJe 05.11.2008)

Segunda Seção, em 11.3.2009

DJe 30.3.2009, ed. 334

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 585.704-RS
(2004/0012178-7)**

Relator: Ministro Barros Monteiro

Agravante: Brasil Telecom S/A

Advogados: Cláudio Mangoni Moretti e outros

Ricardo Dornelles Chaves Barcellos e outros

Agravado: Alfredo Trein Lothhammer e outros

Advogado: Carlos Alberto Sá Brito Machado

EMENTA

Direito Comercial e Processual Civil. Agravo de instrumento. Agravo regimental. Subscrição de ações. Valor patrimonial da ação e correção monetária. Correlação. Inexistência. Inovação.

- A questão relativa à correção monetária do valor patrimonial da ação constitui inovação introduzida pela ora agravante, tendo em vista que referida matéria não foi trazida anteriormente e, por isso, não examinada pelas instâncias ordinárias, escapando, portanto, à apreciação desta Corte.

- De toda forma, a atualização monetária do investimento nada tem a ver com a fixação do valor patrimonial da ação, apurado com base em critérios totalmente distintos. Inexistência de relação entre o valor patrimonial da ação e a variação do poder aquisitivo da moeda.

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas: Decide a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezzini, Nancy Andrighi,

Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

Brasília (DF), 10 de novembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ 29.11.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Agrava-se da seguinte decisão:

Vistos, etc.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que negou seguimento ao recurso especial, fundado na alínea **a** do permissivo constitucional, interposto contra Acórdão assim ementado:

Ação de cobrança. Complementação de obrigação. Ações. Contrato de participação financeira para instalação de terminal de telefonia fixa.

Hermenêutica diante da mudança decorrente da privatização do sistema e da compatibilidade do ajuste ao momento de então, não representativo de desvantagem para uma das partes.

Apelação desprovida (fl. 61).

Foram opostos embargos declaratórios, os quais foram rejeitados (fl. 98).

Inconformados, os recorrentes interpuseram recurso especial, no qual alegaram violação aos arts. 535, II, do CPC, 85, 115, 159, 1.300 do CC/1916, 1º, 6º, 11, 12, 13, 30, 132, I, 166, I e II, 170, § 1º, II, da Lei n. 6.404/1976, 1º da Lei n. 4.728/1965, 1º, 2º, 3º, 4º, da Lei n. 6.385/1976, 131 do CComercial, 4º, I, III, IV e VI, 6º, II, III, IV, V e VI, 7º, 14, § 1º, § 3º, § 4º, 22, 46, 47, 51, I, IV, VI, X, XV e XVI, § 1º, I e III, § 2º, do CDC.

2. A questão foi devidamente apreciada e decidida, com fundamentação suficiente, indicados os motivos de seu convencimento, de forma que não se ressentem o acórdão de omissão. Nos termos de jurisprudência pacífica deste STJ, "o julgador não está obrigado a responder todas as considerações das partes, bastando que decida a questão por inteiro e motivadamente" (REsp n. 415.706-PR, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 12.8.2002).

3. Os temas relativos aos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor e aos arts. 159, 1.300 do CC/1916, 1º da Lei n. 4.728/1965, os § 1º, § 2º, § 3º e § 4º, da Lei n. 6.385/1976 não foram apreciados pelo Tribunal de origem, faltando-lhes, portanto, o indispensável prequestionamento.

4. No mérito, entretanto, o recurso merece prosperar.

O v. Aresto recorrido concluiu pela improcedência do pedido.

Contudo, tal entendimento discrepa da orientação traçada por esta Corte, por ocasião do julgamento do REsp n. 500.236-RS, tendo como Relator para Acórdão o Sr. Ministro Fernando Gonçalves. Confira-se, *in verbis*:

Recurso especial. Contrato. Participação financeira. Subscrição. Quantidade menor. Ações. Direito. Recebimento. Diferença.

1. Consoante entendimento pacificado no âmbito da Segunda Seção, em contrato de participação financeira, firmado entre a Brasil Telecom S/A e o adquirente de linha telefônica, este tem direito a receber a quantidade de ações correspondente ao valor patrimonial na data da integralização, sob pena de sofrer severo prejuízo, não podendo ficar ao alvedrio da empresa ou de ato normativo de natureza administrativa, o critério para tal, em detrimento do valor efetivamente integralizado.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido para determinar a complementação da quantidade de ações a que os recorrentes não excluídos da lide teriam direito.

No referido Julgado ficou assentado que “o valor da ação deve ser aquele vigente ao tempo da integralização do capital, e não o definido em posterior balanço, ação que certamente teria valor nominal superior, considerando-se a inflação galopante da época. Ainda que o comportamento da companhia estivesse autorizado por portaria ou outro ato administrativo, nem por isso deixa de haver ilegalidade.”

Assim, assiste razão aos recorrentes quanto ao recebimento da quantidade de ações correspondente ao valor patrimonial na data da integralização.

5. Ante o exposto, em face do que dispõe o § 3º do art. 544 do CPC, conheço do agravo e dou provimento parcial ao recurso especial para julgar procedente o pedido, determinando a complementação das ações, tendo como parâmetro o valor patrimonial dessas na data da integralização, invertidos os ônus sucumbenciais. (fls. 185-186).

Sustenta a agravante que o art. 170 da Lei das Sociedades Anônimas não está prequestionado.

Assevera que não se pode admitir como correta a utilização de valor apurado anualmente sem a incidência da devida correção monetária.

Por fim, pugna pela aplicação de correção monetária no valor patrimonial da ação, de modo a que não reste corroído monetariamente em relação aos investimentos realizados.

Deliberou a Turma afetar o agravo regimental a julgamento da egrégia Segunda Seção.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Não prospera o inconformismo da agravante.

Tem-se como prequestionado o art. 170 da Lei n. 6.404/1976, porquanto adentrou o aresto recorrido no mérito da controvérsia, relativo à subscrição complementar de ações.

A questão referente à correção monetária do valor patrimonial da ação constitui inovação introduzida pela ora agravante, tendo em vista que referida matéria não foi trazida anteriormente e, por isso, não examinada pelas instâncias ordinárias, escapando, portanto, à apreciação desta Corte.

De toda forma, a atualização monetária do investimento nada tem a ver com a fixação do valor patrimonial da ação, apurado com base em critérios totalmente distintos. Como se sabe, para determinar aquele valor basta estabelecer o valor do patrimônio líquido (ativo menos passivo) e dividi-lo pelo número de títulos acionários. Inexiste, com efeito, qualquer relação entre o valor patrimonial da ação e a variação do poder aquisitivo da moeda.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 822.248-RS (2006/0039261-2)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Agravante: Brasil Telecom S/A

Advogado: André Avelino Ribeiro Neto e outros

Agravado: José Santos

Advogado: Taís Helena Vicenzi e outro

EMENTA

Processo Civil. Recurso especial. Agravo regimental. Brasil Telecom. Direito à complementação de ações subscritas. Prescrição. Art. 287, II, **g**, da Lei n. 6.404/1976. Inaplicabilidade. Natureza obrigacional. Data da subscrição deficitária das ações. Inexistência. Devolução dos autos ao Tribunal *a quo*. Prazo prescricional nos termos do Código Civil. Desprovimento.

1 - No que se refere à prescrição prevista no art. 287, II, **g** da Lei n. 6.404/1976, introduzida pela Lei n. 10.303/2001, este Tribunal firmou recente entendimento no sentido de afastar a incidência do referido dispositivo na hipótese de ação judicial que tenha por objeto a complementação do número de ações subscritas à época em que celebrou o contrato de participação financeira com a companhia telefônica. Precedentes.

2 - É que a natureza do liame existente entre as partes não é societária, mas obrigacional, decorrente do contrato de participação financeira celebrado pelos demandantes, o que obsta a incidência da prescrição trienal, aplicando-se, por outro lado, aquela prevista na legislação civil - art. 177 do Código Civil de 1916 e artigos 205, 2.028 e 2.035 do Código Civil de 2002.

3 - Inexistindo possibilidade de se verificar, de plano, a ocorrência ou não da prescrição, por não constar das decisões proferidas nas instâncias ordinárias a data da subscrição deficitária das ações dos autores, impõe-se a devolução dos autos ao e. Tribunal *a quo* para que este realize nova contagem, observado o prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do CC/1916) ou de dez anos (artigo 205 do CC/2002), estes últimos contados de 11.1.2003 (advento do novo Código Civil).

4 - Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao agravo

regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, com quem votaram os Srs. Ministros Hélio Quaglia Barbosa, Massami Uyeda e Aldir Passarinho Junior. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília (DF), 14 de novembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

DJ 11.12.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Cuida-se de agravo regimental em recurso especial interposto por **Brasil Telecom S/A**, sendo parte **José Santos**, contra a r. decisão prolatada às fls. 162-163, que deu provimento ao recurso do ora agravado.

Sustenta o agravante, nas suas razões, em síntese, evidente a incidência do prazo prescricional de 3 (três) anos previsto na Lei das Sociedades Anônimas, porquanto é societária a relação estabelecida entre as partes. Aduz, também, que, “ainda que não reconhecida a natureza societária da demanda em análise, requer seja reconhecida a correta interpretação da lei em comento, pois que inegável a incidência do prazo de prescrição trienal *in casu* unicamente pelo fato de ser a demandante acionista da companhia demandada, o que por si só faz o pleito ser alcançado pela previsão do artigo 287, II, g da Lei das S/A”. Requer a reconsideração da decisão agravada (fls. 166-173).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Srs. Ministros, ao dar provimento ao recurso especial, assim o fiz com os seguintes fundamentos, *verbis*:

Vistos, etc.

Cuida-se de recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c**, do art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **José Santos** contra v. acórdão proferido pela Décima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que deu provimento ao apelo da ora recorrida, nos termos da ementa de fls. 61.

No presente recurso, sustenta o ora recorrente violação ao art. 287, II, **g** da Lei n. 6.404/1976, além de divergência jurisprudencial.

Contra-razões às fls. 144-151.

Recurso admitido às fls. 157-158.

É o relatório.

Passo a decidir.

Preliminarmente, no que pertine ao cabimento do recurso pela alínea **c** do inciso III do artigo 105 da Carta Magna, esta Corte tem decidido que, a teor do art. 255 e parágrafos do RISTJ, para comprovação e apreciação do dissídio jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Tais requisitos, *in casu*, não foram observados, uma vez que ausente a citação do repositório oficial, autorizado ou credenciado e inexistente a juntada dos acórdãos tidos por paradigmas. Cabe salientar ser incabível a simples referência ao Diário da Justiça (REsp n. 363.270-PE, Rel. Min. *Hamilton Carvalho*, DJ de 28.6.2004; EAREsp n. 510.688-DF, Rel. Min. *Luiz Fux*, DJ de 1º.3.2004; REsp n. 151.008-PE, Rel. Min. *Sálvio de Figueiredo Teixeira*, DJ de 24.2.2003; AEREsp n. 46.071-SP, Rel. Min. *Cesar Asfor Rocha*, DJ de 27.4.1998). Por tais razões, o dissídio pretoriano não restou comprovado.

Em relação ao dispositivo legal pretendido por violado, satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, inclusive no que tange ao prequestionamento, passo a examinar o mérito do recurso.

No que se refere à prescrição prevista no art. 287, II, **g** da Lei n. 6.404/1976, introduzida pela Lei n. 10.303/2001, este Tribunal firmou recente entendimento no sentido de afastar a incidência do referido dispositivo na hipótese de ação judicial que tenha por objeto a complementação do número de ações subscritas à época em que celebrou o contrato de participação financeira com a companhia telefônica (REsp n. 829.835-RS, Relatora Ministra *Nancy Andrichi*, julgado em 1º.6.2006).

É que a natureza do liame existente entre as partes não é societária, mas obrigacional, decorrente do contrato de participação financeira celebrado pelos demandantes, o que obsta a incidência da prescrição trienal, aplicando-se aquela prevista na legislação civil - art. 177 do Código Civil de 1916 e arts. 205, 2.028 e 2.035 do Código Civil de 2002.

Cumprido destacar que, uma vez que o Tribunal *a quo* acolheu a alegação da ora recorrida, impõe-se que, diante do afastamento da prescrição, julgue as demais matérias que forma objeto da apelação cível interposta pela companhia telefônica.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557 do CPC, com redação dada pela Lei n. 9.756/1998, **conheço do recurso e lhe dou provimento para, ao afastar a prescrição trienal aplicada ao caso em destaque, determinar a remessa dos autos para o Egrégio Tribunal a quo para que prossiga no julgamento da apelação cível, conforme discorrido.**

Intimem-se.

Conforme já explicitado, no que se refere à prescrição prevista no art. 287, II, **g** da Lei n. 6.404/1976, introduzida pela Lei n. 10.303/2001, este Tribunal firmou recente entendimento no sentido de afastar a incidência do referido dispositivo na hipótese de ação judicial que tenha por objeto a complementação do número de ações subscritas à época em que celebrou o contrato de participação financeira com a companhia telefônica.

É que a natureza do liame existente entre as partes não é societária, mas obrigacional, decorrente do contrato de participação financeira celebrado pelos demandantes, o que obsta a incidência da prescrição trienal, aplicando-se, por outro lado, aquela prevista na legislação civil - art. 177 do Código Civil de 1916 e arts. 205, 2.028 e 2.035 do Código Civil de 2002.

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes precedentes das duas Turmas que compõem a Egrégia Segunda Seção deste Tribunal Superior:

Recurso especial. Processual Civil e Comercial. Brasil Telecom S/A. Contrato de participação financeira. Subscrição de ações. Negativa de prestação jurisdicional. Não configuração. Prescrição. Art. 287 **g**. Não ocorrência. Natureza pessoal. Recurso provido.

1. Nas demandas que envolvem a complementação de subscrição de ações, a relação tem cunho de direito obrigacional, e não societário, pois visa o cumprimento do contrato, de cuja satisfação decorreria a efetiva subscrição.

2. Inaplicabilidade do art. 287, **g**, da Lei n. 6.404/1976. Prazo prescricional regido pelo art. 205 do CC, sendo o lapso temporal decenal, contado da vigência da nova lei civil.

3. Recurso especial não conhecido. (REsp n. 855.484-RS, Rel. Ministro *Helio Quaglia Barbosa*, DJU de 13.11.2006).

Direito Comercial e Processual Civil. Sociedade anônima ação de subscritor de ações não entregues. Direito à complementação de ações subscritas. Prescrição. Aplicação do art. 287, II, **g**, da Lei n. 6.404/1976. Impossibilidade. Inexistência de pretensão de acionista. Natureza pessoal da pretensão. Prescrição de acordo com o Código Civil.

- Como a prescrição é a perda da pretensão por ausência de seu exercício pelo titular, em determinado lapso de tempo; para se verificar se houve ou não prescrição é necessário constatar se nasceu ou não a pretensão respectiva, porquanto o prazo prescricional só começa a fluir no momento em que nasce a pretensão.

- Nos termos do art. 287, II, **g**, da Lei n. 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas), com a redação dada pela Lei n. 10.303/2001, a prescrição para o acionista mover ação contra a companhia ocorre em 3 (três) anos.

- A pessoa que subscreveu ações de uma sociedade anônima, mas não recebeu a quantidade devida de ações, não é acionista da companhia em relação às ações não recebidas e, por isso mesmo, ainda não tem qualquer direito de acionista em relação à companhia por conta das referidas ações.

- O direito à complementação de ações subscritas decorrentes de instrumento contratual firmado com sociedade anônima é de natureza pessoal e, conseqüentemente, a respectiva pretensão prescreve nos prazos previstos nos arts. 177 do Código Civil/1916 (20 anos) e 205 do atual Código Civil (10 anos).

Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 829.835-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU de 21.8.2006).

Afastada, portanto, a prescrição trienal, registra-se, apenas, que as pretensões de natureza pessoal, como ocorre *in casu*, prescreviam em vinte anos, a teor do artigo 177 do Código Civil de 1916, até a entrada em vigor do novo estatuto civil, em 11.1.2003, passando o prazo a ser, a partir daí, de dez anos, nos termos do artigo 205 deste estatuto.

Por outro lado, de acordo com a regra de transição prevista no art. 2.028 da Lei n. 10.406/2002, considerada a data de vigência do novo estatuto, aplica-se o prazo prescricional previsto no Código anterior, no caso, a prescrição vintenária, se observados, cumulativamente, os seguintes requisitos:

A) Existência de prazo prescricional no novo Código Civil menor que aquele previsto no diploma civil anterior. Neste caso, tal requisito foi preenchido, já que o CC/1916 fixava a prescrição em 20 anos e o atual fixa em 10 anos (art. 205).

B) Haver transcorrido mais da metade do prazo prescricional da lei anterior (20 anos), ou seja, 10 anos, entre a lesão (subscrição deficitária das ações) e a entrada em vigor do novo Código. *No caso, inexistente possibilidade de se verificar, de plano, a ocorrência ou não da prescrição, nos termos expostos. Isto porque não consta das decisões proferidas nas instâncias ordinárias a data da subscrição deficitária das ações dos autores.*

Assim, impõe-se a devolução dos autos ao e. Tribunal *a quo* para que este realize nova contagem, observado o prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do CC/1916) ou de dez anos (artigo 205 do CC/2002), estes últimos contados de 11.1.2003 (advento do novo Código Civil).

Destarte, considero irretocável a decisão recorrida, razão pela qual a mantenho pelos seus próprios fundamentos.

Assim, *nego provimento ao agravo regimental interposto*.

É como voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 845.763-RS
(2006/0111645-5)**

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Agravante: Brasil Telecom S/A

Advogado: Mariane Rodrigues Mary e outro(s)

Agravado: Milton Duso de Oliveira

Advogado: Manfredo Erwino Mensch

EMENTA

Comercial. Ações. Subscrição. Complementação. Brasil Telecom. Prescrição.

1 - Esta Corte firmou entendimento no sentido da não aplicação do lapso temporal previsto no art. 287, II, **g** da Lei n. 6.404/1976, introduzido pela Lei n. 10.303/2001, porquanto trata-se de direito obrigacional decorrente de contrato de participação financeira e não societário. Desta forma, incide, na espécie, a prescrição prevista no art. 177 do Código Civil de 1916 e nos arts. 205 e 2.028 do Código Civil de 2002.

2 - Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Ministros Aldir Passarinho Junior, Hélio Quaglia Barbosa e Massami Uyeda votaram com o Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília (DF), 18 de setembro de 2007 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJ 1º.10.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de agravo regimental interposto por Brasil Telecom S/A contra decisão assim redigida:

Cuida-se de recurso especial, com fundamento na alínea **a**, do art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por Brasil Telecom S/A contra o v. acórdão proferido pela Egrégia Décima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que deu provimento ao apelo do ora recorrido, nos termos da ementa de fls. 84.

No presente recurso, sustenta o ora recorrente violação ao art. 287, II, **g** da Lei n. 6.404/1976.

Contra-razões às fls. 111-126.

Recurso admitido às fls. 128-129.

É o relatório.

Passo a decidir.

Uma vez satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, inclusive no que tange ao questionamento, passo a examinar o recurso.

No que se refere à prescrição prevista no art. 287, II, **g** da Lei n. 6.404/1976, introduzida pela Lei n. 10.303/2001, este Tribunal firmou recente entendimento no sentido de afastar a incidência do referido dispositivo na hipótese de ação judicial que tenha por objeto a complementação do número de ações subscritas à época em que celebrou o contrato de participação financeira com a companhia telefônica (REsp n. 829.835-RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 1º.6.2006).

É que a natureza do liame existente entre as partes não é societária, mas obrigacional, decorrente do contrato de participação financeira celebrado pelos demandantes, o que obsta a incidência da prescrição trienal, aplicando-se aquela prevista na legislação civil - art. 177 do Código Civil de 1916 e arts. 205, 2.028 e 2.035 do Código Civil de 2002.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, do CPC, **nego seguimento ao recurso**, mantidos os ônus sucumbenciais. (fls. 133-134).

Afirma a recorrente que a prescrição é de três anos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Esta Corte firmou entendimento no sentido da não aplicação do lapso temporal previsto no art. 287, II, **g**, da Lei n. 6.404/1976, introduzido pela Lei n. 10.303/2001, porquanto trata-se de direito obrigacional decorrente de contrato de participação financeira e não societário. Desta forma, incide, na espécie, a prescrição prevista no art. 177 do Código Civil de 1916 e nos arts. 205 e 2.028 do Código Civil de 2002.

Assim:

Direito Comercial e Processual Civil. Sociedade anônima ação de subscritor de ações não entregues. Direito à complementação de ações subscritas. Prescrição. Aplicação do art. 287, II, **g**, da Lei n. 6.404/1976. Impossibilidade. Inexistência de pretensão de acionista. Natureza pessoal da pretensão. Prescrição de acordo com o Código Civil.

- Como a prescrição é a perda da pretensão por ausência de seu exercício pelo titular, em determinado lapso de tempo; para se verificar se houve ou não prescrição é necessário constatar se nasceu ou não a pretensão respectiva, porquanto o prazo prescricional só começa a fluir no momento em que nasce a pretensão.

- Nos termos do art. 287, II, **g**, da Lei n. 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas), com a redação dada pela Lei n. 10.303/2001, a prescrição para o acionista mover ação contra a companhia ocorre em 3 (três) anos.

- A pessoa que subscreveu ações de uma sociedade anônima, mas não recebeu a quantidade devida de ações, não é acionista da companhia em relação às ações não recebidas e, por isso mesmo, ainda não tem qualquer direito de acionista em relação à companhia por conta das referidas ações.

- O direito à complementação de ações subscritas decorrentes de instrumento contratual firmado com sociedade anônima é de natureza pessoal

e, conseqüentemente, a respectiva pretensão prescreve nos prazos previstos nos arts. 177 do Código Civil/1916 (20 anos) e 205 do atual Código Civil (10 anos).

Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 829.835-RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJ 21.8.2006).

Nego provimento ao agravo regimental.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 1.038.699-RS
(2008/0053716-4)**

Relator: Ministro Sidnei Beneti

Agravante: Brasil Telecom S/A

Advogados: Aline Collet e outro(s)

Henrique Ramires da Silva Robaina

Lucimara da Silva Pólvora

Mônica Goes de Andrade Mendes de Almeida

Agravado: Rogerio Segatto

Advogado: Fabiano S Zanin e outro(s)

EMENTA

Agravo regimental. Recurso especial. Ilegitimidade passiva *ad causam*. Inexistência de coisa julgada. Inocorrência de prescrição. Direito pessoal. Aplicação do prazo previsto no art. 205 do Código Civil vigente. Dez anos. Substituição do art. 177 do Código Civil de 1916. Prescrição dos dividendos. Inexistência. Arts. 403 e 844 do Código Civil e 461, § 1º, do Código de Processo Civil. Ausência de prequestionamento. Súmulas n. 282 e n. 356-SRF. Improvimento.

I. A legitimidade passiva da Brasil Telecom S/A, sucessora da CRT, decorre de ela haver celebrado o contrato de participação financeira com o nítido propósito de assumir obrigações.

II. Para que se caracterize a coisa julgada, é necessária a identidade de três elementos, quais sejam, as partes, o pedido e a causa de pedir.

In casu, só existe identidade quanto às partes, restando prejudicada a similitude dos demais elementos da ação, donde se afastar a coisa julgada no caso.

III. Quanto à alegada prescrição trienal do art. 287, II, g, da Lei n. 6.404/1976, a questão encontra-se pacificada, uma vez que, conforme posicionamento desta Corte, o direito à complementação de ações subscritas decorrentes de contrato firmado com sociedade anônima é de natureza pessoal e, conseqüentemente, a respectiva pretensão prescreve no prazo previsto no artigo 177 do Código Civil revogado (artigo 205 do Código vigente). Correta a aplicação do prazo decenal previsto no art. 205 do Código Civil vigente, por ter substituído o prazo de vinte anos, previsto no artigo 177 do diploma passado.

IV. Não ocorre prescrição dos dividendos, pois, considerando que os dividendos constituem em prestação acessória, uma vez que decorrem diretamente de ações, a sua pretensão somente surge a partir do momento em que é reconhecido o direito à complementação do número de ações.

V. Não tendo havido manifestação, pelo Tribunal *a quo*, quanto à violação dos arts. 403 e 844 do Código Civil e 461, § 1º, do Código de Processo Civil, tampouco suscitada nos embargos declaratórios opostos a fim de sanar eventual omissão, é inadmissível o recurso especial pela ausência do indispensável requisito do prequestionamento. Incidem, no caso, as Súmulas n. 282 e n. 356 do Supremo Tribunal Federal.

Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ari Pargendler e Massami Uyeda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedida a Ministra Nancy Andrighi.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília (DF), 12 de agosto de 2008 (data do julgamento).

Ministro Sidnei Beneti, Relator

DJe 3.9.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sidnei Beneti: 1. - Trata-se de agravo interno interposto por Brasil Telecom S/A contra a decisão que negou seguimento ao seu recurso especial (fls. 316-319).

2. - Preliminarmente, alega a agravante ilegitimidade passiva *ad causam* e coisa julgada.

3. - No mérito, alega ser a pretensão da ora recorrida de reparação civil e ressarcimento de enriquecimento sem causa, ocorrendo, por isso, a prescrição trienal do art. 206, § 3º, IV, e V, do atual Código Civil; prescrição dos dividendos, prevista no art. 206, § 3º, III, do atual Código Civil, bem como que, no julgamento do REsp n. 975.834-RS, esta Corte determinou *que o assinante tem direito a ser indenizado, em valor equivalente às ações da CRT que deixou de receber, devendo-se considerar que o “valor patrimonial na data da integralização” é aquele calculado com base no balanço mensal (“balancete”) da companhia, do mês anterior ao do primeiro pagamento realizado pelo assinante* (fl. 339).

Conclui que “merece ser reformada a decisão agravada, já que efetivamente os dispositivos invocados foram prequestionados e analisados pelo órgão julgador, razão pela qual, não há falar na incidência da Súmula n. 211 do STJ” (fl. 342).

É o breve relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sidnei Beneti (Relator): Não merece prosperar a irresignação.

4. - A legitimidade passiva da agravante, sucessora da CRT, decorre de ela haver celebrado o contrato de participação financeira com o nítido propósito de assumir obrigações. A recorrente é parte contratante a ser demandada em juízo em face das relações que emanam do negócio jurídico firmado, devendo

responder pelas obrigações assumidas no contrato de participação financeira firmado entre a empresa sucedida e a autora. A propósito, o seguinte precedente desta Corte:

No que pertine à ilegitimidade passiva da ora recorrente, resta assente a absoluta insubsistência da alegação, porquanto a Companhia Riograndense de Telecomunicações - CRT, criada pela Lei Estadual n. 4.073/1960 sob a forma de sociedade anônima de economia mista, foi sucedida em todas as suas obrigações pela ora recorrente, que adquiriu, em conjunto com a Brasil Telecom Participações S/A, lote de ações que lhe conferiu o controle da antiga companhia telefônica.

(REsp n. 537.146-RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, DJ 14.8.2006).

5. - No que diz respeito à alegada violação do artigo 267, V, § 3º, do Código de Processo Civil, a recorrente não colhe melhor sorte. Para que se caracterize a coisa julgada, é necessária a identidade de três elementos, quais sejam, as partes, o pedido e a causa de pedir. *In casu*, só existe identidade quanto às partes, restando prejudicada a similitude dos demais elementos da ação. Assim já se pronunciou este eg. Superior Tribunal de Justiça:

É cediço que a identidade de três elementos: partes, pedido e causa de pedir dá ensejo a coisa julgada. No entanto, *in casu*, conquanto coincidentes as partes, verifica-se que não restou demonstrada a igualdade de pedido e de causa de pedir. Ocorre que, na primeira demanda, visava a autora à complementação da subscrição de ações que não haviam sido emitidas pela CRT, enquanto, no presente caso, pretende a percepção dos dividendos relativos às ações que lhe foram subscritas quando do julgamento da demanda anterior. Dessa forma, diante da inexistência de identidade entre as ações, não há como se acolher a preliminar de coisa julgada.

(Ag n. 803.539-RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, DJ 27.10.2006).

6. - Quanto à alegada prescrição trienal do art. 287, II, g, da Lei n. 6.404/1976, a questão encontra-se pacificada, uma vez que, conforme posicionamento sufragado pela Terceira Turma em 31.5.2006, no julgamento do REsp n. 829.835-RS, sob a relatoria da E. Ministra *Nancy Andrighi*, o direito à complementação de ações subscritas decorrentes de contrato firmado com sociedade anônima é de natureza pessoal e, conseqüentemente, a respectiva pretensão prescreve no prazo previsto no artigo 177 do Código Civil revogado (artigo 205 do Código vigente).

A propósito, a seguinte transcrição do voto condutor:

A pretensão relativa à entrega de determinada quantidade de ações de uma companhia, que já foram subscritas por força de um contrato, não pode ser considerada como equivalente a uma pretensão de um acionista, porque a pessoa que não recebeu a quantidade devida de ações sequer acionista da companhia é em relação às ações recebidas. Nessa hipótese, a relação jurídica é contratual.

Deve-se estabelecer qual o prazo prescricional que se aplica ao caso, se o art. 205 ou o 206 do atual Código Civil, que dispõem, respectivamente, sobre a prescrição decenal e a trienal, *in verbis*:

Art. 205. A prescrição ocorre em 10 (dez) anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.

Art. 206. Prescreve:

(...)

§ 3º Em 3 (três) anos:

(...)

IV - a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa;

V - a pretensão de reparação civil.

Com efeito, na pretensão da autora não se discute questão societária, mas, sim, a decorrente do inadimplemento de contrato de participação financeira, o que põe a ação no campo do direito pessoal.

Logo, tratando-se de direito pessoal para a qual a regra geral é do prazo prescricional de vinte anos (art. 177 do Código Civil de 1916), entende-se por correta a aplicação do prazo decenal previsto no art. 205 do Código Civil vigente, por ter substituído o prazo de vinte anos, previsto no artigo 177 do diploma passado.

Ressalte-se que o prazo prescricional de dez anos previsto no artigo 205 do Código Civil vigente só incide quando houver transcorrido menos da metade do prazo vintenário, conforme determinação da regra de transição prevista no art. 2.028 do atual Código Civil, cuja contagem deve se iniciar a partir da data em que entrou em vigor o novo Código. Nesse sentido o REsp n. 870.299-SP, Terceira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 15.5.2007, REsp n. 698.195-DF, Quarta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 29.5.2006; REsp n. 855.484-RS, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 13.11.2006; e REsp n. 876.295-RS, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 30.10.2006.

7. - Em relação à argüição de prescrição quanto ao recebimento de dividendos, cinge-se a controvérsia em saber se na espécie poderia ou não ser reconhecida a prescrição trienal prevista no artigo 206, § 3º, inciso III, do atual Código Civil.

Ressalte-se que as sociedades anônimas são regidas por legislação especial e, nas hipótese em que esta for omissa, regula-se pelo Código Civil. Com a entrada em vigor do diploma civil de 2002, a regra de direito intertemporal posta no art. 2.028, passou a dispor que:

Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.

No caso específico dos dividendos, dispunha a lei antiga, art. 178, § 10, III, que o prazo prescricional era de cinco anos contados da lesão, enquanto que o atual Código Civil prevê a prescrição em três anos, artigo 206, § 3º, III.

Todavia, considerando que os dividendos constituem em prestação acessória, pois decorrem diretamente de ações, a sua pretensão somente surge a partir do momento em que é reconhecido o direito à complementação do número de ações.

Portanto, *in casu*, não há falar em implemento do lapso temporal prescrito para demandá-los, porquanto, o pedido aos dividendos cumulasse com a complementação das ações, que, uma vez concedida implicará no reconhecimento imediato daqueles.

8. - Conforme esclarecido no *decisum* ora impugnado, verifica-se que a matéria inserta nos arts. 403 e 844 do Código Civil e 461, § 1º, do Código de Processo Civil não foi objeto de debate no acórdão recorrido, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do recurso especial. Tampouco foi levantada nos embargos de declaração opostos com a finalidade de provocar a discussão da questão suscitada pelo recorrente.

A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que as normas legais tidas por violadas não debatidas no acórdão recorrido devem ser argüidas por meio de embargos de declaração. Ausentes os embargos, incidem as Súmulas n. 282 e n. 356 do Supremo Tribunal Federal.

Ademais, é entendimento assente neste Superior Tribunal de Justiça a exigência do prequestionamento dos dispositivos tidos por violados, ainda que

a contrariedade tenha surgido no julgamento do próprio acórdão recorrido. Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Incorporação. Rescisão de contrato. Correção monetária. Prequestionamento. Devolução de parcelas.

1. O artigo 21 do Código de Processo Civil não foi examinado no acórdão recorrido, carecendo do indispensável prequestionamento, exigível mesmo quando a eventual ofensa tenha surgido no julgamento do próprio acórdão.

2. A correção monetária das parcelas a serem devolvidas a partir do reembolso encontra respaldo na jurisprudência da Corte.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag n. 627.006-RJ, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 10.8.2006, DJ 13.11.2006 p. 246).

Recurso especial. Pquestionamento. Questão surgida no julgamento perante o Tribunal de origem. Necessidade de interposição de embargos declaratórios.

1. Se a ofensa à lei federal surgir no julgamento do próprio acórdão, mister se faz a apresentação de embargos declaratórios para possibilitar a manifestação do Tribunal de origem sobre a questão, viabilizando, assim, o acesso à instância especial.

2. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no Ag n. 566.344-SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 4.5.2004, DJ 27.3.2006 p. 360).

9. - Dessa forma, mantém-se a decisão agravada, pelos seus próprios fundamentos.

10. - Pelo exposto, nega-se provimento ao agravo interno.

**AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO
RECURSO ESPECIAL N. 1.038.887-RS (2008/0053809-7)**

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

Agravante: Brasil Telecom S/A

Advogados: Paulo César Pinheiro Carneiro
Sérgio Antônio Ferrari Filho
Agravado: Ana Maria Rosalino
Advogado: André Luis Rodrigues Pedrozo e outro(s)

EMENTA

Direito Civil e Comercial. Agravo regimental nos embargos de declaração no recurso especial. Contrato de participação financeira em plano de expansão de rede de telefonia. Ação de complementação de ações. Brasil Telecom. Subscrição de capital. Prescrição. Não ocorrência.

1. Em se tratando de demanda que tem por objeto relação de natureza tipicamente obrigacional, não se aplica a prescrição de que trata o art. 287, II, g, da Lei n. 6.404/1976, tampouco a regra prevista no art. 206, § 3º, V, do Código Civil.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves (Presidente), Aldir Passarinho Junior, João Otávio de Noronha e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de agosto de 2008 (data do julgamento).

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

DJ 22.9.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região): Trata-se de agravo regimental nos embargos de declaração no recurso

especial interposto pela *Brasil Telecom*, em face da decisão do eminente Ministro Humberto Gomes de Barros, no exercício da competência regimental reservada ao digníssimo Presidente desta Corte, que deu parcial provimento ao apelo nobre, apenas para considerar o valor patrimonial das ações a serem restituídas, o resultado do balancete mensal apresentado na data da integralização do capital.

Insurge-se a ora agravante por considerar que a matéria relativa à prescrição é regulada pelo Código Civil uma vez que se trata de demanda de cunho obrigacional, teria violado o disposto no art. 287, II, **g**, da Lei n. 6.404/1976, sendo aplicável, alternativamente o disposto no art. 206, § 3º, V do Código Civil, o que também resultaria no reconhecimento da prescrição do fundo de direito pelo transcurso do prazo trienal.

Requer o conhecimento e provimento do presente expediente para posterior provimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região) (Relator): Historiam os autos que cuida-se de controvérsia acerca dos critérios utilizados por companhia prestadora de serviços de telecomunicações na subscrição suplementar de ações decorrentes de contrato de participação financeira.

A parte recorrida firmou contrato de participação financeira com “valor resgatável em ações” pelo qual, para ter acesso ao serviço público de telefonia, teria de se tornar acionista da prestadora de serviços. O valor investido seria automaticamente convertido em ações da companhia, subscritas em nome da contratante.

A pretensão reside, portanto, em se saber quantas ações o contratante teria direito, tendo em vista o descompasso existente entre o valor patrimonial vigente à época da integralização e aquele apurado com base na data da emissão das ações.

Com relação à ocorrência da prescrição prevista no artigo 287, inciso II, alínea **g**, da Lei n. 6.404/1976, ou ainda aquela inserta no art. 206, § 3º, V, do CC, a Terceira Turma desta Corte, em 10.10.2006, decidiu, no julgamento do REsp n. 834.758-RS, que em hipóteses como a presente não se está discutindo

questão societária, mas, sim, aquela decorrente do inadimplemento de contrato de participação financeira, o que põe a ação no campo do direito pessoal.

Assim, nos casos “em que se discute a diferença de subscrição de ações em contrato de participação financeira, a regra prescricional aplicável é a relativa às ações pessoais, nos termos do art. 177, do CCB” (EDclAg n. 578.703-RS, Quarta Turma, Relator o Ministro *Barros Monteiro*, DJ de 10.4.2006).

Assim, sobre o tema, já decidiu esta Corte Superior de Justiça, em precedentes análogos, ser ela vintenária nos casos em que incide a hipótese do art. 177 do Código Civil/1916 e decenal naqueles em que se aplica o art. 205 do Código Civil/2002, pois ainda que seja acionista da Companhia, o autor da ação litiga contra ela em outra condição, a de parte de um contrato que diz inadimplido parcialmente. Nessa qualidade, tanto o artigo 287, inciso II, **g**, da Lei n. 6.404, de 1976, quanto o art. 206, § 3º, V, do Código Civil, revelam-se inaplicáveis à espécie, porque - repita-se - o autor não litiga como acionista, na medida em que a sua pretensão é a de fazer cumprir cláusulas contratuais que implicam o recebimento das ações que entende fazer jus.

Nesse sentido, cumpre colacionar o seguinte precedente, q.v., *verbi gratia*:

*Direito Comercial e Processual Civil. Sociedade anônima ação de subscritor de ações não entregues. Direito à complementação de ações subscritas. Prescrição. Aplicação do art. 287, II, g, da Lei n. 6.404/1976. Impossibilidade. Inexistência de pretensão de acionista. Natureza pessoal da pretensão. Prescrição de acordo com o Código Civil. (...) Nos termos do art. 287, II, **g**, da Lei n. 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas), com a redação dada pela Lei n. 10.303/2001, a prescrição para o acionista mover ação contra a companhia ocorre em 3 (três) anos. (...) O direito à complementação de ações subscritas decorrentes de instrumento contratual firmado com sociedade anônima é de natureza pessoal e, conseqüentemente, a respectiva pretensão prescreve nos prazos previstos nos arts. 177 do Código Civil/1916 (20 anos) e 205 do atual Código Civil (10 anos). Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 829.835-RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJU de 21.8.2006).*

A propósito, a seguinte transcrição do voto condutor:

A pretensão relativa à entrega de determinada quantidade de ações de uma companhia, que já foram subscritas por força de um contrato, não pode ser considerada como equivalente a uma pretensão de um acionista, porque a pessoa que não recebeu a quantidade devida de ações sequer acionista da companhia é em relação às ações recebidas. Nessa hipótese, a relação jurídica é contratual.

Deve ser mencionado, ainda, o seguinte julgado, q.v., *verbi gratia*:

I - Recurso especial. Cautelar de exibição de documentos. Subscrição de ações. Pretensão principal. Prescrição declarada na cautelar. Possibilidade.

(...) II - Art. 287, II, g, da Lei n. 6.404/1976 não aplicável.

1. O amplíssimo art. 267, II, g, da Lei n. 6.404/1976, só tem aplicação quando o acionista demanda contra a companhia buscando a satisfação de direito ou a exoneração de um dever que contraiu por sua condição de acionista. Nessa situação específica - em que a condição das partes é determinante para a persecução do direito reclamado - o prazo de prescrição será trienal, independentemente do fundamento da demanda.

III - Pretensão de reparação de dano, decorrente de ato ilícito. Descumprimento contratual. Prazo prescricional vintenário (art. 177 do Código Bevilácqua). Regra de transição. Art. 2.028 do novo Código Civil. Prazo prescricional trienal (art. 206, § 3º, V, do novo Código Civil).

1. A pretensão de reparação civil, decorrente de descumprimento contratual - como é a de subscrição correta de ações - tem seu prazo prescricional regulado pelo art. 177 do Código Bevilácqua.

2. Pela regra de transição estabelecida no art. 2.028 do novo Código Civil, "serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

3. É da entrada em vigor da lei nova que começa a fluir o prazo prescricional mais curto nela previsto. (...) (REsp n. 822.914-RS, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 1º.6.2006, DJ 19.6.2006 p. 139).

Ante o exposto, nega-se provimento ao agravo regimental.

É o voto.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
N. 578.703-RS (2003/0234893-1)**

Relator: Ministro Barros Monteiro

Embargante: Brasil Telecom S/A

Advogado: Felipe Moro Dariano e outros

Embargado: Armênio Ivori Correa Vianna e outros

Advogado: Pedro Alexandre Mensch e outros

EMENTA

Embargos de declaração. Direito Comercial e Processual Civil. Subscrição de ações. Valor patrimonial da ação e correção monetária. Correlação. Inexistência. Inovação. Prescrição. Art. 27 do CDC. Inaplicabilidade.

1. A questão relativa à correção monetária constitui inovação introduzida pela ora agravante.

2. Nenhuma relação há entre o valor patrimonial da ação e os índices oficiais da correção monetária. Estes são utilizados para atualização de aplicações financeiras ou investimentos, enquanto o valor patrimonial da ação é apurado em balanço patrimonial, por critérios próprios que não necessariamente a inflação.

3. Nos casos em que se discute a diferença de subscrição de ações em contrato de participação financeira, a regra prescricional aplicável é a relativa às ações pessoais, nos termos do art. 177, do CCB.

Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas: Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo regimental e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Aldir Passarinho Junior e Jorge Scartezzini.

Brasília (DF), 14 de fevereiro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ 10.4.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: “Brasil Telecom S/A”, com fundamento no art. 535 do CPC, opõe embargos de declaração à decisão de fls. 456-457, *in verbis*:

Vistos, etc.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que negou seguimento a recurso especial fundado na alínea **a** do permissivo constitucional.

Tratam os autos de Ação Ordinária movida em face de *Brasil Telecom S/A*, onde se pretende a complementação de subscrição de ações, conforme contrato de participação financeira firmado entre as partes.

Os agravantes sustentam afronta aos arts. 535, II, do CPC; 85, 115, 126 e 177 do CC/1916; 1º e 12 da Lei n. 6.404/1976.

Por primeiro, não vislumbro a violação do artigo 535 do CPC. O v. acórdão recorrido decidiu todas as questões relevantes postas para apreciação e julgamento, embora não na forma almejada pela agravante. Não há, portanto, omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada, revestindo-se os embargos de declaração de caráter manifestamente infringente.

No tocante ao mérito, entretanto, o recurso merece prosperar.

O v. aresto recorrido entendeu que “tendo a requerida promovido a conversão em ações do capital investido pelo requerente dentro do período determinado e observando o valor patrimonial da ação, cumprido o contrato e observada a legislação regente, não se podendo falar em prejuízo passível de indenização, tendo presente, fundamentadamente, a pretensão de aquisição de uma telefônica e não aquisição de ações” (fl. 33.)

Contudo, tal entendimento discrepa da orientação traçada por esta Corte quando do julgamento do REsp n. 500.236-RS, tendo como Relator para Acórdão o Sr. Ministro Fernando Gonçalves, *in DJ* de 1º.12.2003. Confira-se, *in verbis*:

Recurso especial. Contrato. Participação financeira. Subscrição. Quantidade menor. Ações. Direito. Recebimento. Diferença.

1. Consoante entendimento pacificado no âmbito da Segunda Seção, em contrato de participação financeira, firmado entre a Brasil Telecom S/A e o adquirente de linha telefônica, este tem direito a receber a quantidade de ações correspondente ao valor patrimonial na data da integralização, sob pena de sofrer severo prejuízo, não podendo ficar ao alvedrio da empresa ou de ato normativo de natureza administrativa o critério para tal, em detrimento do valor efetivamente integralizado.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido para determinar a complementação da quantidade de ações a que os recorrentes não excluídos da lide teriam direito.”

Com efeito, no referido Julgado ficou assentado que “o valor da ação deve ser aquele vigente ao tempo da integralização do capital, e não o definido em posterior balanço, ação que certamente teria valor nominal superior, considerando-se a inflação galopante da época. Ainda que o comportamento da companhia estivesse autorizado por portaria ou outro ato administrativo, nem por isso deixa de haver ilegalidade.”

Ante o exposto, e em face do que dispõe o § 3º do art. 544 do CPC, conheço do agravo para dar provimento parcial ao recurso especial e, conseqüentemente, julgar procedente o pedido, determinando a complementação das ações, tendo como parâmetro o valor patrimonial dessas na data da integralização, invertidos os ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

Em suas razões, assevera que não se pode admitir como correto, para o cálculo do valor da ação, o valor apurado anualmente, sem a incidência da devida correção monetária, devendo-se manter a equivalência entre o valor investido e o valor patrimonial da ação, de modo a assegurar um tratamento igualitário às partes. Assim, pugna pela aplicação da correção monetária ao valor patrimonial da ação, de modo a que não reste corroído monetariamente em relação aos investimentos realizados.

Além disso, alega que a decisão embargada, ao aplicar as normas do Código de Defesa do Consumidor à espécie, deixou de reconhecer a norma de prescrição prevista no art. 27 desse diploma.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. Dado o caráter manifestamente infringente do recurso, recebo-o como agravo regimental.

2. Não prospera o inconformismo.

A questão relativa à correção monetária constitui inovação introduzida pela ora agravante.

De todo modo, nenhuma relação há entre o valor patrimonial da ação e os índices oficiais da correção monetária. Estes são utilizados para atualização de aplicações financeiras ou investimentos, enquanto o valor patrimonial

da ação é apurado em balanço patrimonial, por critérios próprios que não necessariamente a inflação. Para determinar o referido valor, basta estabelecer o valor do patrimônio líquido (ativo menos passivo) e dividi-lo pelo número de títulos acionários.

Em suma, o valor patrimonial da ação é um só, fixado em balanço patrimonial, sem incidência da correção monetária.

3. Especificamente no tocante ao art. 27 do CDC, inviável o exame do tema, porquanto a questão referente à prescrição não foi analisada à luz dessa legislação. Mesmo que assim não fosse, inexistente a alegada violação, uma vez que “o entendimento desta Corte se firmou no sentido de que, nos casos em que se discute a diferença de subscrição de ações em contrato de participação financeira, a regra prescricional aplicável é a relativa às ações pessoais, nos termos do artigo 177, do CCB (cf as seguintes decisões monocráticas: Ag n. 598.792-RS, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ de 10.8.2004; REsp n. 628.819-RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 16.6.2004; REsp n. 595.762-RJ, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 2.2.2004; Ag n. 593.987-RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, DJ de 29.9.2004).

4. Isso posto, recebo os embargos como agravo regimental e nego-lhe provimento.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 829.835-RS (2006/0061348-2)

Relatora: Ministra Nancy Andrichi
Recorrente: Rosmeri Reisdorfer
Advogado: Manfredo Erwino Mensch e outros
Recorrido: Brasil Telecom S/A
Advogado: Carolina Donay Scherer e outros

EMENTA

Direito Comercial e Processual Civil. Sociedade anônima ação de subscritor de ações não entregues. Direito à complementação de

ações subscritas. Prescrição. Aplicação do art. 287, II, g da Lei n. 6.404/1976. Impossibilidade. Inexistência de pretensão de acionista. Natureza pessoal da pretensão. Prescrição de acordo com o Código Civil.

- Como a prescrição é a perda da pretensão por ausência de seu exercício pelo titular, em determinado lapso de tempo; para se verificar se houve ou não prescrição é necessário constatar se nasceu ou não a pretensão respectiva, porquanto o prazo prescricional só começa a fluir no momento em que nasce a pretensão.

- Nos termos do art. 287, II, g, da Lei n. 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas), com a redação dada pela Lei n. 10.303/2001, a prescrição para o acionista mover ação contra a companhia ocorre em 3 (três) anos.

- A pessoa que subscreveu ações de uma sociedade anônima, mas não recebeu a quantidade devida de ações, não é acionista da companhia em relação às ações não recebidas e, por isso mesmo, ainda não tem qualquer direito de acionista em relação à companhia por conta das referidas ações.

- O direito à complementação de ações subscritas decorrentes de instrumento contratual firmado com sociedade anônima é de natureza pessoal e, conseqüentemente, a respectiva pretensão prescreve nos prazos previstos nos arts. 177 do Código Civil/1916 (20 anos) e 205 do atual Código Civil (10 anos).

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Castro Filho, Humberto Gomes de Barros e Ari Pargendler votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Sustentaram oralmente, pelo recorrente, o Dr. Mário Luiz Madureira e, pelo recorrido, o Dr. Sérgio Terra.

Brasília (DF), 1º de junho de 2006 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Presidente e Relatora

DJ 21.8.2006

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Trata-se de recurso especial interposto por *Rosmeri Reisdorfer*, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TJRS.

Ação: de conhecimento com pedidos condenatórios, proposta pela ora recorrente em face da *Brasil Telecom S.A.*, ora recorrida. A recorrente alega que firmou com a Companhia Riograndense de Telecomunicações – CRT, posteriormente incorporada pela *Brasil Telecom S.A.*, ora recorrida, um “contrato de participação financeira”, pelo qual houve a subscrições de ações, tornando-se acionista da empresa-recorrida e usuária dos serviços telefônicos.

Alega a recorrente que a CRT não cumpriu integralmente o referido contrato, porquanto embora tenha subscrito e integralizado o capital equivalente a 165.292 (cento e sessenta e cinco mil, duzentas e noventa e duas) ações da CRT, recebeu apenas 1.687 (um mil, seiscentas e oitenta e sete) ações e, em razão disso, teria recebido menos dividendos.

Diante disso, pediu a condenação da recorrida ao pagamento de indenização pelo incorreto adimplemento contratual. (fls. 02-23).

Sentença: julgou extinto o processo, com julgamento de mérito, por entender que pretensão estava prescrita, com fundamento no art. 269, IV, do CPC, uma vez que a ação foi ajuizada no dia 5 de maio de 2005, quando já decorrido o prazo de 3 (três) anos, previsto para o ajuizamento da demanda, que começou a fluir a partir da vigência do art. 287, inc. II, alínea **g**, da Lei n. 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas), com a redação dada pela Lei n. 10.303/2001. (fls. 116).

Acórdão: negou provimento à apelação interposta pela recorrente, nos termos da seguinte ementa:

Ação ordinária. CRT. Contrato de participação financeira. Aquisição de linha telefônica. Subscrição de ações. Preliminar de prescrição. Reconhecimento da prescrição em face do vínculo societário existente. Prescrição trienal. Art. 287,

inc. II, **g**, da Lei n. 6.404/1976, introduzido pela Lei n. 10.303/2001. Sentença de extinção do feito confirmada. Apelo improvido. Unânime. (fls. 151).

Embargos de declaração: opostos pela recorrente, mas rejeitados (fls. 171).

Recurso especial: alega violação, em síntese, aos artigos:

a) 535, I, do CPC, pois os embargos de declaração foram rejeitados; e

b) 287, inc. II, alínea **g**, da Lei n. 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas), com a redação dada pela Lei n. 10.303/2001, porquanto referido artigo foi aplicado indevidamente para fundamentar a prescrição, uma vez que a pretensão da recorrente refere-se a inadimplemento contratual e não a direito societário.

Prévio juízo de admissibilidade: com contra-razões, foi o especial admitido na origem.

É o relato do necessário.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): Cinge-se a controvérsia principal em saber se na espécie poderia ou não ser reconhecida a prescrição trienal prevista no art. 287, inc. II, alínea **g** da Lei n. 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas), com a redação dada pela Lei n. 10.303/2001.

Preliminarmente, todavia, alega-se violação ao art. 535, I, do CPC.

a) Da alegada violação ao art. 535, I, do CPC.

O Tribunal *a quo* apreciou, de forma fundamentada, as questões pertinentes para a resolução da controvérsia, ainda que tenha dado interpretação contrária aos anseios da recorrente, situação que não serve de alicerce para a interposição de embargos de declaração.

Ressalte-se que o sucesso dos embargos de declaração, mesmo quando interpostos para fins de prequestionamento, necessita de alguma das hipóteses ensejadoras previstas no art. 535 do CPC, inexistentes na espécie. Dessa forma, não há se falar em ofensa ao art. 535, I, do CPC.

b) Da alegada violação ao art. 287, inc. II, alínea **g**, da Lei n. 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas), com a redação dada pela Lei n. 10.303/2001.

Alega a recorrente que foi aplicado indevidamente o art. 287, inc. II, alínea **g**, da Lei n. 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas), com a redação dada pela Lei n. 10.303/2001, pois, tanto a sentença como o acórdão recorrido entenderam que a pretensão da recorrente estava prescrita com base no referido dispositivo, que dispõe que prescreve em 3 (três) anos a ação movida pelo acionista contra a companhia, qualquer que seja o seu fundamento.

Isso porque, segundo a recorrente a sua pretensão refere-se a inadimplemento contratual por parte da recorrida e não a direito societário relativo à recorrida.

A matéria jurídica encontra-se devidamente prequestionada, com perfeita viabilização do acesso à instância especial.

Todavia, a resposta à questão posta em discussão requer o estabelecimento de algumas premissas para a sua correta solução.

Primeiro, como se sabe, a prescrição é a perda da pretensão por ausência de seu exercício pelo titular, em determinado lapso de tempo. Assim, um ponto crucial que deve ser considerado para se verificar se houve ou não prescrição é a necessidade de se constatar se nasceu ou não a pretensão respectiva, porquanto o prazo prescricional só começa a fluir no momento em que nasce a pretensão (Nesse sentido, Pontes de Miranda, **Tratado de Direito Privado**, Parte Geral, 2.^a ed., tomo V, Borsói: Rio de Janeiro, 1955, § 615, n. 3, p. 453).

Com efeito, consagrando este entendimento, o novo Código Civil afirma claramente no art. 189 que “Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.” Vale dizer, a *prescrição* atinge a *pretensão*, que nasce em decorrência da violação do direito – e na exposição de motivos subscrita pelo professor Miguel Reale ficou salientado que esta opção foi preferida por ser mais condizente com o Direito Processual contemporâneo, “que de há muito superou a teoria da ação como simples projeção de direitos subjetivos.”

A esse respeito, Pontes de Miranda esclarece que “Pretensão é a posição subjetiva de poder exigir de outrem alguma prestação positiva ou negativa.” (**Tratado de Direito Privado**, *op. cit.*, n. 1, p. 451).

Da mesma forma, deve-se ter presente que segundo regra básica de hermenêutica jurídica, em matéria de prescrição exige-se interpretação restritiva. Nesse sentido é a lição de Washington de Barros Monteiro, segundo o qual as disposições alusivas à perda de direito pela prescrição ou decadência “são sempre

de aplicação estrita, não comportando interpretação extensiva, nem analogia; a exegese será sempre restritiva.” (**Curso de Direito Civil - Parte Geral**, São Paulo: Saraiva, 16.^a ed., 1977, p. 293). Mesmo entendimento tem Carlos Maximiliano (**Hermenêutica e aplicação do direito**, 17.^a ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 234, n. 284).

Daí resulta, que se a alínea **g**, do inciso II, do art. 287, da Lei das Sociedades Anônimas, menciona que a prescrição trienal atinge “*a ação movida pelo acionista*”, deve-se extrair desse dispositivo – numa interpretação restritiva –, que as ações movidas por aquelas outras pessoas que mantêm algum tipo de relação jurídica com a companhia, mas que não são seus acionistas, devem ser disciplinadas de forma própria.

Esse mesmo entendimento é compartilhado por Modesto Carvalhosa, para quem, “se a nova alínea **g**, inserida no inciso II deste art. 287, restringe-se às pessoas dos acionistas, de outro lado, os debenturistas, beneficiários e titulares de bônus de subscrição não podem ser violados no seu direito prescricional de vinte anos sem que haja norma expressa e específica que assim determine, tendo em vista – repetindo – que a matéria prescricional deve ser interpretada restritivamente, sempre.” (**Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**, 4.^o volume, tomo II, 2.^a ed., rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 498).

Portanto, para se saber se na espécie foi aplicado indevidamente ou não o art. 287, inc. II, alínea **g**, da Lei das Sociedades Anônimas, necessário verificar se a pretensão da recorrente pode ser qualificada ou não como a de um acionista.

A esse respeito, a recorrente afirmou, como causa de pedir da ação movida contra a recorrida, que esta não cumpriu integralmente o “contrato de participação financeira”, porquanto embora a recorrente tenha subscrito e integralizado o capital equivalente a 165.292 (cento e sessenta e cinco mil, duzentas e noventa e duas) ações da CRT, recebeu apenas 1.687 (um mil, seiscentas e oitenta e sete) ações e, em razão disso, teria direito a receber, conforme o contrato firmado com a recorrente, a complementação das ações ou o seu equivalente em dinheiro (fls. 21).

Diante disso, a pretensão da recorrente tem como causa de pedir o inadimplemento contratual e não um direito de acionista violado.

Isso porque, só pode exercer direitos de acionistas aquele que é detentor de tais direitos, isto é “todo aquele, pessoa física ou jurídica, que é titular de ações de uma sociedade anônima.” (cfr. José Edwaldo Tavares Borba, **Direito societário**, 8.^a ed., rev. aum. e atual., Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 329).

Por sua vez, a titularidade das ações só se adquire, de acordo com o art. 31 da Lei das Sociedades Anônimas, “pela inscrição do nome do acionista no livro de ‘Registro de Ações Nominativas’ ou pelo extrato que seja fornecido pela instituição custodiante, na qualidade de proprietária fiduciária das ações”.

Nessa linha de entendimento, quem não é titular de ações de uma sociedade anônima não é seu acionista e, portanto, não pode exercer os direitos correlatos, tais como aqueles previstos no art. 109 da Lei das Sociedades Anônimas, dentre eles o de “participar dos lucros sociais” (inciso I).

Assim, da mesma forma que não é acionista aquele cujo nome não conste no livro de “Registro de Ações Nominativas” (ou do extrato fornecido pela instituição custodiante), também não o é em relação a determinado número de ações, aquele em cujo nome conste apenas o registro de quantia inferior de ações (*e.g.*, quem subscreveu 100 ações, mas só tem em seu nome o registro de 10 ações, não é acionista em relação às 90 ações não registradas).

Portanto, a pretensão relativa à entrega de determinada quantidade de ações de uma companhia, que já foram subscritas por força de um contrato, não pode ser considerada como equivalente a uma pretensão de um acionista, porque a pessoa que não recebeu a quantidade devida de ações sequer acionista da companhia é em relação às ações não recebidas. Nessa hipótese, a relação jurídica é contratual.

Nesse sentido, aliás, é também o entendimento de José Edwaldo Tavares Borba, segundo o qual, “A subscrição de capital tem natureza contratual” e por isso “os subscritores não participam da assembléia de homologação do aumento [de capital], posto que ainda não são acionistas”. (*Op. cit.*, p. 439-440).

Assim, se a pretensão relativa ao acionista sequer nasceu – porque as respectivas ações ainda não foram registradas no nome do seu subscritor –, por certo que tal pretensão não pode estar prescrita.

Por conseqüência, o direito à complementação de ações subscritas decorrentes de instrumento contratual firmado com sociedade anônima é de natureza pessoal e, conseqüentemente, a respectiva pretensão prescreve nos prazos previstos no art. 177 do Código Civil/1916 (20 anos) ou no art. 205 do atual Código Civil (10 anos). Assim, equivocou-se a sentença em reconhecer a prescrição trienal de tal pretensão e igualmente o Tribunal *a quo* por manter tal sentença.

Portanto, o recurso merece provimento, relativamente à aplicação indevida do art. 287, inc. II, alínea g, da Lei n. 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas), com a redação dada pela Lei n. 10.303/2001.

Forte em tais razões, *conheço* do presente recurso especial e *dou-lhe provimento*, para, reformando o acórdão recorrido, anular a sentença, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, seguindo o processo na esteira do devido processo legal.

É o voto.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sra. Presidente, na verdade, imagino que ele pretende ser acionista. Se não tivesse dado qualquer ação, o prazo seria vintenário.

Acompanho o voto de V. Exa. e também conheço do recurso especial e dou-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 834.758-RS (2006/0073513-8)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Antônio Fernando Guerra

Advogado: Manfredo Erwino Mensch

Recorrido: Brasil Telecom S/A

Advogado: Dario Pedro Wilges e outros

EMENTA

Contrato de participação financeira. Aquisição de linha telefônica. Prescrição.

1. “O direito à complementação de ações subscritas decorrentes de instrumento contratual firmado com sociedade anônima é de

natureza pessoal e, conseqüentemente, a respectiva pretensão prescreve nos prazos previstos nos arts. 177 do Código Civil/1916 (20 anos) e 205 do atual Código Civil (10 anos)” (REsp n. 829.835-RS, Terceira Turma, Relatora a Ministra *Nancy Andrigli*, DJ de 21.8.2006).

2. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Filho, Humberto Gomes de Barros e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedida a Sra. Ministra Nancy Andrigli.

Brasília (DF), 10 de outubro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ 11.12.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Antonio Fernando Guerra interpõe recurso especial, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão da Décima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

Brasil Telecom S/A. Ação de complementação de ações. Contrato de participação financeira para aquisição de ações da CRT correspondentes ao uso de linha telefônica. Prescrição trienal. Incidência.

Nos termos do artigo 287, inciso II, alínea **g**, da Lei n. 6.404/1976, prescreve em três anos a ação movida pelo acionista contra a companhia, qualquer que seja o seu fundamento.

Quando a lei nova instituir um prazo prescricional menor, este tem aplicação imediata a partir da sua vigência, ressalvadas as causas suspensivas ou interruptivas da prescrição.

Tendo sido ajuizada a ação de subscrição de ações em 3.3.2005, portanto, após 1º.3.2005, data da entrada em vigor da Lei n. 10.303/2001, que reduziu o

prazo prescricional das demandas dos acionistas contra a companhia, é de ser reconhecida a prescrição da pretensão do autor.

Recurso improvido (fl. 137).

Opostos embargos de declaração (fls. 145 a 159), foram rejeitados (fls. 162 a 169).

Sustenta o recorrente violação do artigo 535, inciso I, do Código de Processo Civil, haja vista que não foram supridas as omissões do acórdão recorrido, ainda que interpostos embargos declaratórios.

Alega violação do artigo 287, inciso II, alínea **g**, da Lei n. 6.404/1976, afirmando que os prazos prescricionais previstos no referido dispositivo legal “tratam de assegurar direitos *societários*, não cogitando a norma de estabelecer quaisquer outros prazos prescricionais relativos a outros direitos que não os que decorrem de uma destas relações” (fl. 182) e que “a decisão atacada confundiu direitos *sociais* com direitos *contratuais*. Para efeito destes (direitos contratuais), a lei estabelece prazo prescricional no *artigo 205, do Código Civil Brasileiro* (art. 177, do CCB/1916)” (fl. 185).

Assevera que, “no caso presente, a indenização decorrente do não recebimento das ações pleiteadas, bem como, a indenização correspondente aos dividendos decorrentes das ações não emitidas, são conseqüências do mau adimplemento contratual por parte da demandada. Não tendo sido cumprido os contratos na forma em que ajustados, com a imediata emissão das ações na data da contratação, não recebeu a parte autora a totalidade das ações CRT que teria direito” (fl. 185).

Afirma que a alínea do artigo em discussão “além de impossível aplicação por não estipular *o termo a quo* - fere o princípio constitucional da igualdade ao impor aos acionistas prazo prescricional de apenas 3 (três) anos para o exercício de seus direitos societários, e de 10 (dez) para o exercício dos mesmos direitos aos demais detentores de direitos societários (debenturistas, beneficiários e titulares de bônus de subscrição)” (fl. 188).

Colaciona julgados, também, desta Corte em abono de sua tese.

Contra-arrazoado (fls. 196 a 219), o recurso especial (fls. 174 a 194) foi admitido (fls. 224 a 225 verso).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): O recorrente ajuizou ação de indenização girando em torno de contrato de participação financeira relativo ao uso de linha telefônica, que, na verdade, configurava subscrição de ações “exigida pela Lei n. 4.073/1960 de todos os que pretendiam o benefício da disponibilização destes serviços, sobre os quais a CRT detinha o monopólio de exploração no Estado” (fl. 8). Afirma que propôs ação de adimplemento contratual contra a Brasil Telecom S.A., na condição de sucessora da CRT, com o objetivo de receber as ações “que deixou de receber relativamente ao valor integralizado de sua subscrição. Reconheceu o Judiciário que o fato de não ter a CRT dividido o capital investido pela parte autora em ações, *na mesma data e pelo valor patrimonial da ação vigente naquela oportunidade*, acarretou prejuízo em seu patrimônio, equivalente à quantidade de ações que deixaram de ser emitidas” (fl. 10), havendo trânsito em julgado. Pede o recebimento em moeda corrente dos dividendos distribuídos e que receberia sobre as 20.464 ações da CRT que a companhia não emitiu em seu favor e o valor equivalente às 24.464 ações da CRT que lhe caberiam a mais em decorrência da cisão da CRT mais os dividendos, explicitando os períodos e a cotação.

A sentença acolheu a prescrição. Para o Juiz, a “Lei n. 10.303, de outubro de 2001, acrescentou ao artigo 287, inciso II da Lei n. 6.404 a alínea **g**, estabelecendo que prescreve em três anos a ação movida pelo acionista contra a companhia, independentemente de seu fundamento” (fl. 77), fluindo o prazo de março de 2001, com o que a ação movida em março de 2005 foi alcançada pela prescrição.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul manteve a sentença. Para o julgado, a ação para subscrição de ações foi ajuizada em 3.3.2005, portanto, depois da entrada em vigor da Lei n. 10.303/2001 que reduziu o prazo de prescrição, que se aplica imediatamente, porque quando a “lei nova instituir um prazo prescricional menor, este tem aplicação imediata a partir da sua vigência, ressalvadas as causas suspensivas ou interruptivas da prescrição” (fl. 137). O acórdão considerou “que a pretensão de complementação das ações agregadas aos ramais telefônicos vendidos pela CRT - Companhia Riograndense de Telecomunicações, prescreveu em 1º de março de 2005, tendo em vista que todos os contratos de participação financeira (originadores das demandas desta espécie) foram firmados em data anterior à Assembléia Geral Extraordinária de 16 de agosto de 1996, onde foi alterado o Estatuto Social da companhia, desvinculando-se o direito de uso do ramal telefônico das ações que lhe eram correspondentes” (fl. 140).

Os embargos de declaração foram rejeitados.

Trata-se de examinar neste especial a prescrição prevista no art. 287, II, g, da Lei das Sociedades Anônimas, introduzido pela Lei n. 10.303/2001, em vigor desde 1º.3.2002.

O especial narra que o autor, recorrente, ajuizou ação para obter a emissão de 20.464 ações da CRT, tendo êxito, com decisão transitada em julgado, sendo emitidas as ações correspondentes. O autor ingressou novamente em Juízo para obter indenização por perdas e danos decorrentes dos demais danos sofridos pelo não-recebimento “a) dos dividendos distribuídos que receberia sobre as 20.464 ações da CRT que a demandada não emitiu à época em seu favor; b) de 20.464 ações da Celular CRT Participações S/A, que lhe caberiam a mais em decorrência da cisão da CRT; e c) dos dividendos correspondentes às ações da Celular CRT Participações S/A relativamente ao período compreendido entre a data da cisão da CRT - 29 de janeiro de 1999 - e a data do seu efetivo pagamento” (fl. 177).

Não vejo violação do art. 535 do Código de Processo Civil. O Tribunal de origem examinou o ponto, entendeu que havia ação do acionista contra a companhia e aplicou a prescrição do art. 287, II, g. O tema está posto e pode ser examinado pela Corte.

O mérito é saber se aplicável a prescrição ordinária ou a especial. O exame feito na Corte até então levou em conta o fato de não se cuidar de ação para se questionar decisão de assembléia geral. Mas, sem dúvida, não se examinou o tema da prescrição prevista no dispositivo aplicado nas instâncias ordinárias.

Com todo respeito ao entendimento acolhido pelo Tribunal local, na minha convicção, não se está discutindo questão societária, mas, sim, aquela decorrente do inadimplemento de contrato de participação financeira, o que põe a ação no campo do direito pessoal. Nesse sentido já há precedente da Corte mostrando que nos casos “em que se discute a diferença de subscrição de ações em contrato de participação financeira, a regra prescricional aplicável é a relativa às ações pessoais, nos termos do art. 177, do CCB” (EDclAg n. 578.703-RS, Quarta Turma, Relator o Ministro *Barros Monteiro*, DJ de 10.4.2006). Veja-se, ainda, de forma explícita, o precedente desta Terceira Turma, com a ementa que se segue:

Direito Comercial e Processual Civil. Sociedade anônima ação de subscritor de ações não entregues. Direito à complementação de ações subscritas. Prescrição.

Aplicação do art. 287, II, **g**, da Lei n. 6.404/1976. Impossibilidade. Inexistência de pretensão de acionista. Natureza pessoal da pretensão. Prescrição de acordo com o Código Civil.

- Como a prescrição é a perda da pretensão por ausência de seu exercício pelo titular, em determinado lapso de tempo; para se verificar se houve ou não prescrição é necessário constatar se nasceu ou não a pretensão respectiva, porquanto o prazo prescricional só começa a fluir no momento em que nasce a pretensão.

- Nos termos do art. 287, II, **g**, da Lei n. 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas), com a redação dada pela Lei n. 10.303/2001, a prescrição para o acionista mover ação contra a companhia ocorre em 3 (três) anos.

- A pessoa que subscreveu ações de uma sociedade anônima, mas não recebeu a quantidade devida de ações, não é acionista da companhia em relação às ações não recebidas e, por isso mesmo, ainda não tem qualquer direito de acionista em relação à companhia por conta das referidas ações.

- O direito à complementação de ações subscritas decorrentes de instrumento contratual firmado com sociedade anônima é de natureza pessoal e, conseqüentemente, a respectiva pretensão prescreve nos prazos previstos nos arts. 177 do Código Civil/1916 (20 anos) e 205 do atual Código Civil (10 anos).

Recurso especial conhecido e provido (REsp n. 829.835-RS, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, DJ de 21.8.2006).

O novo Código Civil entrou em vigor no dia 11.1.2003, sendo que a presente ação foi ajuizada em março de 2005, contando-se a fluência de março de 2001, como está na sentença e no acórdão. Por outro lado, se o prazo for contado da data da emissão a menor, aplica-se o art. 2.028 do Código Civil vigente, com o que a ação ajuizada em 2005 estaria sob a cobertura do prazo prescricional de 20 (vinte) anos previsto no Código anterior.

Destarte, conheço do especial e lhe dou provimento para afastar a prescrição retornando os autos ao 1º grau de Jurisdição para que prossiga a ação na melhor forma de direito.

RECURSO ESPECIAL N. 855.484-RS (2006/0131799-8)

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Recorrente: Brasil Telecom S/A

Advogado: Mariane Rodrigues Mary e outros
Recorrido: Carlos Martim Albertoni
Advogado: Marcos Antonio Faccio

EMENTA

Recurso especial. Processual Civil e Comercial. Brasil Telecom S/A. Contrato de participação financeira. Subscrição de ações. Negativa de prestação jurisdicional. Não configuração. Prescrição. Art. 287 g. Não ocorrência. Natureza pessoal. Recurso provido.

1. Nas demandas que envolvem a complementação de subscrição de ações, a relação tem cunho de direito obrigacional, e não societário, pois visa o cumprimento do contrato, de cuja satisfação decorreria a efetiva subscrição.

2. Inaplicabilidade do art. 287, g, da Lei n. 6.404/1976. Prazo prescricional regido pelo art. 205 do CC, sendo o lapso temporal decenal, contado da vigência da nova lei civil.

3. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, em não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Cesar Asfor Rocha, Aldir Passarinho Junior e Jorge Scartezzini votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jorge Scartezzini.

Brasília (DF), 17 de outubro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Relator

DJ 13.11.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Trata-se de recurso especial interposto pela Brasil Telecom S/A, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, cuja ementa ora se transcreve:

Ação cautelar de exibição de documentos. Contrato de participação financeira. Prescrição. A incidência ou não do lapso prescricional previsto no artigo 287, inc. II, **g**, da Lei n. 6.404/1976, é matéria a ser discutida em eventual ação principal, porquanto a presente demanda trata-se de ação cautelar sobre a qual incide a regra geral relativa à prescrição. A exibição de documentos incidental, disposta no artigo 355 e seguintes do CPC, a inexistência de negativa de contratação com ocorrência de pretensão resistida torna procedente a ação. Sentença reformada. Apelo provido. Unânime. (fl. 59).

Em recurso especial, postula a recorrente, o reconhecimento da prescrição trienal prevista no artigo 287, inciso II, alínea **g**, da Lei n. 6.404/1976.

Não houve contra-razões (fl. 89).

Recurso especial admitido na instância *a quo* e remetido a este Superior Tribunal de Justiça (fls. 90-91).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator): 1. Inicialmente, quadra assinalar em relação à ocorrência da prescrição trienal, que o âmago da controvérsia se situa na natureza da relação litigiosa; nesse ponto, nota-se que nas demandas em que se busca a complementação, especificamente, nos contratos de participação financeira, a relação jurídica tem natureza eminentemente obrigacional, vez que fundada em mero inadimplemento contratual, consubstanciado na não satisfação da diferença da quantidade de ações a serem distribuídas ao promitente-assinante.

Ora, em demandas como a dos autos, a relação apresenta cunho de direito obrigacional, ainda não societário, pois, em decorrência das ações ainda não subscritas, o contratante, ainda não goza do *status* de acionista.

Dessa forma, impróprio adotar o prazo prescricional do art. 287, **g**, da Lei n. 6.404/1976, uma vez que sua aplicação deve ser reservada às demandas em

que o sujeito ativo, já na qualidade de acionista, busca a satisfação de direito ou a exoneração de dever contraído naquela qualidade, situação não identificável com a espécie em exame.

Vale ressaltar, ainda, que a eg. Segunda Seção desta Corte já manifestou entendimento parelho, ao analisar o art. 286 da referida lei, pronunciando que a ação objetivando a subscrição de ações não visa a anulação de decisões tomadas por assembléia geral, tratando-se de ação de natureza pessoal e dando ensejo à prescrição, conforme disposto no art. 177 do Código Civil de 1916.

Nesse sentido:

Embargos de declaração. Direito Comercial e Processual Civil. Subscrição de ações. Valor patrimonial da ação e correção monetária. Correlação. Inexistência. Inovação. Prescrição. Art. 27 do CDC. Inaplicabilidade. 1. (...). 2. (...). 3. Nos casos em que se discute a diferença de subscrição de ações em contrato de participação financeira, a regra prescricional aplicável é a relativa às ações pessoais, nos termos do art. 177, do CCB. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental e improvido. (EdclAg n. 578.703-RS, relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 10.4.2004).

A propósito, vale destacar o julgamento do REsp n. 822.914-RS, em 1º.6.2006, oportunidade em que a eg. Terceira Turma deste Sodalício decidiu pela inaplicabilidade do art. 287, II, g, da Lei n. 6.404/1976.

Confira-se trecho do voto condutor:

O amplíssimo art. 287, II, g, da Lei n. 6.404/1976, tem aplicação quando o acionista demanda contra a companhia buscando a satisfação de direito ou a exoneração do dever contraído como acionista. Nessa situação específica - em que o *status* das partes é determinante para a persecução do direito reclamado - é que o prazo de prescrição será trienal, independentemente do fundamento da demanda. Aqui, o autor não litiga como acionista. Litiga como contratante, em busca de reparação de ato ilícito (suposto descumprimento do contrato).

2. Sucede, pois, uma vez que aplicável a regra geral das ações pessoais, fica afastada, desde logo, a prescrição trienal. Insta asseverar, por oportuno, que o art. 177 do Código Civil de 1916 estabelecia, para essas hipóteses, o prazo prescricional vintenário. Todavia, o Novo Código Civil, com vigência em 11.1.2003, reduziu o lapso prescricional para dez anos (artigo 205), a ser observada, por seu turno, a regra de transição insculpida no artigo 2.028 do aludido diploma, que preceitua nos casos em que o prazo prescricional já houver fluído em mais da metade, a aplicação dos prazos existentes da lei anterior. Caso

contrário, transcurso inferior ou igual à metade, o prazo a ser observado é o da nova lei, cujo *dies a quo* para a contagem da prescrição, será o da vigência do Código Civil, 11.1.2003.

Nesse sentido, oportuno colacionar o seguinte precedente:

Civil. Processual Civil. Recurso especial. Ação de indenização. Danos morais e materiais. Prescrição. Inocorrência. Prazo. Código Civil. Vigência. Termo inicial. 1. À luz do novo Código Civil os prazos prescricionais foram reduzidos, estabelecendo o art. 206, § 3º, V, que prescreve em três anos a pretensão de reparação civil. *Já o art. 2.028 assenta que "serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada". Inferre-se, portanto, que tão-somente os prazos em curso que ainda não tenham atingido a metade do prazo da lei anterior (menos de dez anos) estão submetidos ao regime do Código vigente, ou seja, 3 (três) anos. Entretanto, consoante nossa melhor doutrina, atenta aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e da irretroatividade legal, esses três anos devem ser contados a partir da vigência do novo Código, ou seja, 11 de janeiro de 2003, e não da data da ocorrência do fato danoso. (...)* (REsp n. 698.195-DF, Ministro Jorge Scartezzini, DJ 29.5.2006 p. 254) - grifo nosso.

3. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso especial.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Sr. Presidente, acosto-me ao voto do Sr. Ministro Relator e não conheço do recurso especial.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, o Ministro Relator entende, em suma, que o prazo é o mesmo tanto para quem não tinha as ações, como para quem persegue a complementação delas, com o que estou inteiramente de acordo. Entendo, assim como S. Exa. que não há por que dissociar a natureza.

Nessa linha de julgamento, a Segunda Seção já se manifestou em uma questão importante sobre seguro. Discutia-se sobre o prazo prescricional.

Quando o seguro era reivindicado e não pago, entendia-se que o prazo era um ano. E aí veio a questão: quando algum valor era pago, mas a menor que o devido, surgindo a tese de que, nessa hipótese, seria um defeito na prestação do serviço realizado e, de acordo com o CDC, o lapso prescricional seria maior, de cinco anos e não de um.

O julgamento, dando ênfase à simetria, firmou o entendimento de que é um ano tanto na cobrança do seguro por inteiro, como na cobrança da diferença, porque a origem é rigorosamente a mesma. Foi o EREsp n. 474.147-MG, Relator o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Daí por que se está decidindo agora basicamente em um rumo que já se adotou quanto a uma uniformidade no tratamento da prescrição. Apenas ilustro o precedente que seguiu nessa linha, o EREsp n. 474.147-MG, embora a matéria seja outra.

Destarte, não conheço do recurso especial, acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator.

RECURSO ESPECIAL N. 976.968-RS (2007/0190299-1)

Relator: Ministro Ari Pargendler
Recorrente: Brasil Telecom S/A
Advogado: Martha Ibanez Leal e outro(s)
Recorrido: Eri de Oliveira
Advogado: Andréa Martimbianco e outro(s)

EMENTA

Civil. Pretensão à subscrição de ações. Prescrição. Havendo pluralidade de pedidos, o prazo de prescrição deve ser definido à luz da pretensão mais favorecida pelo tempo. A pretensão ao cumprimento de obrigação contratual está sujeita à regra geral do art. 205 do Código Civil, que fixa o prazo de prescrição em dez anos. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acórdão os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do Recurso Especial nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Hélio Quaglia Barbosa e Massami Uyeda votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedida a Sra. Ministra Nancy Andrighi. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Sustentou oralmente, pela Recorrente, o Dr. Paulo Cezar Pinheiro Carneiro.

Brasília (DF), 10 de outubro de 2007 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJ 20.11.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Eri de Oliveira ajuizou ação de perfazimento obrigacional de subscrição acionária contra Brasil Telecom S/A (fl. 02-20).

O MM. Juiz de Direito designado da 3ª Vara Cível da Comarca de Porto Alegre, Dr. Elwacir Freitas Glasenapp, julgou o pedido procedente, condenando a Brasil Telecom S/A “a subscrever a diferença de ações, com base no valor patrimonial da ação fixado na Assembléia Geral Ordinária anterior ao adimplemento do contrato de participação financeira (...), com os dividendos correspondentes às ações não subscritas, estes acrescidos de correção monetária pelo IGP-M a partir da data que seriam devidos, mais juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação” (fl. 149, v.).

A 19ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, relator o Desembargador Carlos Rafael dos Santos Júnior, manteve a sentença nos termos do acórdão assim ementado:

Subscrição de ações. Brasil Telecom S/A. Prescrição. Impossibilidade jurídica do pedido. Ilegitimidade passiva. Complementação de ações. Valor da ação na data do aporte financeiro. Dividendos. Prescrição incorrente. Uniformização da jurisprudência. Ação pessoal. Art. 177, CCB/1916 e 205, NCCB. Pedido possível. Legitimidade da ré para a causa. O valor patrimonial das ações da CRT, para fins

de subscrição em favor de seu acionista, da data do aporte financeiro (valor patrimonial da ação fixado na última AG antes da contratação). Contrato de adesão. Interpretação. Precedentes. Responsabilidade da Brasil Telecom S/A pelos direitos e obrigações assentados no ato de cisão parcial da companhia. Art. 233, § 1º, Lei n. 6.404/1976. Dividendos devidos. Negaram provimento (fl. 214).

Opostos embargos de declaração (fl. 222-226), foram rejeitados (fl. 235-237).

Daí o recurso especial interposto por Brasil Telecom S/A com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando violação do artigo 287, II, **g**, da Lei das Sociedades Anônimas, artigos 206, § 3º, incisos III, IV e V, 403 e 884 do Código Civil, do artigo 26, II, do Código de Defesa do Consumidor e do artigo 461, § 1º, do Código de Processo Civil (fl. 246-262).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): 1. A petição inicial articula três pedidos:

“c) a condenação da Requerida ao perfazimento da subscrição das 9.612 ações tipo PN da CRT ao Requerente em razão de seu contrato de participação financeira deduzindo as até aqui subscritas;

d) o que apenas para argumentar se admite, requer, no caso de ser impossível o perfazimento de ações, seja a Requerida condenada ao pagamento indenizatório por perdas e danos em valor equivalente ao número de ações a que faria jus o Requerente, apurado na forma da letra **c**, multiplicado pela maior cotação das referidas ações da CRT junto ao mercado mobiliário, acrescida de correção monetária e juros desde a época da data dos contratos até a data do seu efetivo pagamento;

e) em ambos os casos, que a parte seja condenada ao pagamento de indenização equivalente ao valor dos dividendos gerados pela quantidade de ações, caso tivessem sido subscritas no momento apropriado;” (fl. 19).

A preliminar de prescrição, suscitada na contestação, sustenta que os aludidos pedidos têm em comum a pretensão à reparação de dano, e por isso estariam sujeitos à norma contida no art. 206, § 3º, V, do Código Civil, *in verbis*:

Art. 206 – Prescreve:

(...)

§ 3º - Em três anos:

(...)

V – a pretensão de reparação civil.

2. Ao examinar a petição inicial, o juiz concede “ao autor um máximo de credibilidade” (Galeno Lacerda, Despacho Saneador, Sérgio Antônio Fabris Editor, Porto Alegre, 1990, 3ª edição, p. 78).

O efeito disso é o de que, havendo pluralidade de pedidos, qualquer deles pode ser julgado procedente. Se assim é, segue-se que o prazo de prescrição deve ser definido à luz da pretensão mais favorecida pelo tempo.

Ainda que se admita que possam a pretensão à indenização (alínea **d** do pedido) e a pretensão aos dividendos (alínea **e** do pedido) ser enquadradas na expressão “pretensão à reparação civil” contida no art. 206, § 3º, V, do Código Civil, esse não é o caso da pretensão ao cumprimento do contrato *sub judice* (alínea **c** do pedido); indubitavelmente, não se trata aí de “pretensão à reparação civil”.

A pretensão ao cumprimento do contrato está, por isso, sujeita à regra geral do art. 205 do Código Civil, a saber:

Art. 205 – A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.

Conseqüentemente, a prescrição não operou na espécie.

Obiter dictum, “a pretensão à reparação civil” de que trata a regra do art. 206, § 3º, V, do Código Civil tem a ver com o ato ilícito absoluto, e corresponde, com os aperfeiçoamentos da crítica feita por Câmara Leal, ao art. 178, § 10, IX, do Código Civil:

“Falando o legislador em dano e ofensa” – disse o eminente jurista – “e querendo referir-se ao direito pessoal do proprietário à indenização deles resultantes, parece que seu verdadeiro pensamento foi aludir, não ao dano e ofensa civis, que dão nascimento às ações reais que protegem a propriedade, mas ao dano e ofensa criminais, que dão nascimento à ação pessoal de reparação.

Se alguém pratica um esbulho da propriedade imóvel, comete uma ofensa civil, e a ação real reivindicatória que nasce dessa ofensa tem por fim, simultaneamente, a restituição do imóvel e a indenização de perdas e danos.

É uma ação real e sua prescrição é de vinte anos, porque ao usurpador falecem o justo título e a boa fé.

Mas se alguém invade a propriedade imóvel e nela destrói um prédio, demolindo-o, comete uma ofensa criminal ao direito de propriedade, pratica o crime de dano, e a ação que nasce dessa ofensa, na esfera civil, é uma ação pessoal, que tem por objeto a reparação do dano. Essa ação prescreve em cinco anos, de acordo com o dispositivo especial do artigo 178, § 10, n. IX” (Da Prescrição e da Decadência, Forense, Rio de Janeiro, 1978, 3ª edição, p. 288).

Voto, por isso, no sentido de não conhecer do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 1.033.241-RS (2008/0039831-6)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Brasil Telecom S/A

Advogado: Eduardo Silveira Clemente e outro(s)

Recorrido: Olanir Grazziotin

Advogado: Alexandre Vitorino Silva e outro(s)

EMENTA

Comercial e Processual Civil. Telecom. CRT. Contrato de participação financeira. Complementação de ações. Diferença. Prescrição. Direito pessoal. Dividendos. Arts. 177 do CC/1916, 205 e 2.028 do CC/2002. Valor patrimonial da ação. Apuração. Critério. Balancete do mês da integralização. Recurso especial repetitivo. Lei n. 11.672/2008. Resolução/STJ n. 8, de 7.8.2008. Aplicação.

I. Nas demandas em que se discute o direito à complementação de ações em face do descumprimento de contrato de participação financeira firmado com sociedade anônima, a pretensão é de natureza pessoal e prescreve nos prazos previstos no artigo 177 do Código Civil revogado e artigos 205 e 2.028 do Novo Código Civil.

II. A complementação buscada pelos adquirentes de linha telefônica mediante contrato de participação financeira, deve tomar como referência o valor patrimonial da ação apurado com base no

balancete do mês da respectiva integralização (REsp n. 975.834-RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, unânime, DJU de 26.11.2007).

III. Julgamento afetado à 2ª Seção com base no procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).

IV. Recurso especial conhecido em parte e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Seção, por unanimidade, em Questão de Ordem, indeferir o pedido de sustentação oral formulado pela Andicom - Associação Nacional de Defesa e Informação do Consumidor e, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Sidnei Beneti, Luis Felipe Salomão, Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região) e Fernando Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedida a Sra. Ministra Nancy Andrighi. Ausente, ocasionalmente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Massami Uyeda. Sustentaram oralmente, pela Recorrente, pelo Recorrido e pelo Ministério Público Federal, respectivamente, os Drs. Sérgio Terra, Alexandre Vitorino Silva, e o Subprocurador Geral da República, o Dr. Aurélio Virgílio Veiga Rios.

Brasília (DF), 22 de outubro de 2008 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJe 5.11.2008

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Sr. Presidente, indefiro o pedido de sustentação oral formulado pela parte interessada, Andicom - Associação Nacional de Defesa e Informação do Consumidor, na pessoa do Dr. José Dionísio B. Cavalcante.

Quando o relator, a juízo dele, porque a lei assim o faculta, admitir outras instituições no processo, nos termos do § 4º do art. 543-C do CPC, acrescido

pela Lei n. 11.672/2008, a Seção, por maioria, entendeu que é possível também ouvi-las em sustentação oral. Mas no caso dos autos, não foram admitidas outras instituições.

Portanto, a sustentação oral deverá ser apenas das partes.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região): Sr. Presidente, coerente com meu entendimento anterior, em que votei pelo deferimento do *amicus curiae* porque a Relatora havia admitido, indefiro o pedido. Se o Relator não admitiu a sustentação oral, não há o amigo da Corte. O *amicus curiae* é aquele que vem para prestar esclarecimentos que sejam necessários à Corte. É da competência do Relator admitir ou não. Se não foi admitido, não há porque haver a sustentação.

Acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, indeferindo o pedido.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Olanir Grazziotin ajuizou ação ordinária de cobrança contra a Brasil Telecom S/A, objetivando a subscrição suplementar de ações em virtude do descumprimento do contrato de participação financeira firmado com a Companhia Riograndense de Telecomunicações – CRT, ou o pagamento de indenização por perdas e danos em valor equivalente ao número de ações a que teria direito, além de juros de capital próprio e dividendos corrigidos monetariamente, acrescidos de juros de mora.

Ao regular processamento do feito seguiu-se a sentença de fls. 202-205-vº, na qual o juízo singular declarou a extinção do processo em virtude da prescrição trienal, com fundamento no art. 206, § 3º, IV e V, c.c. art. 2.028 do CC/2002.

O autor interpôs apelação, alegando que o direito ao recebimento da diferença de ações é pessoal, sujeitando-se aos prazos previstos nos arts. 177 do CC/1916 e art. 205 do CC/2002, c.c. art. 2.028 do CC/2002, motivo pelo qual seu direito não foi atingido pela prescrição. Requeru, destarte, o provimento do recurso para que seu pedido fosse julgado procedente.

A ré apresentou contra-razões em fls. 274-310, pugnando pela manutenção do *decisum*.

A 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, por unanimidade, deu provimento à apelação, em acórdão assim ementado (fl. 315):

Apelação cível. Ação ordinária de cobrança. Contrato de participação financeira. Afastadas as prescrições previstas nos artigos 287, **g**, da Lei n. 6.404/1976 e 206, § 3º, III e V, do Código Civil. Com ressalva do entendimento anteriormente adotado, a conversão do valor pago pelo promitente-assinante deve ser feita pelo valor patrimonial da ação da data da integralização, razão pela qual é reconhecido o direito da parte autora à diferença de ações que deixaram de ser subscritas. Cabível a condenação ao pagamento dos dividendos de ambas as empresas que eventualmente deixaram de ser pagos. Deram provimento ao recurso. Unânime.

Determinou, por conseguinte, que a ré satisfizesse à parte autora a diferença de ações entre o número das que já lhe foram subscritas e aquelas a que esta faria jus se a conversão do valor pago tivesse sido feita pelo valor patrimonial da ação da data da integralização, acrescida dos eventuais dividendos, facultada à Companhia a subscrição das ações ou a conversão da obrigação em perdas e danos (fl. 318-318-vº).

Opostos embargos de declaração pela ré às fls. 320-325, pugnando pelo prequestionamento dos arts. 170, § 1º, II, da Lei n. 6.404/1976, 3º e 4º da Lei n. 7.799/1989, foi o recurso rejeitado às fls. 328-329-vº.

Inconformada, a Brasil Telecom S/A interpõe recurso especial, com fulcro nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, argüindo violação aos arts. 287, II, **g** e 170, § 1º, da Lei n. 6.404/1976, 206, § 3º, III, IV, V e 884, parágrafo único, do CC/2002.

Alega que a pretensão do autor está coberta pelo manto da prescrição trienal, seja em razão do disposto no art. 287, II, **g**, da Lei n. 6.404/1976, seja em face da aplicação do art. 206, § 3º, V, do CC/2002, sendo, por conseguinte, inexigível a condenação em dividendos e outros consectários da complementação de ações.

Sustenta, por outro lado, que a Segunda Seção do STJ, quando do julgamento do REsp n. 975.843-RS, pacificou a questão atinente ao cálculo do valor patrimonial da ação a ser considerado para o pagamento da indenização devida aos assinantes dos contratos de participação financeira, estabelecendo que o VPA na data da integralização será computado conforme o balanço mensal (balancete) da Companhia, no mês em que efetuado o aporte de recursos.

Em suas contra-razões, o autor reitera a inaplicabilidade da prescrição trienal ao caso, e quanto ao cálculo do VPA, afirma a impossibilidade de julgamento por esta Corte em face da incidência das Súmulas n. 5 e n. 7-STJ.

Assevera, ainda, que a aprovação do preço de emissão das ações de uma sociedade anônima é tarefa exclusiva da assembléia geral, incorrendo a escolha de critério diverso em afronta à Constituição Federal de 1988, que não dá margem para que o STJ atue como legislador positivo.

Aduz, outrossim, ofensa ao princípio constitucional da isonomia, e violação do art. 6º da Lei n. 6.404/1976, afirmando que o preço de emissão das ações será o de seu valor patrimonial decorrente das demonstrações financeiras do exercício social anterior àquele em que ocorrer a emissão das ações.

Assevera não haver dúvidas de que a CRT tenha confeccionado balancetes mensais para sua organização interna contábil, mas tais documentos não podem ser utilizados como parâmetro legal para a fixação do valor patrimonial de ações, porque não foram devidamente aprovados pela assembléia-geral ordinária, nem foram publicados, como determinam os arts. 133 e 289 da Lei n. 6.404/1976.

Destaca ainda que a adoção do critério preconizado pela Companhia levaria à conclusão desta ser credora de ações, tendo efetuado rateio errôneo à época da subscrição, hipótese que não se sustenta.

Admitido o recurso especial pela decisão presidencial de fls. 434-435, verifiquei tratar-se de recurso repetitivo, versando sobre matéria já pacificada pela 2ª Seção do STJ, razão pela qual afetei o processo a este Colegiado, nos termos do art. 543-C, parágrafo 2º, do CPC, na redação dada pela Lei n. 11.672, de 8.5.2008, e do art. 2º, §§ 1º e 2º, da Resolução/STJ n. 8, de 7.8.2008, dada vista ao Ministério Público Federal.

Parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República às fls. 563-569, manifestando-se pelo parcial provimento do recurso especial, “para que o cálculo do valor patrimonial das ações seja apurado com base no balanço do mês da integralização, devendo o Tribunal de origem, por outro lado, efetuar a contagem do prazo prescricional no caso concreto, com base no art. 177 do Código Civil anterior ou no art. 205 do Código Civil vigente” (fl. 563).

À fl. 574, a Defensoria Pública da União requer vista dos autos para “ciência e manifestação sobre seu objeto”.

Peticiona às fls. 571-573 a Brasil Telecom S/A, espontaneamente, em sentido contrário.

À fl. 581, indeferi o pedido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Cuida-se de recurso especial, aviado pelas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado (fl. 315):

*Apelação cível. Ação ordinária de cobrança. Contrato de participação financeira. Afastadas as prescrições previstas nos artigos 287, II, **g**, da Lei n. 6.404/1976 e 206, § 3º, III e V, do Código Civil. Com a ressalva do entendimento anteriormente adotado, a conversão do valor pago pelo promitente-assinante deve ser feita pelo valor patrimonial da ação da data da integralização, razão pela qual é reconhecido o direito da parte autora à diferença de ações que deixaram de ser subscritas. Cabível a condenação ao pagamento dos dividendos de ambas as empresas que eventualmente deixaram de ser pagos. Deram provimento ao recurso. Unânime.*

É suscitada ofensa aos arts. 206, parágrafo 3º, III, IV e V, 484 do Código Civil anterior, 170, parágrafo 1º, da Lei n. 6.404/1976, e dissídio jurisprudencial.

II

Inicialmente, rejeito a prejudicial de prescrição.

Orientou-se o entendimento desta 2ª Seção, no sentido de que o direito é de natureza pessoal obrigacional, de sorte que a pretensão se submete à regra do art. 177 do Código Civil anterior, que fixava em 20 (vinte) anos o lapso prescricional, agora 10 (dez) anos, segundo a lei substantiva civil em vigor (art. 205), afastada, na espécie, a figura do acionista propriamente dito, ante a vindicação de um direito baseado em contrato de participação financeira.

Nesse sentido:

Direito Comercial e Processual Civil. Sociedade anônima ação de subscritor de ações não entregues. Direito à complementação de ações subscritas. Prescrição. Aplicação do art. 287, II, **g**, da Lei n. 6.404/1976. Impossibilidade. Inexistência de pretensão de acionista. Natureza pessoal da pretensão. Prescrição de acordo com o Código Civil.

- Como a prescrição é a perda da pretensão por ausência de seu exercício pelo titular, em determinado lapso de tempo; para se verificar se houve ou não prescrição é necessário constatar se nasceu ou não a pretensão respectiva, porquanto o prazo prescricional só começa a fluir no momento em que nasce a pretensão.

- Nos termos do art. 287, II, **g**, da Lei n. 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas), com a redação dada pela Lei n. 10.303/2001, a prescrição para o acionista mover ação contra a companhia ocorre em 3 (três) anos.

- A pessoa que subscreveu ações de uma sociedade anônima, mas não recebeu a quantidade devida de ações, não é acionista da companhia em relação às ações não recebidas e, por isso mesmo, ainda não tem qualquer direito de acionista em relação à companhia por conta das referidas ações.

- O direito à complementação de ações subscritas decorrentes de instrumento contratual firmado com sociedade anônima é de natureza pessoal e, conseqüentemente, a respectiva pretensão prescreve nos prazos previstos nos arts. 177 do Código Civil/1916 (20 anos) e 205 do atual Código Civil (10 anos).

Recurso especial conhecido e provido.

(3ª Turma, REsp n. 829.835-RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, unânime, DJU 21.8.2006)

Recurso especial. Processual Civil e Comercial. Brasil Telecom S/A. Contrato de participação financeira. Subscrição de ações. Negativa de prestação jurisdicional. Não configuração. Prescrição. Art. 287 **g**. Não ocorrência. Natureza pessoal. Recurso provido.

1. Nas demandas que envolvem a complementação de subscrição de ações, a relação tem cunho de direito obrigacional, e não societário, pois visa o cumprimento do contrato, de cuja satisfação decorreria a efetiva subscrição.

2. Inaplicabilidade do art. 287, **g**, da Lei n. 6.404/1976. Prazo prescricional regido pelo art. 205 do CC, sendo o lapso temporal decenal, contado da vigência da nova lei civil.

3. Recurso especial não conhecido.

(4ª Turma, REsp n. 855.484-RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, unânime, DJU 13.11.2006).

Direito Civil e Comercial. Agravo regimental nos embargos de declaração no recurso especial. Contrato de participação financeira em plano de expansão de rede de telefonia. Ação de complementação de ações. Brasil Telecom. Subscrição de capital. Prescrição. Não ocorrência.

1. Em se tratando de demanda que tem por objeto relação de natureza tipicamente obrigacional, não se aplica a prescrição de que trata o art. 287, II, **g**, da Lei n. 6.404/1976, tampouco a regra prevista no art. 206, § 3º, V, do Código Civil.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(4ª Turma, AgR-ED-REsp n. 1.038.887-RS, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região), unânime, DJe de 22.9.2008).

Agravo regimental. Recurso especial. Ilegitimidade passiva *ad causam*. Inexistência de coisa julgada. Inocorrência de prescrição. Direito pessoal. Aplicação do prazo previsto no art. 205 do Código Civil vigente. Dez anos. Substituição do art. 177 do Código Civil de 1916. Prescrição dos dividendos. Inexistência. Arts. 403 e 844 do Código Civil e 461, § 1º, do Código de Processo Civil. Ausência de prequestionamento. Súmulas n. 282 e n. 356-SRF. Improvimento.

I. A legitimidade passiva da *Brasil Telecom S/A*, sucessora da CRT, decorre de ela haver celebrado o contrato de participação financeira com o nítido propósito de assumir obrigações.

II. Para que se caracterize a coisa julgada, é necessária a identidade de três elementos, quais sejam, as partes, o pedido e a causa de pedir. *In casu*, só existe identidade quanto às partes, restando prejudicada a similitude dos demais elementos da ação, donde se afastar a coisa julgada no caso.

III. Quanto à alegada prescrição trienal do art. 287, II, **g**, da Lei n. 6.404/1976, a questão encontra-se pacificada, uma vez que, conforme posicionamento desta Corte, o direito à complementação de ações subscritas decorrentes de contrato firmado com sociedade anônima é de natureza pessoal e, conseqüentemente, a respectiva pretensão prescreve no prazo previsto no artigo 177 do Código Civil revogado (artigo 205 do Código vigente). Correta a aplicação do prazo decenal previsto no art. 205 do Código Civil vigente, por ter substituído o prazo de vinte anos, previsto no artigo 177 do diploma passado.

IV. Não ocorre prescrição dos dividendos, pois, considerando que os dividendos constituem em prestação acessória, uma vez que decorrem diretamente de ações, a sua pretensão somente surge a partir do momento em que é reconhecido o direito à complementação do número de ações.

V. Não tendo havido manifestação, pelo Tribunal *a quo*, quanto à violação dos arts. 403 e 844 do Código Civil e 461, § 1º, do Código de Processo Civil, tampouco suscitada nos embargos declaratórios opostos a fim de sanar eventual omissão, é inadmissível o recurso especial pela ausência do indispensável requisito do prequestionamento. Incidem, no caso, as Súmulas n. 282 e n. 356 do Supremo Tribunal Federal.

Agravo improvido.

(3ª Turma, AgR-REsp n. 1.038.699-RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, unânime, DJe 3.9.2008).

Comercial. Ações. Subscrição. Complementação. Brasil Telecom. Prescrição.

1 - Esta Corte firmou entendimento no sentido da não aplicação do lapso temporal previsto no art. 287, II, **g** da Lei n. 6.404/1976, introduzido pela Lei n.

10.303/2001, porquanto trata-se de direito obrigacional decorrente de contrato de participação financeira e não societário. Desta forma, incide, na espécie, a prescrição prevista no art. 177 do Código Civil de 1916 e nos arts. 205 e 2.028 do Código Civil de 2002.

2 - Agravo regimental desprovido.

(4ª Turma, AgR-REsp n. 845.763-RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, DJU de 1º.10.2007).

Processo Civil. Recurso especial. Agravo regimental. Brasil Telecom. Direito à complementação de ações subscritas. Prescrição. Art. 287, II, **g**, da Lei n. 6.404/1976. Inaplicabilidade. Natureza obrigacional. Data da subscrição deficitária das ações. Inexistência. Devolução dos autos ao Tribunal *a quo*. Prazo prescricional nos termos do Código Civil. Desprovimento.

1 - No que se refere à prescrição prevista no art. 287, II, **g** da Lei n. 6.404/1976, introduzida pela Lei n. 10.303/2001, este Tribunal firmou recente entendimento no sentido de afastar a incidência do referido dispositivo na hipótese de ação judicial que tenha por objeto a complementação do número de ações subscritas à época em que celebrou o contrato de participação financeira com a companhia telefônica. Precedentes.

2 - É que a natureza do liame existente entre as partes não é societária, mas obrigacional, decorrente do contrato de participação financeira celebrado pelos demandantes, o que obsta a incidência da prescrição trienal, aplicando-se, por outro lado, aquela prevista na legislação civil - art. 177 do Código Civil de 1916 e artigos 205, 2.028 e 2.035 do Código Civil de 2002.

3 - Inexistindo possibilidade de se verificar, de plano, a ocorrência ou não da prescrição, por não constar das decisões proferidas nas instâncias ordinárias a data da subscrição deficitária das ações dos autores, impõe-se a devolução dos autos ao e. Tribunal *a quo* para que este realize nova contagem, observado o prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do CC/1916) ou de dez anos (artigo 205 do CC/2002), estes últimos contados de 11.1.2003 (advento do novo Código Civil).

4 - Agravo regimental desprovido.

(4ª Turma, AgR-REsp n. 822.248-RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, unânime, DJU de 11.12.2006).

Contrato de participação financeira. Aquisição de linha telefônica. Prescrição.

1. "O direito à complementação de ações subscritas decorrentes de instrumento contratual firmado com sociedade anônima é de natureza pessoal e, conseqüentemente, a respectiva pretensão prescreve nos prazos previstos nos arts. 177 do Código Civil/1916 (20 anos) e 205 do atual Código Civil (10 anos)" (REsp n. 829.835-RS, Terceira Turma, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, DJ de 21.8.2006).

2. Recurso especial conhecido e provido.

(3ª Turma, REsp n. 834.758-RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 11.12.2006).

Embargos de declaração. Direito Comercial e Processual Civil. Subscrição de ações. Valor patrimonial da ação e correção monetária. Correlação. Inexistência. Inovação. Prescrição. Art. 27 do CDC. Inaplicabilidade.

1. A questão relativa à correção monetária constitui inovação introduzida pela ora agravante.

2. Nenhuma relação há entre o valor patrimonial da ação e os índices oficiais da correção monetária. Estes são utilizados para atualização de aplicações financeiras ou investimentos, enquanto o valor patrimonial da ação é apurado em balanço patrimonial, por critérios próprios que não necessariamente a inflação.

3. Nos casos em que se discute a diferença de subscrição de ações em contrato de participação financeira, a regra prescricional aplicável é a relativa às ações pessoais, nos termos do art. 177, do CCB.

Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental e improvido.

(4ª Turma, ED-AG n. 578.703-RS, Rel. Min. Barros Monteiro, unânime, DJU de 10.4.2006).

Comercial e Processual Civil. Embargos declaratórios. Propósito nitidamente infringente. Recebimento como agravo regimental. Ação para subscrição complementar de ações. Prescrição trienal. Inocorrência. Direito pessoal. Prazo vintenário ou decenário.

I. A prescrição incidente nas ações que visem à subscrição complementar de ações rege-se pelo prazo vintenário ou decenário, conforme as regras do anterior ou do atual Código Civil, porquanto trata a espécie de direito pessoal.

II. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, improvido este.

(4ª Turma, AgR-REsp n. 1.026.619-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 29.9.2008).

Civil, Processual Civil e Comercial. Embargos de declaração. Agravo regimental. Princípio da fungibilidade. Coisa julgada. Inexistência. Prescrição. Art. 287, II, g, da Lei n. 6.404/1976. Inaplicabilidade.

1. Admitem-se como agravo regimental embargos de declaração opostos a decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade.

2. Configurado o descompasso entre as alegações da parte recorrente e os fundamentos que orientaram a decisão recorrida, impõe-se a aplicação do óbice previsto na Súmula n. 284-STF.

3. Não há por que falar de coisa julgada se, não obstante idênticas as partes envolvidas, apresentam-se distintos os demais elementos identificadores das ações, quais sejam, o pedido e a causa de pedir.

4. Em se tratando de demanda que tem por objeto relação de natureza tipicamente obrigacional, não se aplica a prescrição de que trata o art. 287, II, g, da Lei n. 6.404/1976.

5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se dá provimento.

(4ª Turma, ED-AG n. 981.100-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, DJe de 1º.9.2008).

I - Recurso especial. Cautelar de exibição de documentos. Subscrição de ações. Pretensão principal. Prescrição declarada na cautelar. Possibilidade.

1. É lícito ao juiz, na cautelar preparatória, desde que provocado para tanto, declarar a prescrição ou a decadência da pretensão principal (Art. 810 do CPC).

II - Art. 287, II, g, da Lei n. 6.404/1976 não aplicável.

1. O amplíssimo art. 267, II, g, da Lei n. 6.404/1976, só tem aplicação quando o acionista demanda contra a companhia buscando a satisfação de direito ou a exoneração de um dever que contraiu por sua condição de acionista. Nessa situação específica - em que a condição das partes é determinante para a persecução do direito reclamado - o prazo de prescrição será trienal, independentemente do fundamento da demanda.

III - Pretensão de reparação de dano, decorrente de ato ilícito. Descumprimento contratual. Prazo prescricional vintenário (art. 177 do Código Bevilácqua). Regra de transição. Art. 2.028 do novo Código Civil. Prazo prescricional trienal (art. 206, § 3º, V, do novo Código Civil).

1. A pretensão de reparação civil, decorrente de descumprimento contratual - como é a de subscrição correta de ações - tem seu prazo prescricional regulado pelo art. 177 do Código Bevilácqua.

2. Pela regra de transição estabelecida no art. 2.028 do novo Código Civil, "serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

3. É da entrada em vigor da lei nova que começa a fluir o prazo prescricional mais curto nela previsto.

IV - Prescrição. Interrupção pelo despacho que determinou a citação na cautelar.

1. A prescrição ocorre quando o titular do direito não exerce, no prazo legal, ação tendente a proteger tal direito. A inércia é o requisito essencial da prescrição.

2. O despacho do juiz que determina a citação na ação cautelar preparatória tem o condão de interromper o prazo prescricional referente à pretensão principal a ser futuramente exercida (art. 202, I, do novo Código Civil).

(3ª Turma, REsp n. 822.914-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, DJU de 19.6.2006).

Civil. Pretensão à subscrição de ações. Prescrição. Havendo pluralidade de pedidos, o prazo de prescrição deve ser definido à luz da pretensão mais favorecida pelo tempo. A pretensão ao cumprimento de obrigação contratual está sujeita à regra geral do art. 205 do Código Civil, que fixa o prazo de prescrição em dez anos. Recurso especial não conhecido.

(2ª Seção, REsp n. 976.968-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, DJU de 20.11.2007).

Registro, ainda neste tema, em atenção à diligência sugerida no parecer ministerial, que, com a devida vênia, não está em debate no especial qual o dia em que se deu a subscrição a menor, para efeito de cômputo do início do prazo de prescrição.

Quanto aos dividendos, além do que foi dito acima, só prescreveria o direito a partir do reconhecimento do direito à diferença de ações, pois os dividendos vindicados se referem exatamente àquelas.

III

No tocante ao mérito, a cujo exame se chega por atendidos os pressupostos de admissibilidade da espécie, a controvérsia foi solucionada e pacificada no âmbito do STJ, por esta 2ª Seção, quando do julgamento do REsp n. 975.834-RS, de relatoria do eminente e saudoso Min. Hélio Quaglia Barbosa, decidido à unanimidade, e aqui, inclusive, invocado no recurso especial como paradigma. Quando da apreciação dos Embargos de Declaração opostos ao referenciado acórdão, proferi, agora como relator substituto, o seguinte voto condutor, *litteris*:

Trata-se de embargos declaratórios opostos pelos autores, apontando obscuridade, omissão e contradição no acórdão decidido à unanimidade por esta 2ª Seção, de relatoria do eminente Ministro Hélio Quaglia Barbosa, que deu parcial provimento ao recurso especial da Brasil Telecom S/A, em ação indenizatória, “para determinar que o valor patrimonial das ações seja apurado no mês da respectiva integralização, com base no balancete a ele correspondente, segundo os moldes acima explicitados, bem como para excluir a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil” (fl. 403).

Os aclaratórios somente são cabíveis quando existente algum dos vícios previstos no art. 535, I e II, da Lei Adjetiva Civil, o que não se identifica no caso dos autos, mas, em linhas gerais, mera pretensão infringente do julgado, para forcejar uma reinterpretação favorável à pretensão exordial.

Em primeiro, não compete ao Superior Tribunal de Justiça manifestar-se sobre dispositivos da Carta da República, seara alheia a esta Corte, que se limita a interpretar o direito federal ordinário, e dentro desses limites foi que apreciou a matéria suscitada.

Nesse sentido:

Processual Civil. Embargos de declaração nos embargos de divergência. Vícios em votos-vistas. Apreciação. Impossibilidade. Exame de matéria constitucional. Competência STF. CF/1988, art 102, III. Notas taquigráficas. Liberação. Necessidade de autorização. Precedentes.

- Eventuais equívocos, omissões ou contradições cometidos no corpo do votos-vistas não autorizam a interposição de embargos de declaração; cabia à embargante requerer aos autores dos referidos votos, o saneamento dos vícios apontados.

- A finalidade dos embargos de divergência é a de unificar a jurisprudência do Tribunal na interpretação do direito federal, escapando da esfera de competência desta Corte a apreciação de questões constitucionais, nem mesmo com o propósito de prequestionamento.

- O exame de eventual violação de preceito constitucional cabe ao Pretório Excelso, no âmbito do recurso extraordinário, por expressa determinação da Lei Maior.

- A liberação das notas taquigráficas, após serem revistas e corrigidas, depende de autorização dos Ministros que fizeram, em sessão de julgamento, o registro oral de seu voto ou acréscimo a este.

- Embargos de declaração rejeitados.

(Corte Especial, ED-EREsp n. 404.777-DF, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, DJU de 24.10.2005).

Agravo regimental em embargos de divergência. Processual Civil. Recurso especial. Ação rescisória. Plano de previdência privada. Contribuições. Imposto de Renda. Argüida bitributação. Aplicação da Súmula n. 343 do STF. Questão considerada infraconstitucional pelo acórdão embargado. Paradigmas que, em situações fáticas completamente distintas, concluíram pela inaplicação do verbete sumular. Particularidades de cada caso. Ausência de demonstração de dissídio jurisprudencial. Embargos liminarmente indeferidos. Decisão mantida pelos seus próprios fundamentos.

1. A via do recurso especial e, por conseguinte, dos embargos de divergência não se presta à análise de matéria constitucional, tarefa reservada ao Supremo Tribunal Federal, em sede própria, consoante competência estabelecida pela Carta Magna. Precedente.

2. O acórdão embargado não erigiu tese jurídica divergente daquelas esposadas nos paradigmas, porquanto considerou que “No caso em exame, a discussão aborda matéria infraconstitucional, quanto à incidência do Imposto de Renda sobre a complementação de aposentadoria concedida pelas entidades de previdência privada, um dos temas mais controvertidos na jurisprudência”. Os arestos paradigmas, no entanto, partindo de situações fáticas completamente distintas do caso em apreço – o primeiro cuidando da fixação de valor de pensão por morte de servidor em face da interpretação feita pelo Supremo Tribunal Federal do § 5º do art. 40 da Constituição Federal; e, o segundo, reajuste de benefício previdenciário de acordo com o art. 58 do ADCT, c.c. o § 2º do art. 201 da Constituição Federal –, entenderam que o tema em debate envolvia questão constitucional.

3. Perquirir acerca da incidência ou não da Súmula n. 343 desta Corte, demanda a análise, necessariamente, de cada situação particular, de cada caso. E, partindo de bases fáticas completamente distintas, não há como proceder à comparação. Divergência indemonstrada nos termos do art. 266, § 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental desprovido.

(Corte Especial, AgR-EREsp n. 678.715-SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, unânime, DJU de 12.11.2007).

Em segundo, se este Colegiado adentrou no exame do cerne da controvérsia do especial, é porque, evidentemente, foram dados como atendidos os requisitos a tanto, ou seja, os óbices apontados pelos embargantes não se configuraram na espécie, conhecido que foi o recurso, parcialmente, como deixam claro os seguintes precedentes:

Processual Civil. Omissão na sentença a decadência. Adentramento ao mérito. Possibilidade de exame em segunda instância. Nulidade inexistente.

- O adentramento ao mérito da questão com o deferimento do pedido, significa a rejeição implícita da preliminar levantada, ensejando ao Tribunal de segunda instância a análise da matéria na sua totalidade, sem que tal acarrete nulidade, ate porque a parte inconformada não opôs, oportunamente, embargos declaratórios visando suprir a omissão perante o juízo monocrático.

- Agravo desprovido.

(5ª Turma, AgR-AG n. 46.641-DF, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, unânime, DJU de 12.12.1994).

Embargos de declaração. Omissão.

1 - Não se apresenta como omisso o julgado que, em harmonia com o despacho de admissão do especial, implicitamente, dá por superada a questão preliminar relativa aos pressupostos formais, ferindo de pronto o *meritum causae*.

2 - Embargos rejeitados.

(6ª Turma, ED-REsp n. 202.0830-RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, DJU de 10.4.2000).

O debate realmente não recai nos óbices apontados, seja porque explícita e/ou implicitamente debatidas as questões federais suscitadas no especial, seja porque não se cuida de debate fático ou contratual, mas aplicação do direito ao quadro posto em julgamento, o que pode o STJ fazer e o faz, corriqueiramente.

Com relação às disposições legais ordinárias invocadas nos aclaratórios, o acórdão embargado, por seu voto líder, diz o seguinte (fls. 395-403):

5. No que se refere aos artigos 3º e 4º da Lei n. 7.799/1989 e artigo 170, § 1º, II, da Lei n. 6.404/1976, pugna a recorrente pela correta adequação do valor patrimonial da ação, na data da integralização.

Esse o ponto a ser dirimido, desde que afetado o julgamento do especial à Eg. Segunda Seção.

Nos contratos de participação financeira, nos moldes em que formados, o consumidor, para ter acesso ao serviço público de telefonia, tinha que obrigatoriamente se tornar acionista da respectiva prestadora dos serviços.

O valor inicialmente investido seria convertido em ações da companhia, com subscrição em nome do contratante.

O ponto nodal do debate reside em saber a quantas ações cada contratante teria direito.

Em regra, segundo as Portarias Ministeriais, a prestadora teria até doze meses da data em que o valor foi pago pelo consumidor (integralização), para retribuir em ações o que fora investido.

A quantidade das ações seria obtida por meio da divisão entre o capital investido e o valor patrimonial de cada ação ($Qt = Cp / Vp$).

Segue-se, pois, que a quantidade de ações seria inversamente proporcional ao valor patrimonial de cada ação, de sorte que, quanto maior o valor unitário, menor seria a quantidade de ações distribuídas ao então acionista.

O valor patrimonial da ação, por sua vez, é obtido pela divisão do patrimônio líquido da sociedade pelo número de ações, vindo definido,

no final do exercício, por meio de demonstração financeira denominada balanço (art. 176, inciso I, da Lei n. 6.404/1976).

Na prática, o consumidor efetuava o pagamento em determinado exercício financeiro e a subscrição de ações somente ocorreria ao seu cabo, conforme balanço posterior, ocasião em que o valor patrimonial de cada ação já teria sofrido majoração, disso resultando, como corolário, sensível diminuição na quantidade das ações recebidas.

A distorção, na verdade, pode ser melhor observada sob o foco da justiça contratual, que, com o advento do Código Civil de 2002, recebeu dentre outros mecanismos de controle efetivo, a lesão, embora suscetível esta de conduzir para desfecho radical da contratação, que na espécie não se busca.

A esse respeito, a introdução de Caio Mário a sua festejada obra "Lesão nos Contratos" (Forense: Rio de Janeiro, 5ªed., 1993) é de conteúdo elucidativo, frente ao tema de que ora, particularmente, se cuida:

Quando duas pessoas ajustam um negócio, pode acontecer que ambas sejam iguais civil e economicamente, por isso mesmo capazes de autolimitação de suas vontades, e então a avença que cheguem a concluir participa da natureza livre dos contratantes; mas pode também ocorrer que elas se achem em desigualdade manifesta, de tal forma que uma está em posição de inferioridade em relação à outra, ensanchando a esta aproveitar-se da desigualdade para tirar proveito exagerado de sua condição, e sacrificar-lhe o patrimônio.

Analisando este ajuste, não à luz dos princípios comuns de direito positivo, mas sob o foco ideal daquele anseio de justiça, ou, mais precisamente, da regra de conduta moral que deve nortear as ações humanas, chega-se à conclusão de que o negócio pode ser juridicamente perfeito, mas será moralmente repugnante.

Deve o direito fechar então os olhos a este aspecto da vida, ou, ao revés, cumpre-lhe interferir para disciplinar o proveito das partes contratantes?

Aí temos a questão da justiça no contrato, ou seja, o problema da lesão. (páginas IX e X).

A lesão pressupõe a violação do equilíbrio contratual na fase genética do negócio jurídico, no que difere da excessiva onerosidade, cuja desarmonia sobrevém durante a fase de execução contratual.

Importa notar, nos contratos comutativos, ser imperiosa a existência de certo equilíbrio entre as prestações, e não a perfeita identidade, já que a valorização das prestações possui conteúdo objetivo-subjetivo.

Nesse aspecto, Pontes de Miranda já preconizava que, apesar da relação de equivalência entre prestação e contraprestação ser aproximada, seria necessária a devida investigação a respeito do limite além do qual não poderia prevalecer. Então, a investigação seria efetuada no plano da validade do negócio jurídico (Tratado de Direito Privado, Tomo 25, Bookseller: São Paulo, 2003).

Ora, para evitar a lesão patrimonial do consumidor, nos casos dos contratos de participação financeira, levando-se em conta, precipuamente, os princípios da vedação do enriquecimento ilícito e o do equilíbrio contratual, a Segunda Seção desta Corte, desde o julgamento do Recurso Especial n. 470.443-RS, sendo relator o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, em 13.8.2003, firmou corretivo, neste sentido:

O contratante tem direito a receber a quantidade de ações correspondente ao valor patrimonial na data da integralização, sob pena de sofrer severo prejuízo, não podendo ficar ao alvedrio da empresa ou de atividade normativa de natureza administrativa, o critério para tal, em detrimento do valor efetivamente integralizado.

Tal orientação foi seguida e pacificada, no âmbito da Terceira e da Quarta Turmas, em reiterados julgados; a título exemplificativo, mencionam-se o AgRg no Ag n. 782.314-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, DJ 23.4.2007 e o AgRg nos EDcl no Ag n. 660.525-RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ 27.8.2007.

Sobreleva notar, entretanto, que o principal fundamento dos consumidores, em busca de que fosse conseguido o efetivo reequilíbrio contratual, se fincava no congelamento dos valores pagos, com posterior retribuição em ações sem qualquer forma de atualização daqueles valores, ou, pior ainda, com determinação unilateral da quantidade de ações a distribuir, em razão de seu valor patrimonial ser fixado pela própria sociedade, em assembléia geral.

6. Todavia, o fardo negativo do tempo veio a se lançar integralmente sobre os ombros da companhia.

Com efeito, a solução que tem sido perfilhada na instância de origem conduz à inversão do prejuízo, que passa a ser, por inteiro, da companhia; dessa forma o desequilíbrio permanece, mudando apenas de lado.

Na busca do justo equilíbrio, algumas soluções alternativas foram alvitradas, pelas partes, em pedidos subsidiários, ou mesmo adotadas em decisões do E. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, dentre elas destacando-se: a) a correção monetária do valor patrimonial apresentado no balanço anterior, até a data da contratação; b) a correção monetária do valor pago até a data do balanço posterior e c) o valor patrimonial apurado

com base no mês da contratação, diante do correspondente balancete mensal.

7. A primeira proposta, de correção monetária do valor patrimonial já foi repelida por esta Eg. Seção, sendo oportuno reproduzir, a propósito, o seguinte julgado:

Direito Comercial e Processual Civil. Agravo de instrumento. Agravo regimental. Subscrição de ações. Valor patrimonial da ação e correção monetária. Correção. Inexistência. Inovação. - A questão relativa à correção monetária do valor patrimonial da ação constitui inovação introduzida pela ora agravante, tendo em vista que referida matéria não foi trazida anteriormente e, por isso, não examinada pelas instâncias ordinárias, escapando, portanto, à apreciação desta Corte. - De toda forma, a atualização monetária do investimento nada tem a ver com a fixação do valor patrimonial da ação, apurado com base em critérios totalmente distintos. Inexistência de relação entre o valor patrimonial da ação e a variação do poder aquisitivo da moeda. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag n. 585.704-RS, Rel. Min. Barros Monteiro, Segunda Seção, Julgado em 10.11.2004, DJ 29.11.2004 p. 221, destaque não original).

8. A segunda proposta, de correção do valor do capital investido até a data do balanço posterior, tampouco parece a mais adequada, pois o valor patrimonial da ação é apurado com base em critérios totalmente diversos dos que informam os índices de correção monetária, cresce ou diminui em proporções díspares da atualização monetária e a conjugação de ambos poderia, eventualmente, criar situação de maior desequilíbrio na relação contratual.

À guisa de ilustração, o caso dos autos retrata bem o resultado que se provocaria.

Tem-se que o autor Olmiro Leão, em 5 de outubro de 1994, pagou o valor de R\$ 1.007,07 relativo ao contrato de participação financeira, ao passo que em 30 de junho de 1995, recebeu 1.717 ações da CRT; busca, nesta demanda, obter diferença de 15.796 ações.

Ora, o valor patrimonial das ações relativo ao balanço anterior à integralização correspondia a R\$ 0,057504 (pouco mais de cinco centavos de real). O valor patrimonial apurado no balanço posterior é equivalente a R\$ 0,628906 (mais de sessenta e dois centavos de real), mostrando crescimento de mais de dez vezes.

O valor patrimonial anterior se praticara entre 1º.7.1994 e 28.4.1995 e o posterior, entre 29.4.1995 e 29.4.1996.

Para cotejar com a correção monetária, utilizando todo o período de vigência de ambos os balanços (anterior e posterior à integralização), observa-se, segundo informações obtidas no sítio do Banco Central, que o IGP-M teve variação de 38,917%; o IGP-DI, variação de 38,962%; o INPC, variação de 51,154%.

Portanto, nenhum dos índices usuais de correção espelha variação, nos períodos, superior a 1.000%, embora certo que a recomposição do poder de compra da moeda possua influência frente ao valor patrimonial investigado; mas, obviamente, não é o único, nem o principal fator de sua determinação.

Oportuno lembrar que o valor patrimonial é inversamente proporcional à quantidade de ações recebidas pelo consumidor, ou seja, quanto maior o valor patrimonial da ação, menor a quantidade de títulos atribuídos ao consumidor, tanto que, na espécie, a diferença entre a quantidade de ações recebidas e as que o autor busca judicialmente equivale a quase, dez vezes, não por outra razão que a emergente do descompasso específico, entre os balanços anterior e posterior.

Ilustrativamente, em comparação singela, poder-se-ia afirmar, a grosso modo, que, enquanto o valor patrimonial crescia em progressão geométrica, a correção monetária, para o mesmo período, o fizera em progressão aritmética, depurado possível excesso argumentativo que esteja a carregar nas tintas a distorção emergente, alvitrada sem maiores rigores matemáticos.

Dessa forma, não se afigura a mais equilibrada a solução que busca amalgamar conceitos, o de valor patrimonial e o de correção monetária, para definir, em termos de continente e conteúdo reais, o valor integralizado pelo consumidor e o valor patrimonial da ação.

9. No que tange à terceira solução apresentada, a do valor patrimonial apurado em informações do balancete mensal, esta parece ser a mais adequada.

Extrai-se, com efeito, da lição de Fábio Ulhoa Coelho:

Podem-se considerar duas modalidades de valor patrimonial: o contábil e o real. Nas duas, o divisor é o número de ações emitidas pela companhia, variando o dividendo. O valor patrimonial contábil tem por dividendo o patrimônio líquido constante das demonstrações financeiras ordinárias ou especiais da sociedade anônima, em que os bens são apropriados por seu valor de entrada (custo de aquisição). O instrumento que, especificamente, contém a informação é o balanço. O valor patrimonial contábil pode ser de duas subespécies: histórico ou atual. É histórico, quando apurado a partir do balanço ordinário,

levantado no término do exercício social; atual (ou a data presente), quando calculado com base em balanço especial, levantado durante o exercício social. (Curso de Direito Comercial. Saraiva: São Paulo-SP. Vol. 2. 2006. p. 85).

O valor patrimonial real, por outro lado, busca a reavaliação dos bens que compõem o patrimônio (não a utilização do critério do valor de entrada do bem, mas a apuração do valor real e atual de cada bem) da sociedade e a nova verificação dos lançamentos, para formulação de balanço de determinação, utilizado, por exemplo, nos casos de reembolso do dissidente.

Na espécie presente, não há falar em valor patrimonial real, principalmente em razão das dificuldades de ordem prática para se reavaliarem os bens da companhia, de acordo com valores da época, bem como na sua utilização em situações excepcionais, tanto que limitada ao fato que lhe deu origem.

Razoável, pois, a utilização do valor patrimonial mensal, apurado mediante informações já consolidadas pela própria CRT, na época, mediante utilização do critério contábil, a partir de seus balancetes mensais.

Será factível, dessa forma, chegar ao equilíbrio contratual, tanto a bem do consumidor, que tem direito ao valor patrimonial da data da integralização, quanto a bem da companhia, que fixou tal valor em assembléia ordinária e não promoveu sua readequação, de acordo com a evolução do patrimônio líquido da sociedade e a quantidade de ações, no decorrer do exercício financeiro, além de preservar-se o critério utilizado pelas partes, na formação do negócio jurídico, isto é, o do valor patrimonial.

Ademais, tal solução há de se compatibilizar com o entendimento firme desta Seção, já referido, ao proclamar que “o contratante tem direito a receber a quantidade de ações correspondente ao valor patrimonial na data da integralização” (Recurso Especial n. 470.443-RS, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, em 13.8.2003); esse valor deve ser apurado no mês da integralização, o que não colide com a meta do precedente.

Por fim, preservar-se-ia também o entendimento da Seção, no sentido de inviável, nesses casos, a adoção da correção monetária como fator de atualização do valor patrimonial da ação.

Nem se diga que tal prática possa gerar risco efetivo de manipulação de dados ou de suspeita da maquiagem dos balancetes mensais, porque naquilo que interessa aos litígios da espécie, originários de exercícios já longínquos, nem mesmo se poderia cogitar dos efeitos reflexos, que elementos peculiares neles retratados teriam, no futuro, o condão de produzir.

Afora isso, não se há de perder de vista que a então Companhia Riograndense de Telecomunicações (CRT), sucedida pela recorrente, fazia parte da administração pública indireta, sujeitando-se, bem por isso, a ter seus balanços e balancetes submetidos ao controle de órgãos fiscalizadores, dentre a CVM - Comissão de Valores Mobiliários, o TCE - Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul, com participação do Ministério Público ali oficiante, a CAGE - Controladoria e Auditoria Geral do Estado, a auditoria externa e o seu próprio conselho fiscal.

10. A data da integralização, nas avenças como a dos autos, é considerada aquela relativa ao pagamento do valor contratado, no que difere da data da contratação, ou seja, do acordo de vontades com a assinatura do termo escrito, embora possam ser coincidentes; nos casos em que o valor tenha sido pago em parcelas sucessivas, perante a própria companhia telefônica, considera-se data da integralização, para o fim de apurar a quantidade de ações a que terá direito o consumidor, a data do pagamento da primeira parcela.

11. Por último, sobre a alegada violação do artigo 538, parágrafo único, do CPC, merece prosperar o inconformismo da recorrente, uma vez que a oposição dos aclaratórios se deu com o objetivo de prequestionar as matérias infraconstitucionais neles elencadas, não havendo falar em caráter protelatório do recurso; tal entendimento encontra amparo no Enunciado da Súmula n. 98 deste Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: “embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório”.

12. Diante do exposto, conheço em parte do recurso especial e, na extensão, lhe dou provimento para determinar que o valor patrimonial das ações seja apurado no mês da respectiva integralização, com base no balancete a ele correspondente, segundo os moldes acima explicitados, bem como para excluir a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Inexistem quaisquer dos vícios apontados pelos embargantes.

De efeito, ante a situação específica dos autos, em se cuidando de contratos de participação financeira dessa espécie, a conclusão da 2ª Seção foi no sentido de que para os fins de cálculo da indenização, o valor patrimonial deve tomar como base os dados do valor patrimonial da ação segundo o balancete do mês da respectiva integralização. Esse entendimento não é contraditório com aquele que afastou a mera correção monetária, eis que o balancete não reflete apenas a influência da inflação, mas igualmente outros elementos, presentes naquele momento do aporte financeiro feito pelo comprador.

É certo que os autores não foram contemplados com a vitória que buscavam. Pretendiam eles, ao afastarem o VPA adotado pela ré, que se lastreava no balanço

posterior ao da integralização, ver prestigiado o critério que defendiam, ou seja, do balanço anterior, o que lhes era sobremaneira vantajoso, porquanto uma integralização efetuada meses depois obtinha menor divisor (VPA), distorcido em face, precipuamente, da elevada corrosão da moeda à época, influente, como se disse, na apuração dos dados constantes do balanço anual.

Cabia à 2ª Seção do STJ, como Colegiado último na interpretação da legislação ordinária federal civil, dar solução ao litígio de caráter ressarcitório que lhe era apresentado, e assim o fez, levando em consideração *as peculiaridades da espécie*, resultantes do contrato de participação financeira acoplado à aquisição de linha telefônica, à luz da aplicação das normas que entendeu pertinentes à hipótese, e do modo como o fez, ainda que a parte com isso não se conforme.

Vale observar que a adoção dos dados do balancete foi claramente determinada pelo aresto embargado, segundo sua fundamentação e da convicção da unanimidade dos julgadores que compõem este Colegiado, e não resta absolutamente abalada pela alegação, ora feita em sede de aclaratórios, de que segundo tal sistemática, o litisconsorte Olmiro Leão teria recebido da CRT/ Telecom mais ações do que faria jus. Essa questão não tem como ser aferida agora, apenas em sede de execução. Porém, ainda que isso pudesse eventualmente retratar a realidade, a se admitir o que asserem os embargantes e não o voto condutor, apenas ilustrativo no particular, tal revela, apenas, que aquele autor foi beneficiado pelo procedimento administrativo, talvez por ter feito a integralização já muito perto do final do ano, em ocasião bastante próxima do balanço ulterior, adotado pela empresa. Outros autores, a seu turno, terão diferenças a receber, porém, é óbvio, a menor do que buscavam na exordial segundo sua tese, que não foi aqui aceita, *data venia*. Esta, a decisão.

Portanto, o voto fustigado firma uma conclusão, segundo o entendimento amplamente nele exposto, dá solução ao litígio e estabelece os parâmetros para o ressarcimento, afastando, corretamente, a alegada parcialidade do balancete, pelos convincentes argumentos de fl. 402, item 9, *fine*. Nem a assembléia posterior, nem a anterior. O VPA a ser considerado no cálculo da indenização postulada na exordial (fl. 32, letra b), tomará como base o balancete do mês em que cada autor houver efetuado o primeiro ou único pagamento.

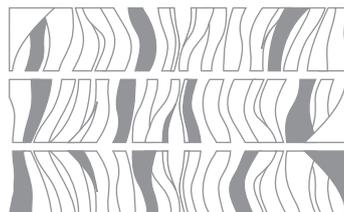
A mesma conclusão há de ser aqui aplicada, ocioso acrescentar-se mais.

Ante o exposto, antes reconhecendo que *a prescrição se rege pela aplicação do art. 177 do Código Civil anterior, hoje art. 205 do novel Código, c.c. o art. 2.028 da lei substantiva atual*, conheço em parte do recurso especial e, nessa extensão, dou-lhe provimento para determinar que *o pagamento resultante da diferença de ações devida em razão do contrato de participação financeira celebrado entre as partes seja baseado no valor patrimonial da ação (VPA) apurado pelo balancete do mês da respectiva integralização*.

Custas pela metade e honorários advocatícios reciprocamente compensados.

Determino, ainda, após a publicação do acórdão, a comunicação à douta Presidência do STJ, aos Srs. Ministros integrantes das Turmas componentes da 2ª Seção, e aos Exmos. Srs. Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados e Tribunais Regionais Federais, para os procedimentos previstos no art. 543-C, parágrafo 7º, incisos I e II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 11.672/2008, e no art. 5º, incisos I, II e III, da Resolução-STJ n. 8/2008.

É como voto.



Súmula n. 372

SÚMULA N. 372

Na ação de exibição de documentos, não cabe a aplicação de multa cominatória.

Precedentes:

AgRg no Ag	828.342-GO	(3ª T, 18.10.2007 – DJ 31.10.2007)
REsp	204.807-SP	(3ª T, 06.06.2000 – DJ 28.08.2000)
REsp	433.711-MS	(3ª T, 25.02.2003 – DJ 22.04.2003)
REsp	633.056-MG	(3ª T, 12.04.2005 – DJ 02.05.2005)
REsp	981.706-SP	(4ª T, 09.10.2007 – DJ 12.11.2007)

Segunda Seção, em 11.3.2009

DJe 30.3.2009, ed. 334

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 828.342-GO
(2006/0238158-0)**

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros
Agravante: Marcell Canedo de Araújo Leite
Advogado: Ricardo Ferreira
Agravado: Unibanco União de Bancos Brasileiros S/A
Advogado: Márcio Messias Cunha e outro(s)

EMENTA

Processo Civil. Exibição de documento. Descumprimento. Aplicação de multa diária. Impossibilidade.

- A busca e apreensão é a medida cabível para tornar efetiva a exibição dos documentos, caso não seja atendida espontaneamente a ordem judicial.

- Não cabe a aplicação de multa diária em ação de exibição de documento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ari Pargendler e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de outubro de 2007 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Presidente e Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Na decisão agravada (fls. 72-73), provi o agravo e dei provimento ao recurso especial para afastar a multa diária aplicada pelas instâncias ordinárias em ação de exibição de documentos, neste termos:

Agravo de instrumento contra decisão que inadmitiu recurso especial tirado de acórdão assim ementado:

Processual Civil. Agravo. Negativa de seguimento a apelação. Recurso em desconformidade com a jurisprudência dominante. I - Mantém-se a decisão que negou seguimento a recurso que se revela em desconformidade com o entendimento dominante na corte local. Art. 557, *caput*, CPC. II - Agravo improvido. (fl. 42)

O recorrente queixa-se de maltrato aos arts. 273, 333, I, 359, I, 461, § 4º, 535, II, e 557, *caput*, do CP, e 6º, VIII, do CDC, bem como divergência jurisprudencial.

A decisão agravada negou seguimento ao recurso especial, porque: 1) à exceção dos arts. 461, § 4º, 535, II, e 557, do CPC, os outros artigos não estão prequestionados; 2) os artigos prequestionados não foram violados; e 3) não foi demonstrada a divergência jurisprudencial.

O agravante refutou tais afirmações e pediu pelo seguimento do recurso especial.

Decido:

Não há falar em ofensa ao art. 535 do CPC, por não terem sido opostos embargos de declaração. Os arts. 273 e 333, I, do CPC não foram objeto de discussão no acórdão recorrido. Falta prequestionamento. Incidem as Súmulas n. 282 e 356.

O Desembargador Relator valeu-se da autorização contida no art. 557 do CPC e decidiu unipessoalmente o recurso porque desafiava de jurisprudência dominante do Tribunal local.

Quando o relator se utiliza dessa autorização do art. 557 do CPC, o julgamento não reflete seu entendimento pessoal sobre o tema, mas o entendimento do órgão julgador sobre a questão. Por fim, com relação à multa aplicada pelo Tribunal local, com razão o recorrente, ora agravante, pois a busca e apreensão é a medida cabível para tornar efetiva a exibição dos documentos, caso não seja atendida espontaneamente a ordem judicial. A respeito da aplicação de multa cominatória em cautelar de exibição, há precedente da Turma negando sua possibilidade. Destaco: "(...) A pena de confissão só pode ser aplicada, tratando-

se do processo em que se visa a uma sentença que tenha por base o fato que se presume verdadeiro. Não há como o juiz simplesmente considerar existente um fato, desvinculado de uma pretensão. Isso só se verifica na declaratória de falsidade documental. O processo cautelar visa, tão-só, a obter a exibição do documento ou da coisa. Nem sempre, aliás se destinará a servir de prova em outro processo. Presta-se, com freqüência, a que o autor simplesmente possa avaliar se lhe assiste o direito. (...) Alega-se que, não havendo aquela sanção, será inútil a sentença que determine a exibição. Assim, não é entretanto. Desatendida a ordem de exibição, será o caso de busca e apreensão (...)” (REsp n. 204.807/*Eduardo*).

“(…) A multa cominatória é pertinente quando se trate de obrigação de fazer ou não fazer, não cabendo na cautelar de exibição de documentos, em que, se não cumprida a ordem, segundo precedente desta Terceira Turma, é possível a busca e apreensão” (REsp n. 433.711/*Direito*).

Provejo o agravo. Dou parcial provimento ao recurso especial para afastar a aplicação da multa diária, aplicada pelas instâncias ordinárias. (fls. 72-73)

No agravo regimental, o agravante alega ser cabível a aplicação da referida multa e pede a reforma da decisão agravada.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): A busca e apreensão é a medida cabível para tornar efetiva a exibição dos documentos, caso não seja atendida espontaneamente a ordem judicial.

As multas previstas no art. 461 do CPC são destinadas às ações cominatórias de obrigação de fazer e não fazer.

O Juiz não pode aplicá-las em qualquer situação. O § 4º do art. 461 do CPC delimita as hipóteses de imposição da multa por descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, que não alcançam a cautelar de exibição (CPC, art. 845 c.c. art. 359, I).

A Terceira Turma, já sobre o tema, dizendo:

Recurso especial. Ação cautelar. Exibição de documentos. Multa cominatória. Descabimento. A incidência do artigo 359 do Código de Processo Civil nas ações cautelares de exibição de documento, determinada pelo artigo 845 do mesmo Estatuto, afasta a possibilidade de aplicação de multa cominatória. Precedente da Terceira Turma. Recurso provido. (REsp n. 633.056/*Castro Filho*); e

Ação de exibição de documentos. Multa cominatória. 1. A multa cominatória é pertinente quando se trate de obrigação de fazer ou não fazer, não cabendo na cautelar de exibição de documentos, em que, se não cumprida a ordem, segundo precedente desta Terceira Turma, é possível a busca e apreensão. 2. Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 433.711/*Direito*).

Nego provimento ao agravo regimental.

RECURSO ESPECIAL N. 204.807-SP (99.0016081-9)

Relator: Ministro Eduardo Ribeiro

Recorrente: Nazira Nassif

Advogado: Carlos Alberto Mancusi e outro

Recorrido: Coca Cola Indústrias Ltda

Advogado: Eduardo Teixeira da Silveira e outros

EMENTA

Ação de exibição. Processo cautelar.

No processo cautelar, o desatendimento da determinação de que se exhiba documento ou coisa não acarreta a conseqüência prevista no artigo 359 do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Ari Pargendler, Menezes Direito e Pádua Ribeiro.

Brasília (DF), 6 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente

Ministro Eduardo Ribeiro, Relator

DJ 28.8.2000

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Nazira Nassif ajuizou ação, visando a compelir a Coca Cola Indústria Ltda. a exhibir-lhe o regulamento e o material publicitário relativos à promoção “Bolão Coca Cola - A bolada dessa Copa”, do qual foi vencedora. Pretendia estudar, com base nos documentos a serem apresentados, a viabilidade de propor ação para questionar o valor do prêmio que lhe foi destinado, R\$ 56,84, considerado insuficiente, ante a propaganda veiculada pela ré que prometia o equivalente a R\$ 1.500.000,00.

A sentença que acolheu a preliminar de carência de ação foi cassada pelo tribunal, sobrevindo decisão de mérito que julgou procedentes os pedidos.

À apelação da ré aderiu à autora. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, contudo, proveu apenas o recurso principal, para limitar o acolhimento do pedido à exibição do regulamento e cartazes da promoção, afastando as demais condenações. Esta a ementa do acórdão.

Medida cautelar. Exibição de documentos. Regulamento de promoção. Exibição determinada, sob pena de serem admitidos como verdadeiros os fatos que a autora pretende provar. Impossibilidade de imposição da pena de confissão em medida cautelar, porque não articulados ainda todos os fatos, que dependem de prova no processo principal. Inteligência dos arts. 359, I e 845 do CPC. Julgamento *extra-petita*. Ação julgada procedente. Sentença reformada. Apelo provido, desacolhido o recurso adesivo.

Opôs a autora embargos de declaração, rejeitados. Em seguida, apresentou recurso especial. Alegou que a decisão, reconhecendo o dever da ré de exhibir os documentos transitou em julgado, mas ela não os teria apresentado, razão pela qual incidiria a regra do artigo 359, I e II do Código de Processo Civil, que entendeu ter sido violado, juntamente com o artigo 845 do mesmo código. Sustentou que a cautelar de exibição de documentos também visa à constituição de prova, pois pretendia demonstrar que a ré divulgou propaganda enganosa. Ponderou que o artigo 845 do Código de Processo Civil faz remissão ao artigo 359, que não poderia, portanto, ter sido afastado. Afirmou que a recusa da ré em

exibir os documentos não pode ser considerada justa, insistindo, em razão disso, sejam considerados verdadeiros os fatos alegados na sua inicial.

Contra-arrazoado, foi o recurso admitido, vindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (Relator): A questão posta no recurso diz com a aplicabilidade do disposto no artigo 359 do Código de Processo Civil, tratando-se de processo cautelar de exibição. O acórdão entendeu que não incidia. A meu ver, com acerto.

A pena de confissão só pode ser aplicada, tratando-se do processo em que se visa a uma sentença que tenha por base o fato que se presume verdadeiro. Não há como o juiz simplesmente considerar existente um fato, desvinculado de uma pretensão. Isso só se verifica na declaratória de falsidade documental.

O processo cautelar visa, tão-só, a obter a exibição do documento ou da coisa. Nem sempre, aliás, se destinará a servir de prova em outro processo. Presta-se, com frequência, a que o autor simplesmente possa avaliar se lhe assiste o direito.

A opinião doutrinária é dominante nesse sentido, não obstante a respeitável manifestação em contrário de Humberto Theodoro Jr., invocada nos autos.

Alega-se que, não havendo aquela sanção, será inútil a sentença que determine a exibição. Assim não é, entretanto. Desatendida a ordem de exibição, será caso de busca e apreensão.

Não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 433.711-MS (2002/0052304-8)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Banco do Brasil S/A

Advogada: Magda Montenegro e outros

Recorrido: Jair Esium de Carvalho
Advogados: Wagner Nunes de Castro e outros
Emerson Pontes

EMENTA

Ação de exibição de documentos. Multa cominatória.

1. A multa cominatória é pertinente quando se trate de obrigação de fazer ou não fazer, não cabendo na cautelar de exibição de documentos, em que, se não cumprida a ordem, segundo precedente desta Terceira Turma, é possível a busca e apreensão.

2. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento. Os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de fevereiro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ 22.4.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Banco do Brasil S/A interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra Acórdão da Primeira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, assim ementado:

Apelação cível. Preliminar de não-conhecimento do recurso. Ausência de razões recursais. Rejeitada. Ação de exibição de documentos. Dever legal de exhibir. Condenação. Multa diária por descumprimento da obrigação. Enriquecimento

sem causa. Não-ocorrência. Pedido de condenação do apelante por litigância de má-fé. Afastado. Recurso improvido.

Rejeita-se a preliminar de não-conhecimento do apelo se, a despeito da singeleza da argumentação, as razões recursais permitem apreender com clareza o inconformismo do recorrente, cujo teor tem relação direta com os fundamentos da sentença recorrida.

Não sendo admitido pelo juiz *a quo* a recusa do recorrente em proceder à exibição dos documentos, o qual tinha o dever legal de apresentá-los e não o fez, correta a sentença que julga procedente o pedido formulado na *actio ad exhibendum*, fixando multa cominatória com suporte no artigo 461 do Código de Processo Civil, com caráter inibitório do descumprimento da obrigação de exhibir os documentos.

O pedido executório da multa diária imposta na sentença não conduz ao enriquecimento sem causa do autor, uma vez que a cifra alcançada é decorrente da própria rebeldia do apelante em cumprir a ordem judicial de exibição.

O exercício do direito de recorrer não pode ser considerado como litigância de má-fé, sobretudo se não ficar comprovado que a parte se houve de forma reputada ilegítima pela legislação processual. (fls. 204)

Opostos embargos de declaração (fls. 218-219), foram rejeitados (fls. 222 a 225).

Sustenta negativa de vigência aos artigos 359 e 461 do Código de Processo Civil, uma vez não ser possível a aplicação de *astreinte* na presente ação de exibição de documento. Afirma que “a única penalidade a ser sofrida pelo recorrente, na hipótese de não ser considerada exibida a documentação, é a de ser considerado verdadeiro o fato que, por meio do documento exigido, pretendia a parte contrária provar” (fls. 235).

Alega violação ao artigo 520 do Código de Processo Civil, haja vista que a apelação deveria ter sido recebida, também, com efeito suspensivo. Destaca “que a alardeada desistência do agravo que se insurgia contra a falta do efeito suspensivo, não teve o condão de se conformar com tal medida e, sim, pelo fato da superveniência da apelação onde seria, como o foi, apreciada a questão” (fls. 236).

Aponta dissídio jurisprudencial, trazendo à colação julgado de outra Corte.

Contra-arrazoado (fls. 259 a 267), o recurso especial (fls. 228 a 239) foi admitido (fls. 269 a 272).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): O recorrido ajuizou ação de exibição, tudo em torno de cédula rural hipotecária, com negativa de securitização da dívida, porque haveria desvio de crédito. Entende o recorrido necessária a apresentação pelo recorrente do original do laudo de vistoria elaborado pelo preposto que, após visita de inspeção, concluiu pelo desvio de crédito, além de outros que indica.

A sentença julgou procedente o pedido de exibição, sob pena de multa diária de R\$ 500,00. Considerou o Juiz que os documentos estão relacionados com o indeferimento do pedido de securitização da dívida, “havendo, portanto, nos termos do art. 5º, LV da CF, a obrigação legal de exhibir aos requerentes, com a finalidade de atender ao princípio do contraditório e da ampla defesa”.

A apelação foi recebida no efeito devolutivo, contra isso interpondo o banco agravo de instrumento.

O Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul afastou a preliminar de não conhecimento da apelação e, no mérito, manteve a sentença. Considerou o Acórdão recorrido que, de acordo com a sentença, “os documentos exigidos pelos requerentes existem e se encontram em poder do requerido, que tem o dever legal de exhibi-los, haja vista que estão contidos em um processo administrativo, no qual se baseou o banco-credor para indeferir o pedido de securitização da dívida por suposta irregularidade na aplicação de crédito”, com o que “os requerentes têm direito ao acesso e à verificação do conteúdo desses documentos, em decorrência do interesse comum que os vincula”. Entendeu, ainda, cabível a multa e teve como razoável o valor fixado. Por outro lado, afirmou que a elevação do valor para R\$ 217.000,00 “deveu-se ao fato único e exclusivo da recalcitrância do recorrente em cumprir a ordem judicial de exibição dos documentos, haja vista que os apelados continuaram insistindo na sua apresentação, persistindo aquele renitente em cumprir a ordem judicial, o que veio a atingir 435 (quatrocentos e trinta e cinco) dias-multa, conforme retrata a execução provisória da sentença (f. 95-153)”. Considerou o Tribunal que foi homologada a desistência do agravo de instrumento contra o despacho que recebeu a apelação no efeito, apenas, devolutivo.

Os embargos de declaração foram rejeitados.

O especial procura enfrentar a fixação da multa cominatória ao fundamento de que não se trata de obrigação de fazer ou deixar de fazer.

Tenho que tem razão o banco recorrente.

Como sabido, a multa cominatória é própria para garantir o processo por meio da qual a parte pretende a execução de uma obrigação de fazer ou não fazer (REsp n. 148.229-RS, da minha relatoria, DJ de 13.10.1998). No caso da cautelar de exibição de documentos, não tem cabimento a imposição da multa cominatória. Há, é certo, questionamento sobre a incidência do art. 359 do Código de Processo Civil. Nesta Turma, precedente de que Relator o Senhor Ministro *Eduardo Ribeiro* (REsp n. 204.807-SP, DJ de 28.8.2000), com o meu voto e o voto do Senhor Ministro *Ari Pargendler*, ficou assentado que no processo cautelar, “o desatendimento da determinação de que se exhiba documento ou coisa não acarreta a consequência prevista no artigo 359 do Código de Processo Civil”. Rebateu o ilustre Relator o argumento de que sem tal sanção seria inútil a sentença que determine a exibição, afirmando que se isso ocorrer, “será caso de busca e apreensão”.

Tenho como suficientes tais razões para que eu conheça do especial e lhe dê provimento para afastar a multa cominatória.

RECURSO ESPECIAL N. 633.056-MG (2004/0025088-8)

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrente: Unimed Seguradora S/A

Advogado: Gustavo Guimarães Linhares e outros

Recorrido: Sônia Rodrigues do Carmo Fernandes

Advogados: Roberto Marinho Pires e outro

Nivaldo de Oliveira

EMENTA

Recurso especial. Ação cautelar. Exibição de documentos. Multa cominatória. Descabimento.

A incidência do artigo 359 do Código de Processo Civil nas ações cautelares de exibição de documento, determinada pelo artigo

845 do mesmo estatuto, afasta a possibilidade de aplicação de multa cominatória. Precedente da Terceira Turma.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento.

Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Humberto Gomes de Barros.

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

Ministro Castro Filho, Relator

DJ 2.5.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Trata-se de recurso especial interposto pela *Unimed Seguradora S/A*, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, assim ementado:

Ação de exibição de documentos. Cerceamento de defesa afastado. Ausência de prova da exibição. Sucumbência do requerido. Ocorrência. Pena pecuniária. Cabimento.

Incorre cerceamento de defesa quando ao requerido na ação de exibição de documentos é dada a oportunidade prevista em lei, de apresentar o documento perseguido ou, ainda, negar, de forma plausível, esteja este em posse.

Ante a resistência da seguradora requerida na ação, à exibição de documento integrante do contrato de seguro firmado com o falecido pai da autora da ação, e a ausência de comprovação de que o tenha feito extrajudicialmente, correta está a decisão que, com base no art. 844, do Codex Instrumental, julgou procedente o pedido inicial.

Na ação cautelar de exibição de documentos, cabe a condenação em honorários de advogado, por se tratar de ação, e não de mero incidente.

Houve embargos de declaração, acolhidos em parte, em julgado que guarda a seguinte ementa:

Embargos de declaração. Omissão parcialmente acolhida. Ação de exibição de documentos procedente. Pena pecuniária. Cabimento.

Patente a omissão apontada pela embargante, cabem os embargos de declaração ser acolhidos, tão-só, para declará-la, afastando-se as demais alegações, ante a impossibilidade, nesta seara, de reexame de matéria já apreciada, na forma do disposto no art. 535, I, do Código de Processo Civil.

Nas ações que tenham por objeto o cumprimento de obrigação de fazer, como é o caso da exibição de documentos, o juiz poderá impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, sendo adequada e compatível com a obrigação, segundo o § 4º do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Alegou a recorrente violação ao artigo 359 do Código de Processo Civil e divergência jurisprudencial, dizendo que a consequência da não-exibição dos documentos é a presunção de veracidade dos fatos alegados, não sendo cabível a imposição de multa diária.

Contra-arrazoado, admitiu-se o recurso na origem, ascendendo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): A questão controversa cinge-se à possibilidade de aplicação de *astreinte* na ação cautelar de exibição de documentos.

O artigo 359 do Código de Processo Civil é aplicado às ações cautelares por força do disposto no artigo 845 do mesmo Codex. Contudo, é controvertida a abrangência daquela norma, na hipótese cautelar, especialmente no que diz respeito à presunção de veracidade.

Nesse sentido:

Ação de exibição. Processo cautelar.

No processo cautelar, o desatendimento da determinação de que se exhiba documento ou coisa não acarreta a consequência prevista no artigo 359 do Código de Processo Civil.

(REsp n. 204.807-SP, Terceira Turma, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 28.8.2000)

Por outro lado, já se manifestou esta Terceira Turma no sentido de que a aplicação do referido dispositivo nas ações cautelares de exibição de documentos afasta a possibilidade de cominação de multa por descumprimento de obrigação de fazer.

A esse respeito:

Ação de exibição de documentos. Multa cominatória.

1. A multa cominatória é pertinente quando se trate de obrigação de fazer ou não fazer, não cabendo na cautelar de exibição de documentos, em que, se não cumprida a ordem, segundo precedente desta Terceira Turma, é possível a busca e apreensão.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n. 433.711-MS, Terceira Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 22.4.2003)

Pelo exposto, dou provimento ao recurso especial, e torno sem efeito a multa imposta.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 981.706-SP (2007/0201854-3)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Banco Safra S/A

Advogado: José Luiz Buch e outro(s)

Recorrido: Emergy Distribuidora e Transportadora de Derivados de Petróleo Ltda

Advogado: Manuel Eduardo de Sousa Santos e outro(s)

EMENTA

Processual Civil. Ação cautelar de exibição de documento. Multa diária pelo descumprimento. Descabimento. Suficiência da presunção de veracidade.

I. A fixação de multa pecuniária pelo descumprimento da ordem de apresentação do documento é incompatível com a ação cautelar respectiva, pois suficiente à autora a presunção de veracidade que o provimento da ação, como elemento probante, fornece ao processo principal. Precedentes do STJ.

II. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Quaglia Barbosa, Massami Uyeda e Fernando Gonçalves.

Brasília (DF), 9 de outubro de 2007 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ 12.11.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Banco Safra S.A. interpõe, com base no art. 105, III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão prolatado pelo Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Tratam os autos de ação cautelar preparatória de exibição de documento movida por Energy Distribuidora e Transportadora de Derivados de Petróleo Ltda., onde visa obter os contratos e extratos bancários, para verificar o valor do débito porventura existente.

O Juízo monocrático (fl. 13) deferiu a liminar e fixou prazo de cinco dias para apresentação dos documentos, a partir de quando incidiria multa diária de R\$ 100,00 pelo descumprimento.

O réu interpôs agravo de instrumento.

A 19ª Câmara de Direito Privado do TJSP, por unanimidade, negou provimento ao recurso, em acórdão que recebeu a seguinte redação (fl. 41):

Medida cautelar. Exibição de documentos. Caráter preparatório (artigo 844 e seguintes do Diploma Processual). Aplicabilidade da multa cominatória. Única sanção possível em caso de descumprimento da ordem judicial. Orientação do STJ neste sentido. Legitimidade da imposição de *astreintes*. Recurso improvido.

Inconformado, Banco Safra, no especial, aponta negativa de vigência aos arts. 359, I, 461, § 4º e 845, todos do CPC, bem como a existência de dissídio com julgados desta Corte.

Alega que o rito é incompatível com a imposição de multa pecuniária, pois não se cuida de obrigação de fazer ou não fazer.

Ressalta que o julgado vergastado diverge do posicionamento jurisprudencial que reputa incabível multa diária em obrigação de dar.

Sem contra-razões (fl. 60).

Decisão de admissibilidade do especial no Tribunal de origem às fls. 61-62.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Insurge-se o recorrente, com base nas letras **a** e **c**, do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que em ação cautelar preparatória de exibição de documento, manteve a multa de R\$ 100,00 fixada pelo juízo de origem para o descumprimento da decisão que foi favorável à recorrida, no sentido de que lhe fosse entregue cópia dos contratos e extratos bancários.

Além do dissídio interpretativo, foi alegado malferimento aos arts. 359, I, 461, § 4º e 845, todos do CPC.

Presentes os requisitos de admissibilidade do especial, é possível ingressar no mérito da inconformação quanto ao cabimento da multa.

Tenho que o acórdão merece reforma.

Esta Corte já se manifestou a respeito do tema em sentido oposto ao acórdão recorrido. Nesse sentido:

Recurso especial. Ação cautelar. Exibição de documentos. Multa cominatória. Descabimento.

A incidência do artigo 359 do Código de Processo Civil nas ações cautelares de exibição de documento, determinada pelo artigo 845 do mesmo estatuto, afasta a possibilidade de aplicação de multa cominatória. Precedente da Terceira Turma.

Recurso provido.

(3ª Turma, REsp n. 633.056-MG, Rel. Min. Castro Filho, unânime, DJU de 2.5.2005)

Exibição de documentos. Banco. Obrigação. Multa.

O banco tem a obrigação de exibir em juízo a documentação que deve guardar, relacionada com o desempenho de sua atividade.

Optando o Tribunal pela expedição de ordem de apresentação dos documentos, não cabia desde logo ter por verdadeiros os fatos a que eles se referem.

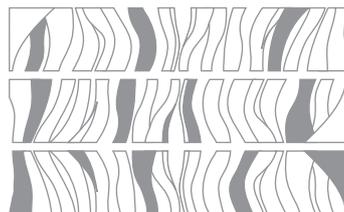
Recurso do Banco conhecido em parte, para excluir a multa, e não conhecido o da autora.

(4ª Turma, REsp n. 473.122-MG, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, unânime, DJU de 15.12.2003)

A tese que se sufraga na hipótese é que a aplicação do art. 359, determinada pelo art. 845 do CPC, torna incompatível com a ação cautelar de exibição de documento a imposição de multa cominatória, pelo descumprimento da decisão judicial, posto que suficiente à autora a presunção de veracidade da alegação baseada na prova documental eventualmente não fornecida, eis que o provimento já lhe confere o elemento probatório essencial para instruir a ação principal.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento, para afastar a multa diária imposta pelo juízo de origem, na decisão de fl. 13. Despesas processuais pela recorrida.

É como voto.



Súmula n. 373

SÚMULA N. 373

É ilegítima a exigência de depósito prévio para admissibilidade de recurso administrativo.

Referências:

CF/1988, art. 5º, XXXIV, a e LV.

CPC, art. 543-C.

CTN, art. 151.

Lei n. 8.213/1991, art. 126, §§ 1º e 2º.

Lei n. 9.639/1998.

Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º.

Precedentes:

REsp 745.410-SP (2ª T, 22.08.2006 – DJ 1º.09.2006)

REsp 776.559-RJ (1ª T, 02.10.2008 – DJe 09.10.2008)

REsp 789.164-SC (2ª T, 17.04.2008 – DJe 12.05.2008)

REsp 953.664-SP (1ª T, 02.10.2008 – DJe 20.10.2008)

REsp 971.699-RS (2ª T, 23.10.2007 – DJ 23.11.2007)

REsp 982.021-RJ (2ª T, 21.08.2008 – DJe 03.10.2008)

REsp 1.020.786-SP (2ª T, 27.05.2008 – DJe 06.06.2008)

Primeira Seção, em 11.3.2009

DJe 30.3.2009, ed. 334

RECURSO ESPECIAL N. 745.410-SP (2005/0068599-2)

Relator: Ministro Humberto Martins
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Procurador: Laís Nunes de Abreu e outros
Recorrido: Giassetti Engenharia e Construção Ltda
Advogado: Gustavo de Oliveira Moraes

EMENTA

Administrativo. Depósito prévio. Exigibilidade. Compatibilidade com o art. 151, inciso III, do CTN. Precedentes.

1. É entendimento iterativo deste STJ no sentido de que a exigência do depósito prévio como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo, prevista no art. 126, § 1º, da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pelo art. 10 da Lei n. 9.639/1998, é compatível com o art. 151, inciso III, do CTN.

Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça “A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.” Os Srs. Ministros Eliana Calmon, João Otávio de Noronha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de agosto de 2006 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Relator

DJ 1º.9.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de recurso especial, interposto pelo *Instituto Nacional do Seguro Social - INSS*, com fundamento

na alínea **a** do inciso III do artigo 105 da Constituição da República, contra v. acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, segundo o qual, *in verbis*:

(...)

II - A interposição da reclamação ou recurso administrativo, nos termos do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, já é condição suficiente para ensejar a suspensão do crédito tributário, sendo que essa norma, por ter natureza de lei complementar, não pode ser alterada por lei ordinária.

III - Assim, a exigência, quando da interposição do recurso administrativo, do depósito prévio de 30% como condição para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, constante do artigo 10 da Lei n. 9.639/1998, caracteriza violação ao premencionado artigo do Código Tributário Nacional; além de afrontar o princípio da hierarquia das leis.

IV - Preliminar rejeitada e recurso de apelação e remessa oficial a que se nega provimento (fl. 158).

Sustenta o recorrente violação do art. 151, inciso III, do CTN, ao alegar que “referido dispositivo autoriza a lei a instituir requisitos para o exercício do direito recursal, condicionando a suspensão da exigência do crédito tributário ao seu atendimento, e, por outro, tal exigência não contraria o devido processo legal” (fl. 167).

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): Merece guarida a pretensão recursal.

É entendimento iterativo deste STJ no sentido de que a exigência do depósito prévio como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo, prevista no art. 126, § 1º, da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pelo art. 10 da Lei n. 9.639/1998, é compatível com o art. 151, inciso III, do CTN, conforme se pode constatar dos seguintes arestos:

Tributário e Processual Civil. Recurso especial. Violação do art. 535 do CPC. Ofensa não-configurada. Exigibilidade do depósito prévio. Recurso administrativo. Ausência de incompatibilidade com o art. 151, inciso III, do CTN. Precedentes do STF e STJ.

1. Afasta-se a alegada violação do art. 535 do CPC na hipótese em que a questão deduzida nos embargos de declaração restou apreciada no acórdão recorrido de forma clara, expressa e motivada.

2. O pressuposto de admissibilidade do recurso administrativo, consubstanciado na exigência do depósito recursal, não se incompatibiliza com a regra prevista no mencionado art. 151 do CTN.

3. A adequada interposição do recurso administrativo, com o recolhimento prévio do depósito, nos termos do que dispõe o art. 126, § 1º, da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pelo art. 10 da Lei n. 9.639/1998, tem como consequência jurídica a suspensão da exigibilidade do crédito.

4. A jurisprudência do STF e a do STJ concluíram pela constitucionalidade e legalidade da exigência do depósito prévio recursal.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp n. 676.165-RJ; Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 14.2.2005);

Processo Civil e Tributário. Agravo regimental. Recurso administrativo. Depósito prévio. Art. 151, III do CTN. Suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

1. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III do CTN, decorre da interposição de recurso administrativo. Este, por sua vez, tem como condição de admissibilidade o depósito prévio, nos termos da legislação específica.

2. O STJ e o STF, na esfera de competência própria, concluíram pela validade da exigência.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no RMS n. 14.030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 9.9.2002);

Agravo regimental em recurso especial. Depósito prévio como requisito de admissibilidade do recurso administrativo. Não-ocorrência de vício de inconstitucionalidade. Princípios do contraditório e da ampla defesa preservados. Precedentes do STF e STJ.

1. O duplo grau não atinge a esfera administrativa, sendo constitucional a exigência de depósito prévio para fins de interposição de recurso administrativo. Precedentes do STF.

2. A exigência do depósito recursal administrativo não viola os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV) e do devido processo legal (art. 5º, LIV).

3. Em sede de processo administrativo, o contribuinte, após o lançamento do crédito, tem a oportunidade de apresentar defesa, bem como produzir todas as provas que julgar necessárias, estando preservado, assim, o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa.

4. A exigência do depósito, malgrado legítimo, não impede o acesso à Justiça, inclusive com a possibilidade de gratuidade integral, conforme prometido pela Carta Magna e extensível às pessoas jurídicas pela majoritária jurisprudência do E. STJ.

5. O depósito prévio para a interposição de um novo recurso evita a procrastinação e objetiva a mais rápida percepção dos impostos pela Administração.

6. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 497.707-PE, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 4.8.2003).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

É no essencial. É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 776.559-RJ (2005/0141101-9)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: União

Recorrido: Servport Serviços Portuários e Marítimos Ltda

Advogado: Alexandre Wanderley da Silva Costa e outro(s)

EMENTA

Administrativo. Multa expedida por órgão fiscalizador das relações de trabalho. Depósito prévio para conhecimento de recurso administrativo (art. 636 da CLT). Exigência considerada inconstitucional pelo STF.

1. O Supremo Tribunal Federal considera inconstitucional a exigência de depósito prévio como condição de procedibilidade de recurso na esfera administrativa. Orientação seguida pelo STJ e pelo TST.

2. Recurso especial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda (Presidenta), Benedito Gonçalves, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 2 de outubro de 2008 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJe 9.10.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região em mandado de segurança visando ao afastamento da exigência de prévio depósito de valor de multa aplicada por infração à legislação trabalhista para a interposição de recurso administrativo. O Tribunal de origem decidiu, em síntese, que na não é cabível a exigência de depósito prévio para o conhecimento do recurso (fls. 69 e 74-77).

No recurso especial (fls. 113-117), fundado na alínea **a** do permissivo constitucional, a recorrente aponta ofensa ao art. 636, § 1º, da CLT, ao argumento de que (a) é constitucional a exigibilidade de depósito para oferecimento de recurso administrativo e (b) “os atos administrativos estão vinculados ao princípio da legalidade, não sendo dado ao administrador fazer o que a lei não permite” (fl. 116).

Houve contra-razões (fls. 122-123).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. A matéria recursal - exigibilidade de depósito prévio para admissibilidade de recurso administrativo - foi devidamente debatida nas instâncias ordinárias. Assim, não há falar em ausência de prequestionamento.

2. Em caso análogo, no REsp n. 948.534-RS, DJe de 5.6.2008, de minha relatoria, a Primeira Turma se pronunciou nos termos da seguinte ementa:

Tributário. Depósito prévio de 30% do valor da exação. Condição de procedibilidade do recurso administrativo. Exigência considerada inconstitucional pelo STF.

1. O Supremo Tribunal Federal considera inconstitucional a exigência de depósito prévio como condição de procedibilidade de recurso na esfera administrativa. Orientação seguida pelo STJ.

2. Recurso especial a que se nega provimento.

No voto-condutor desse acórdão, manifestei-me da seguinte forma:

2. Não podem ser desconsideradas as decisões do Plenário do STF que reconhecem a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo, especialmente quando emanadas de ação de controle concentrado de constitucionalidade, que têm eficácia *erga omnes* e efeito vinculante (CF, art. 102, § 2º). Nesse sentido, quanto à questão debatida nos autos, cumpre esclarecer que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 28.3.2007, julgou procedente a ADI n. 1.976-DF e declarou a inconstitucionalidade do artigo 32 da Medida Provisória n. 1.699-41/1998, convertida na Lei n. 10.522/2002, que deu nova redação ao artigo 33, § 2º, do Decreto n. 70.235/1972 (“Em qualquer caso, o recurso voluntário somente terá seguimento se o recorrente arrolar bens e direitos de valor equivalente a 30% (trinta por cento) da exigência fiscal definida na decisão, limitado o arrolamento, sem prejuízo do seguimento do recurso, ao total do ativo permanente se pessoa jurídica ou ao patrimônio se pessoa física”). A síntese do julgado foi noticiada pelo Informativo de Jurisprudência n. 461 daquela Corte, nos seguintes termos:

Preliminarmente, o Tribunal considerou prejudicada a ação ajuizada pela CNI no que se refere ao art. 33, *caput* e parágrafos, da norma impugnada, haja vista que, depois da concessão da liminar, teria ocorrido alteração do quadro normativo inicialmente impugnado, não havendo dispositivos idênticos ou similares nas reedições da Medida Provisória ou na lei de conversão, o que inviabilizaria o controle. Também reconheceu o prejuízo da ação proposta pelo Conselho Federal da OAB, por falta de aditamento relativamente à lei de conversão. Afastou, ainda, a preliminar de prejudicialidade da ação proposta pela CNI em relação ao art. 32 da aludida Medida Provisória, por entender que a substituição do depósito prévio pelo arrolamento de bens não implicara alteração substancial do conteúdo da norma impugnada. Asseverou, no ponto, que a obrigação de arrolar bens criara a mesma dificuldade que depositar quantia para recorrer administrativamente. Considerou superada, ademais, a análise dos

requisitos de relevância e urgência da Medida Provisória n. 1.699-41/1998, em virtude de sua conversão em lei. Quanto ao mérito, o Tribunal julgou procedente o pedido formulado para declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da Medida Provisória n. 1.699-41/1998, convertida na Lei n. 10.522/2002, reportando-se à orientação firmada nos Recursos Extraordinários n. 388.359-PE, 389.383-SP e 390.513-SP anteriormente mencionados. O Min. Sepúlveda Pertence também fez ressalva quanto aos fundamentos de seu voto vencido nesses recursos extraordinários (ADI n. 1.976-DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 28.3.2007).

O posicionamento acima transcrito já tinha sido utilizado como fundamento no julgamento dos RE n. 389.383, 390.513 e 388.359 acima citados, podendo a síntese deste último, também extraída do Informativo de Jurisprudência n. 461, ser exposta da seguinte forma:

É inconstitucional a exigência de depósito prévio como condição de admissibilidade de recurso na esfera administrativa. Nesse sentido, o Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, e declarou a inconstitucionalidade do art. 33, § 2º, do Decreto n. 70.235/1972, na redação do art. 32 da Medida Provisória n. 1.699-41/1998, convertida na Lei n. 10.522/2002 - v. Informativo n. 423. Entendeu-se que a exigência do depósito ofende o art. 5º, LV, da CF - que assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes -, bem como o art. 5º, XXXIV, **a**, da CF, que garante o direito de petição, gênero no qual o pleito administrativo está inserido, independentemente do pagamento de taxas. Vencido o Min. Sepúlveda Pertence que, reportando-se ao voto que proferira no julgamento da ADI n. 1.922 MC-DF (DJU de 24.11.2000), negava provimento ao recurso, ao fundamento de que exigência de depósito prévio não transgredia a Constituição Federal, porque esta não prevê o duplo grau de jurisdição administrativa (RE n. 388.359-PE, Rel. Min. Marco Aurélio, 28.3.2007).

Vale pontuar que, diante desta decisão, não prevalecerá o entendimento no sentido de condicionar a interposição de recurso administrativo a nenhum depósito prévio. Nesse sentido: AgRg no REsp n. 873.328-ES, 2ª Turma, Min. Humberto Martins, DJ 22.10.2007; AgRg no Ag n. 901.831-SP, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 6.11.2007; REsp n. 974.778-SP, 1ª Turma, José Delgado, DJ de 1º.10.2007; REsp n. 940.072-ES, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 27.9.2007; REsp n. 890.401-SP, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 13.9.2007; AgRg no REsp n. 908.165-SP, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 19.11.2007 e REsp n. 891.698-RJ, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 12.11.2007.

Assim, após a revisão da posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal, concluindo pela inconstitucionalidade da exigência do depósito prévio no recurso administrativo, deve ser mantido o acórdão recorrido.

Especificamente sobre a aplicação do art. 636 da CLT, situação dos autos, o Tribunal Superior do Trabalho se posicionou nos termos da seguinte ementa:

Recurso de revista. Nova competência. Mandado de segurança. Defesa oposta contra imposição de multa administrativa. Não-recepção do art. 636, § 1º, da CLT pela Constituição Federal. O Excelso STF considerou inconstitucional a exigência de depósito prévio da multa imposta pela fiscalização como condição de admissibilidade de recurso administrativo, diante da garantia inscrita nos incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição Federal. Recurso de revista não conhecido. (Processo: RR n. 2.520/2005-076-02-00.8 Data de Julgamento: 30.4.2008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de publicação: DJ 16.5.2008).

3. Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial. É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 789.164-SC (2005/0172418-3)

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

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Reptdo: Fazenda Nacional

Procurador: Manoel Felipe Rego Brandao e outro(s)

Recorrido: Sadia S/A

Advogado: Itagiba Lino dos Santos e outro(s)

EMENTA

Recurso especial. Tributário. Previdenciário. Depósito prévio para apreciação de recurso na esfera administrativa. Não-exigibilidade diante da declaração de inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 126 da Lei n. 8.213/1991 pelo plenário do STF em sede de recurso extraordinário. Aplicabilidade do novo entendimento do STF com

supedâneo no parágrafo único do artigo 481 do CPC. Arrolamento de bens. Decreto n. 70.235/1972. Inconstitucionalidade declarada em sede de controle concentrado. ADI n. 1.976-DF.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 28.3.2007, declarou a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º, do art. 126, da Lei n. 8.213/1991 (redação que foi trazida pela MP n. 1.608-14/1998, convertida na Lei n. 9.639/1998), que exigia, como condição para a admissibilidade do recurso administrativo previdenciário, o depósito prévio de 30% (trinta por cento) da exigência fiscal definida na decisão recorrida. Entendimento sufragado pela Corte Constitucional em sede de recurso extraordinário ao qual se alinha esta Corte Superior, consoante precedentes.

2. Naquela sessão, a Corte Constitucional julgou também a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.976-DF, da relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, e declarou a inconstitucionalidade do art. 32 da MP n. 1.699-41 - posteriormente convertida na Lei n. 10.522/2002, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto n. 70.235/1972. No mesmo sentido, julgou-se ainda o RE n. 388.359-PE, da relatoria do Ministro Marco Aurélio.

3. Diante do julgamento dos Recursos Extraordinários n. 389.383-SP, n. 390.513-SP, e em atenção à uniformização jurisprudencial, bem como ao princípio da celeridade, aplica-se o parágrafo único do artigo 481 do CPC.

4. Não obstante a Corte de origem ter decidido pela possibilidade do arrolamento de bens, não há recurso do administrado, motivo pelo qual deve ser mantido o *decisum*, a fim de que se evite a supressão de instância e a violação ao princípio do *non refornatio in pejus*.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a) Ministro(a)-Relator(a). Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de abril de 2008 (data do julgamento).

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

DJe 12.5.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região): Trata-se de recurso especial interposto pelo *Instituto Nacional do Seguro Social - INSS*, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado, *in verbis*:

Mandado de segurança. Recurso voluntário do contribuinte. Exigência de garantia. Constitucionalidade. Arrolamento de bens. Possibilidade. Aplicação subsidiária do Decreto n. 70.235/1972.

É constitucional a exigência de garantia para interposição do recurso administrativo, previsto no § 2º do art. 33 do Decreto n. 70.235/1972, conforme já decidido pelo Plenário desta Corte na Arguição de Inconstitucionalidade em AMS n. 1998.04.01.049838-5.

Aplica-se subsidiariamente ao processo administrativo fiscal previdenciário o Decreto n. 70.235/1972 por expressa previsão no Regulamento da Previdência Social - Decreto n. 3.048/1999. Admite-se o arrolamento de bens em valor equivalente a 30% do valor do débito discutido como garantia de Instância administrativa previdenciária, em atendimento ao princípio da isonomia. (fls. 222)

Nas razões recursais, sustenta-se, além de divergência jurisprudencial, violação ao artigo 126, § 1º, da Lei n. 8.213/1991, alterado pela Lei n. 9.639/1998, e ao artigo 33 do Decreto n. 70.235/1972.

Segundo a autarquia previdenciária, deve prevalecer a exigência de depósito prévio previsto no § 1º do artigo 126 da Lei de Benefícios Previdenciários, para fins de recurso administrativo ao Conselho de Recurso da Previdência Social, ao invés da aplicação do Decreto n. 70.235/1972, pois o primeiro é norma específica, que deve prevalecer sobre a norma geral.

Contra-razões apresentadas aos fls. 250-258, nas quais pugna o recorrido pela manutenção do *decisum* ao entendimento de que deve prevalecer o meio menos gravoso de garantia (arrolamento de bens e direitos previsto no §

2º do artigo 33 do Decreto n. 70.235/1972, com a redação dada pela Lei n. 10.522/2002).

Decisão de admissão do recurso na origem aos fls. 260.

É o relatório

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região) (Relator): Cuida-se de recurso especial em que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, requer, além do reconhecimento de dissídio, a apuração de violação ao artigo 126, § 1º, da Lei n. 8.213/1991, alterado pela Lei n. 9.639/1998, e ao artigo 33 do Decreto n. 70.235/1972, pois a Corte de origem entendeu ser constitucional o depósito prévio de 30% (trinta por cento) da exigência fiscal, para fins de recebimento do recurso na via administrativa, aplicando, subsidiariamente, o Decreto n. 70.235/1972, a fim de que fosse garantida a instância administrativa através de arrolamento de bens.

Sobre a questão do depósito prévio de 30% (trinta por cento) da exigência fiscal, consigne-se, por necessário, um pequeno esboço da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior.

Até a alguns anos atrás, manifestavam-se, ambas as Cortes Superiores, pela constitucionalidade e legalidade da exigência do depósito de parte do débito tributário como condição de admissibilidade do recurso na esfera administrativa. No ponto, confira-se, *q.v., verbi gratia*: *AI - ED n. 348.715-SC, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 12.4.2002; RE n. 357.607-SP, Primeira Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 29.10.2002; REsp n. 610.766-SP, Segunda Turma, Min. Castro Meira, DJ de 4.4.2005; AgRg no Ag n. 718.816-MG, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 6.3.2006; AgRg no REsp n. 680.249-SP, Primeira Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 9.2.2005; REsp n. 817.153-RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.4.2006.*

Todavia, referida posição jurisprudencial foi alterada pelo Pleno da Suprema Corte no julgamento dos Recursos Extraordinários n. 389.383-SP e n. 390.513-SP, ambos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, em 28 de março de 2007.

Em síntese, decidiram os e. Ministros, por maioria, declarar a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do artigo 126 da Lei n. 8.213/1991, redação dada pela MP n. 1.608-14/1998, convertida na Lei n. 9.639/1998.

Na oportunidade, entendeu o e. relator (RE n. 389.383-SP) que o recurso administrativo insere-se no gênero “direito de petição” previsto no inciso XXXIV do artigo 5º da Constituição, o qual é assegurado independentemente do pagamento de taxas, e que a exigência do depósito, ainda que parcial, daquilo que o contribuinte entende ser indevido acabaria por inviabilizar seu direito de defesa (inciso LV do artigo 5º da Constituição).

Na mesma linha, sintetiza-se, dentre todos, os votos dos e. Ministros Carlos Britto e Celso de Mello.

O e. Ministro Carlos Britto, ao acompanhar o voto do relator, ressaltou a importância de se dar amplitude aos direitos subjetivos, que, por definição, são oponíveis ao Poder Estatal. Faz referência também ao “direito de petição”, que, no seu sentir, deve ter interpretação mais larga, ampla, de modo a estar presente em todas as instâncias administrativas, possuindo, até mesmo, conotação de “petição recursal”, se assim for necessário. Por fim, consigna que referida amplitude abarca também a interpretação do inciso LV do artigo 5º da Constituição, de forma que, caso fosse retirado do contribuinte a possibilidade de esgotamento das instâncias, independentemente do pagamento de taxas, estar-se-ia a empobrecer funcionalmente o dispositivo.

Já do voto do e. Ministro Celso Mello, registra-se, por oportuno, que a exigibilidade do depósito compulsório como pressuposto de admissibilidade do recurso administrativo, traduzir-se-ia em “verdadeira restauração da velha forma legalista do *solve et repet*”. Outrossim, observa o e. julgador assistir direito ao administrado, como direta emanção da garantia constitucional do *due process of law* (LIV art. 5º da CF) nos procedimentos de índole administrativa, independentemente de previsão normativa nos estatutos que regem as operações dos órgãos estatais, bem como diante das prerrogativas indisponíveis do contraditório e da ampla defesa (LV art. 5º da CF).

Com efeito, a partir de então, com supedâneo no parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil, bem como em atenção à uniformização jurisprudencial e ao princípio da celeridade, vem decidindo esta Corte em sintonia com o entendimento daquela Corte Constitucional, no sentido de ser indevido o prévio depósito de parte do débito previdenciário para fins de apreciação do recurso na esfera administrativa.

Nesse sentido, *q.v., verbi gratia*:

Processo Tributário. Processo administrativo fiscal. Recurso administrativo. Exigência de depósito prévio. Garantia da ampla defesa. Direito de petição independentemente do pagamento de taxas. Novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

1. O depósito prévio ao recurso administrativo, na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não infirmava os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, LV) e do devido processo legal (artigo 5º, LIV), porquanto se considerava que o referido requisito de admissibilidade da impugnação administrativa permitia que o Estado, diante de irresignações manifestamente infundadas, recuperasse parte do débito fiscal, relevantíssimo para a satisfação das necessidades coletivas (REsp n. 817.153-RJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJ de 17.4.2006; AgRg no Ag n. 718.816-MG, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 6.3.2006; REsp n. 745.410-SP, Relator Ministro Humberto Martins, publicado no DJ de 1º.9.2006; REsp n. 667.127-SP, Relator Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJ de 7.10.2004; AGREsp n. 499.833-ES, Relator Ministro Franciulli Netto, publicado no DJ de 17.5.2004; entre outros).

2. Entrementes, o Supremo Tribunal Federal, na sessão plenária ocorrida em 28.3.2007, nos autos do Recurso Extraordinário n. 389.383-1-SP, declarou, por maioria, a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º, do artigo 126, da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Medida Provisória 1.608-14/1998, convertida na Lei n. 9.639/1998, que estabeleceu o requisito do depósito prévio para a discussão de crédito previdenciário em sede de recurso administrativo, notadamente ante o flagrante desrespeito à garantia constitucional da ampla defesa (artigo 5º, LV, da CF/1988) e ao direito de petição independentemente do pagamento de taxas (artigo 5º, XXXIV, a, da CF/1988).

3. *O artigo 481, do Codex Processual, no seu parágrafo único, por influxo do princípio da economia processual, determina que “os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário, do Supremo Tribunal Federal sobre a questão”.*

4. *Consectariamente, impõe-se a submissão desta Corte ao julgado proferido pelo plenário do STF que proclamou a inconstitucionalidade da norma jurídica em tela, como técnica de uniformização jurisprudencial, instrumento oriundo do Sistema da Common Law e que tem como desígnio a consagração da Isonomia Fiscal no caso sub examine.*

6. *omissis.*

7. Recurso especial a que se nega seguimento. (REsp n. 875.309-RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 21.2.2008) (grifou-se)

Administrativo. Depósito prévio como requisito de admissibilidade do recurso administrativo. Pleno do STF considerou inconstitucionais os §§ 1º e 2º do art. 126

da Lei n. 8.213/1991, com redação dada pela Medida Provisória n. 1.608-14/1998. Aplicação do art. 481, parágrafo único do CPC.

1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal apreciando a questão do depósito prévio declarou a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º da Lei n. 8.213/1991, com redação dada pela Medida Provisória n. 1.608-14/1998, convertida na Lei n. 9.639, de 25 de maio de 1998.

2. *Possibilidade de aplicação do referido entendimento pelo STJ, de acordo com disposto no parágrafo único, do artigo 481, do CPC.*

3. Necessidade de reatuação do feito para fazer constar a *União* como parte, em vez de o INSS, em razão do disposto no art. 16, *caput*, da Lei n. 11.457/2007.

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp n. 977.629-RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 5.11.2007) (grifou-se)

Já no respeitante ao arrolamento de bens e direitos previsto no artigo 33 do Decreto n. 70.235/1972, redação dada pela Lei n. 10.522/2002, é certo que esta Corte entendia não ser possível sua aplicação na discussão administrativa de débitos previdenciários, mas sim aos débitos da União, como bem informou o ora recorrente, uma vez que a matéria possuía regramento específico previsto no artigo 126 da Lei n. 8.213/1991 e no Decreto n. 3.048/1999. Nesse sentido, *q.v., verbi gratia: REsp n. 646.646-SC, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 11.10.2004; REsp n. 550.505-PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 8.3.2004; REsp n. 685.487-RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 13.6.2005.*

Todavia, na mesma sessão em que foram julgados os Recursos Extraordinários n. 389.383-SP e n. 390513-SP, julgou-se o Recurso Extraordinário n. 388.359-PE, também da relatoria do Ministro Marco Aurélio, o qual inclusive, norteou o julgamento dos dois primeiros apelos extremos retromencionados, e a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.976-DF, da relatoria do Ministro Joaquim Barbosa.

Em síntese, declarou-se a inconstitucionalidade do artigo 33, § 2º, do Decreto n. 70.235/1972, na redação dada pelo artigo 32 da MP n. 1.699-41/1998, convertida na Lei n. 10.522/2002.

No ponto, confira-se as ementas dos respectivos julgamentos, *in verbis*:

Recurso administrativo. Depósito. § 2º do artigo 33 do Decreto n. 70.235/1972. Inconstitucionalidade.

A garantia constitucional da ampla defesa afasta a exigência do depósito como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo. (RE n. 388.359-PE, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 22.6.2007)

Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 32, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto n. 70.235/1972 e art. 33, ambos da MP n. 1.699-41/1998. Dispositivo não reeditado nas edições subsequentes da medida provisória tampouco na lei de conversão. Aditamento e conversão da medida provisória na Lei n. 10.522/2002. Alteração substancial do conteúdo da norma impugnada. Inocorrência. Pressupostos de relevância e urgência. Depósito de trinta por cento do débito em discussão ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição para a interposição de recurso administrativo. Pedido deferido.

Perda de objeto da ação direta em relação ao art. 33, *caput* e parágrafos, da MP n. 1.699-41/1998, em razão de o dispositivo ter sido suprimido das versões ulteriores da medida provisória e da lei de conversão. A requerente promoveu o devido aditamento após a conversão da medida provisória impugnada em lei. Rejeitada a preliminar que sustentava a prejudicialidade da ação direta em razão de, na lei de conversão, haver o depósito prévio sido substituído pelo arrolamento de bens e direitos como condição de admissibilidade do recurso administrativo. Decidiu-se que não houve, no caso, alteração substancial do conteúdo da norma, pois a nova exigência contida na lei de conversão, a exemplo do depósito, resulta em imobilização de bens. Superada a análise dos pressupostos de relevância e urgência da medida provisória com o advento da conversão desta em lei. A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo constitui obstáculo sério (e intransponível, para consideráveis parcelas da população) ao exercício do direito de petição (CF, art. 5º, XXXIV), além de caracterizar ofensa ao princípio do contraditório (CF, art. 5º, LV). *A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos pode converter-se, na prática, em determinadas situações, em supressão do direito de recorrer, constituindo-se, assim, em nítida violação ao princípio da proporcionalidade. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da MP n. 1.699-41 - posteriormente convertida na Lei n. 10.522/2002 -, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto n. 70.235/1972.* (ADI n. 1.976-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 28.3.2007) (grifou-se)

Referido entendimento também já vem sendo aplicado nesta Corte Superior. Confira-se, *q.v.*, *verbi gratia*:

Tributário. Depósito prévio de 30% do valor da exação. Condição de procedibilidade do recurso administrativo. Exigência considerada inconstitucional pelo STF.

1. O Supremo Tribunal Federal, em 28.3.2007, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.976-DF, declarou inconstitucional o artigo 33, § 2º, do Decreto n. 70.235/1972.

2. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp n. 901.814-SP, Primeira Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28.5.2007)

Entretanto, não obstante a Corte de origem ter decidido pela possibilidade do arrolamento de bens, não há recurso do administrado, motivo pelo qual deve ser mantido o *decisum*, a fim de que se evite a supressão de instância e conseguinte violação do princípio do *non reformatio in pejus*. Assim, inaplicável o parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil neste ponto.

Sobre essa última questão, *q.v.*, *verbi gratia*:

Tributário. Violação do art. 535, do CPC não configurada. Contribuição previdenciária. Recurso administrativo. Exigibilidade de depósito prévio. Impossibilidade. Artigo 151, III, do Código Tributário Nacional.

1. Inexiste ofensa ao art. 535, do CPC na hipótese em que todas as questões suscitadas, ainda que implicitamente, foram examinadas no acórdão embargado.

2. Viola o art. 151, III, do Código Tributário Nacional a determinação de que seja efetivado o depósito de 30% da exigência fiscal definida na decisão administrativa ou o arrolamento de bens como condição de procedibilidade do recurso administrativo. Contudo, ante a ausência de recurso da parte interessada e em obediência ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido o julgado na parte em que é determinado que seja feito o arrolamento de bens.

3. Recurso especial improvido. (REsp n. 971.699-RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 953.664-SP (2007/0114215-5)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Induvest Comércio de Confecções Ltda

Advogado: Celia Marisa Santos Canuto e outro(s)

Recorrido: Fazenda Nacional

Procuradores: Naiara Pellizzaro de Lorenzi Cancellier e outro(s)
Claudio Xavier Seefelder Filho

EMENTA

Processo Tributário. Processo administrativo fiscal. Recurso administrativo. Exigência de depósito prévio. Novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Declaração de inconstitucionalidade da exigência de depósito prévio ou de arrolamento de bens para seguimento do recurso voluntário administrativo.

1. A exigência de depósito prévio de 30% do valor da exigência fiscal, como condição de admissibilidade do recurso administrativo, é ilegítima, em face da inarredável garantia constitucional da ampla defesa.

2. O Supremo Tribunal Federal, na sessão plenária ocorrida em 28.3.2007, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.976-DF, declarou, por unanimidade, *a inconstitucionalidade do artigo 32, da Medida Provisória n. 1.699-41/1998, convertida na Lei n. 10.522/2002, que deu nova redação ao artigo 33, § 2º, do Decreto n. 70.235/1972, que estabeleceu a necessidade de arrolamento de bens e direitos de valor equivalente a 30% (trinta por cento) da exigência fiscal como requisito inarredável para o seguimento de recurso administrativo voluntário: “A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo constitui obstáculo sério (e intransponível, para consideráveis parcelas da população) ao exercício do direito de petição (CF, art. 5º, XXXIV), além de caracterizar ofensa ao princípio do contraditório (CF, art. 5º, LV). A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos pode converter-se, na prática, em determinadas situações, em supressão do direito de recorrer, constituindo-se, assim, em nítida violação ao princípio da proporcionalidade. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da MP n. 1.699-41 - posteriormente convertida na Lei n. 10.522/2002 -, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto n. 70.235/1972.” (ADI n. 1.976-DF, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, julgado em 28.3.2007, Tribunal Pleno, DJ 18.5.2007).*

3. Na mesma assentada, a Excelsa Corte, nos autos do Recurso Extraordinário 388.359/PE, declarou, por maioria, a

inconstitucionalidade do § 2º, do artigo 33, do Decreto 70.235/1972, com a redação dada pelo artigo 32, da Lei n. 10.522/2002, originária da Medida Provisória n. 1.863-51/1999 e reedições, ao fundamento de que: “A garantia constitucional da ampla defesa afasta a exigência do depósito como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo.” (RE n. 388.359-PE, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 28.3.2007, Tribunal Pleno, DJ 22.6.2007).

4. Recurso especial da empresa provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 2 de outubro de 2008 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

DJe 20.10.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto com fulcro nas alíneas **a** e **c** do inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, por *Induvest Comércio de Confecções Ltda* contar acórdão proferido em sede de apelação pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região e que restou assim ementado:

Mandado de segurança. Depósito prévio como condição de admissibilidade de recurso administrativo. Constitucionalidade e legalidade da exigência.

1. O C. Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que a exigência do depósito prévio como condição de admissibilidade de recurso administrativo não viola princípios constitucionais, mormente os da ampla defesa, devido processo legal e direito de petição.

2. Por seu turno, o C. Superior Tribunal de Justiça vem decidindo acerca da legalidade da exigência.

Noticiam os autos que a empresa, ora recorrente, impetrou mandado de segurança, objetivando que seu recurso administrativo interposto perante o Conselho de Contribuintes fosse admitido independente do depósito prévio de 30% (trinta por cento) do montante devido a título de PIS, como condição de admissibilidade de referido apelo, ou do arrolamento de bens no valor equivalente.

O r. Juízo monocrático, em sentença de fls. 132-138, concedeu a ordem postulada para possibilitar à empresa impetrante recorrer “administrativamente sem a necessidade do desembolso prévio de 30% da multa imposta relativamente ao PA n. 13808.001.394/99-38”.

Irresignada, apelou a Fazenda Nacional tendo o Tribunal de origem, por unanimidade, dado provimento ao recurso, nos termos da ementa supratranscrita.

Na presente irresignação especial, sustenta a empresa recorrente, em síntese, que o Tribunal *a quo*, ao considerar legal a exigência de depósito prévio como condição de admissibilidade de recurso administrativo-fiscal, violou o disposto no art. 151, inciso II, do CTN, uma vez que o depósito do montante indevido é uma faculdade do contribuinte, e não uma obrigatoriedade, quando este pretenda suspender a sua exigibilidade, sendo certo, ainda, que, nos termos do seu inciso III, a simples interposição de recurso administrativo suspende integralmente a exigibilidade do crédito tributário. Ainda, aponta a recorrente a existência de dissídio jurisprudencial.

Foram apresentadas contra-razões pela Fazenda Nacional pugnando pelo desprovimento do recurso.

Realizado o juízo de admissibilidade positivo do apelo extremo, na instância de origem, ascenderam os autos ao E. STJ.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, impõe-se o conhecimento do presente recurso especial.

Cinge-se o cerne da presente irresignação à legalidade da exigência de depósito prévio da exigência fiscal como condição de admissibilidade de recurso administrativo.

Deveras, o Supremo Tribunal Federal, na sessão plenária ocorrida em 28.3.2007, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.976-DF, declarou, por unanimidade, *a inconstitucionalidade do artigo 32, da Medida Provisória n. 1.699-41/1998, convertida na Lei n. 10.522/2002, que deu nova redação ao artigo 33, § 2º, do Decreto n. 70.235/1972*, que estabeleceria a necessidade de arrolamento de bens e direitos de valor equivalente a 30% (trinta por cento) da exigência fiscal como requisito inarredável para o seguimento de recurso administrativo voluntário. A ementa do aludido acórdão restou assim vazada:

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Art. 32, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto n. 70.235/1972 e art. 33, ambos da MP n. 1.699-41/1998. Dispositivo não reeditado nas edições subsequentes da medida provisória tampouco na lei de conversão. Aditamento e conversão da medida provisória na Lei n. 10.522/2002. Alteração substancial do conteúdo da norma impugnada. Inocorrência. Pressupostos de relevância e urgência. Depósito de trinta por cento do débito em discussão ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição para a interposição de recurso administrativo. Pedido deferido.

Perda de objeto da ação direta em relação ao art. 33, caput e parágrafos, da MP n. 1.699-41/1998, em razão de o dispositivo ter sido suprimido das versões ulteriores da medida provisória e da lei de conversão. A requerente promoveu o devido aditamento após a conversão da medida provisória impugnada em lei. Rejeitada a preliminar que sustentava a prejudicialidade da ação direta em razão de, na lei de conversão, haver o depósito prévio sido substituído pelo arrolamento de bens e direitos como condição de admissibilidade do recurso administrativo. Decidiu-se que não houve, no caso, alteração substancial do conteúdo da norma, pois a nova exigência contida na lei de conversão, a exemplo do depósito, resulta em imobilização de bens. Superada a análise dos pressupostos de relevância e urgência da medida provisória com o advento da conversão desta em lei.

A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo constitui obstáculo sério (e intransponível, para consideráveis parcelas da população) ao exercício do direito de petição (CF, art. 5º, XXXIV), além de caracterizar ofensa ao princípio do contraditório (CF, art. 5º, LV). A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos pode converter-se, na prática, em determinadas situações, em supressão do direito de recorrer, constituindo-se, assim, em nítida violação ao princípio da proporcionalidade. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da MP n. 1.699-41 - posteriormente convertida na Lei n. 10.522/2002 -, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto n. 70.235/1972. (ADI n. 1.976-DF, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, julgado em 28.3.2007, Tribunal Pleno, DJ 18.5.2007)

Na mesma assentada, a Excelsa Corte, nos autos do Recurso Extraordinário n. 388.359-PE, declarou, por maioria, a *inconstitucionalidade do § 2º, do artigo 33, do Decreto n. 70.235/1972, com a redação dada pelo artigo 32, da Lei n. 10.522/2002, originária da Medida Provisória n. 1.863-51/1999 e reedições*, restando assim ementado o *decisum*:

Recurso administrativo. Depósito. § 2º do artigo 33 do Decreto n. 70.235/1972. Inconstitucionalidade. *A garantia constitucional da ampla defesa afasta a exigência do depósito como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo.* (RE n. 388.359-PE, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 28.3.2007, Tribunal Pleno, DJ 22.6.2007)

Consectariamente, impõe-se a submissão desta Corte ao julgado proferido pelo plenário do STF, que proclamou a inconstitucionalidade da norma jurídica em tela, como técnica de uniformização jurisprudencial, instrumento oriundo do Sistema da *Common Law* e que tem como desígnio a consagração da Isonomia Fiscal no caso *sub examine*.

Ex positis, dou provimento ao recurso especial da empresa.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 971.699-RS (2007/0164769-0)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Procurador: Márcia Pinheiro Amantéa e outro(s)
Recorrido: Transportadora Tegon Valenti S/A
Advogado: Márcia Silva Stanton e outro(s)

EMENTA

Tributário. Violação do art. 535, do CPC não configurada. Contribuição previdenciária. Recurso administrativo. Exigibilidade de depósito prévio. Impossibilidade. Artigo 151, III, do Código Tributário Nacional.

1. Inexiste ofensa ao art. 535, do CPC na hipótese em que todas as questões suscitadas, ainda que implicitamente, foram examinadas no acórdão embargado.

2. Viola o art. 151, III, do Código Tributário Nacional a determinação de que seja efetivado o depósito de 30% da exigência fiscal definida na decisão administrativa ou o arrolamento de bens como condição de procedibilidade do recurso administrativo. Contudo, ante a ausência de recurso da parte interessada e em obediência ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido o julgado na parte em que é determinado que seja feito o arrolamento de bens.

3. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Castro Meira.

Brasília (DF), 23 de outubro de 2007 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ 23.11.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de recurso especial interposto pelo *Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)* com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado:

Tributário. Débitos previdenciários. Recurso administrativo. Depósito de 30% da exigência fiscal. Arrolamento de bens. Admissibilidade.

1 - Cabível o arrolamento de bens em substituição ao depósito de 30% da exigência fiscal. Aplicação do Decreto n. 70.235/1972.

2 - Apelação provida (fl. 288).

Em seu arrazoadado, alega o INSS que o acórdão recorrido acabou por violar o art. 535 do CPC, uma vez que não foi emitido juízo de valor sobre os dispositivos legais cujo prequestionamento havia sido requerido.

Alega o recorrente negativa de vigência ao art. 126 da Lei n. 8.213/1991 e ao art. 33 do Decreto n. 70.235/1972, fundamentando sua pretensão em suposto dissídio jurisprudencial entre o acórdão recorrido e julgado desta Corte no tocante à interpretação do aludido dispositivo.

Sustenta que não há por que falar em aplicação subsidiária do disposto no art. 33 do Decreto n. 70.235/1972, que prevê que, nos processos que tratam de crédito previdenciário, possa ser efetuado depósito recursal em vez de arrolados bens e direitos, porquanto existe legislação específica que regula a matéria no âmbito das contribuições previdenciárias, qual seja, o art. 126 da Lei n. 8.213/1991 e o art. 306 do Decreto n. 3.048/1999, os quais exigem depósito prévio de 30% (trinta por cento) do valor da dívida como requisito para a interposição de recurso administrativo.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 309-314.

O apelo foi admitido à fl. 316.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Inicialmente, afasto a argüição de contrariedade ao art. 535, II, do CPC, pois o Tribunal de origem examinou e decidiu, ainda que implicitamente, todas as questões que delimitam a controvérsia, não se verificando, assim, nenhum vício que possa nulificar o acórdão recorrido ou a ocorrência de negativa da prestação jurisdicional.

Vale acentuar que o órgão colegiado não se obriga a repelir todas as alegações expendidas em sede recursal, basta que se atenha aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio e adote fundamentos que se mostrem cabíveis à prolação do julgado, mesmo que não mereçam a concordância das partes.

Também não reúne condições de êxito a pretensão do recorrente de ver recolhido o depósito de 30% do valor do débito.

Com efeito, no que se refere à questão da interposição de recurso administrativo sem o recolhimento prévio do depósito de que trata o art. 126, § 1º, da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 10.684/2003,

esta Corte e o Supremo Tribunal Federal, no âmbito de suas competências, entendiam, de forma iterativa, que a exigência do depósito prévio recursal era legal e constitucional (STF, RE n. 311.023-3-RJ, relator Ministro Moreira Alves, DJ de 18.9.2001 e STJ, Segunda Turma, AgRg no RMS n. 14.030, relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 9.9.2002).

Todavia, no julgamento da ADIn n. 1.976-7-DF, em 28 de março do corrente ano, o Supremo Tribunal Federal reviu sua posição anterior e afastou a exigência do depósito prévio em recursos administrativos. O voto do Ministro Relator, que foi acompanhado pelos Ministros daquela Corte, com exceção do Ministro Sepúlveda Pertence, considerou que a limitação do depósito prévio para levar o processo administrativo ao Conselho do Contribuinte apresenta-se como uma obstrução ao direito de defesa do contribuinte, afetando diretamente os direitos e garantias individuais. Cito parte do voto:

Não obstante tais argumentos, alguns motivos me levam a acreditar, *data venia*, que a posição do Tribunal merece ser revista. E as considerações que faço servem tanto para a exigência de depósito prévio com para a exigência de arrolamento de bens e direitos. Tais variantes têm em comum a criação de obstáculos para o acesso ao recurso administrativo.

(...)

Entendo, pois, que tornar o procedimento administrativo impossível ou inviável, por meios indiretos, constitui ofensa ao princípio da legalidade. E inúmeras vezes, a infração ao princípio da legalidade, e mais especificamente, à legalidade em matéria de procedimento, leva à violação de direitos fundamentais.

Da necessidade de se proporcionar um procedimento administrativo adequado surge o imperativo de se consagrar a possibilidade de se recorrer dentro do próprio procedimento.

O direito ao recurso em procedimento administrativo é tanto um princípio geral de direito como um direito fundamental.

(...)

A consagração do direito ao recurso administrativo como um componente essencial do direito de petição torna acessório o debate acerca de um direito ao duplo grau de jurisdição. O cidadão que recorre administrativamente exerce, antes de tudo, um direito de petição frente à autoridade administrativa. A questão da imposição do depósito prévio já pressupõe uma suposta “segunda instância administrativa”. Não se discute, portanto, a existência dessa “segunda instância”, mas o acesso a ela.

Isso nos leva a uma outra questão.

Exigir que o administrado deposite uma determinada quantia ou arrole bens como requisito ao exercício do direito de recorrer equivale, na prática, à supressão desse direito. E justamente aí se encontra a violação ao núcleo essencial do direito de recorrer administrativamente. O exame de proporcionalidade comprova isto.

Não se faz presente a exigência da adequação, qua visa a aferir se o meio leva efetivamente à realização do fim, quando impõe o depósito prévio ou o arrolamento de bens e direitos como condição *sine qua non* para o manejo do recurso. Ao cobrar quantia para admitir recurso administrativo, não consegue a Administração evitar que o administrado, posteriormente, venha a impedir judicialmente os efeitos da decisão administrativa. É criado um entrave que pode não satisfazer o fim da administração em receber certa quantia.

Quanto à necessidade, ou seja, a não existência de outro meio eficaz, também não se configura no caso. O depósito prévio ou o arrolamento de bens e direitos criam um *discrimen* infundado em detrimento do administrado, exigindo que este deposite quantia de que muitas vezes não é possuidor ou arrole bens que fazem parte de seu patrimônio, quantia essa ou bens e direitos que ficam imobilizados enquanto o recurso é analisado. (...)

No que tange à razoabilidade, o confronto entre o direito ao recurso administrativo e a pretensão da administração de reter quantias ou exigir o arrolamento de bens e direitos até que ele própria analise um recurso, há de resultar na preponderância do direito do cidadão a levar adiante a sua irrisignação contra uma medida que considera ilegal ou injusta, inclusive por razões de ordem prática. Vale dizer, a solução mais favorável ao administrado deve prevalecer, mesmo porque a exigência do depósito prévio ou o arrolamento têm o efeito perverso de contribuir para a sobrecarga do Judiciário, já inacessível, como todos sabemos, a parcelas significativas da população.

(...)

Assim, não subsistem razões, a meu sentir, para se manter a posição que considera constitucional a exigência do depósito prévio ou o arrolamento de bens e direitos para a interposição de recurso administrativo. Tal exigência esvazia o direito fundamental dos administrados a verem decisões revistas por parte da Administração. Mantê-la levaria à própria negação do direito ao recurso administrativo.

Diante da posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal, tenho que a exigência do depósito prévio de 30% (trinta por cento) do valor da dívida como requisito para a interposição de recurso administrativo não mais pode prevalecer, sob pena de que seja esvaziado o direito dos administrados de recorrerem administrativamente.

Portanto, caso fosse mantida a posição até então prevalecente nesta Corte, estar-se-ia violando a norma insculpida no texto do art. 151, III, do Código

Tributário Nacional, que estabelece a suspensão da exigibilidade do crédito tributário na presença de recursos de ordem administrativa. Confira:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

Malgrado ser inexigível, de igual modo, o arrolamento de bens para fins de interposição do recurso administrativo, não há como reformar o decisório sob esse aspecto, em respeito ao princípio do *non reformatio in pejus*.

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

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 982.021-RJ (2007/0212105-7)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Sociedade Brasileira de Instrução

Advogado: Ester Klajman Goldberf e outro(s)

Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Representado por: Procuradoria-Geral Federal

EMENTA

Processual Civil e Administrativo. Violação ao art. 458, II, do CPC não caracterizada. Prequestionamento ausente. Súmulas n. 282 e 356 STF. Recurso administrativo. Depósito prévio. Inconstitucionalidade da exigência. Posição revista pelo STF (RE's n. 388.359-PE, 389.383-SP e 390.513-SP).

1. Consoante reiterada jurisprudência da eg. Corte Especial, surgida a questão federal no julgamento da apelação, sem que o Tribunal de origem tenha se pronunciado sobre ela, cabe à parte

provocar o seu exame mediante oposição de embargos declaratórios, sob pena de inviabilizar a admissibilidade do recurso por falta de prequestionamento.

2. Após a revisão da posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal, concluindo enfim pela inconstitucionalidade da exigência do depósito prévio no recurso administrativo, o STJ reviu seu entendimento para se adequar ao tema.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça “A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 21 de agosto de 2008 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJe 3.10.2008

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto por *Sociedade Brasileira de Instrução*, com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TRF da 2ª Região assim ementado (fl. 829):

Administrativo e Tributário. Recurso administrativo. Depósito de 30% (trinta por cento). Ausência de violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Precedentes do STF. Arrolamento de bens. Inaplicabilidade *in casu* em face da legislação previdenciária. Precedente do STJ.

1. Conforme entendimento da Suprema Corte, a exigência do depósito de 30% (trinta por cento) para recebimento do recurso administrativo não fere os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

2. Inocorrência de ofensa ao artigo 151, III, do CTN. A questão do depósito em tela não está reservada à lei complementar. Precedentes desta Corte.

3. Os débitos previdenciários são regidos por legislação própria que mantém a exigência do depósito. REsp n. 550.505-PE, Info n. 195 do STJ.

4. Apelação improvida.

Alega a ora recorrente, preliminarmente, violação ao art. 458, II, do CPC, sustentando não ter o v. Aresto enfrentado a matéria discutida na apelação, por ter colacionado jurisprudência que trata de depósito prévio de multa, matéria diversa da discutida nos presentes autos. No mérito, alega contrariedade ao art. 151, III, do CTN, aduzindo a impossibilidade de exigência do depósito de 30% como requisito para recebimento do recurso administrativo.

Após as contra-razões, subiram os autos, via agravo de instrumento provido.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Preliminarmente, não conheço da alegada violação ao art. 458, II, do CPC, por isso que ausente o prequestionamento viabilizador da instância especial.

É assente o entendimento desta Corte no sentido de que, surgida a questão jurídica por ocasião do julgamento no Tribunal, cabe à parte provocar o seu exame pelo Tribunal de origem mediante a oposição de embargos declaratórios. Não o fazendo, inadmissível o recurso especial, a teor do disposto nas Súmulas n. 282 e 356 STF.

No mérito, assiste razão à ora recorrente.

O STJ vinha decidindo pela legalidade da exigência do depósito prévio como condição de admissibilidade do recurso administrativo, a partir de posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade. Confira-se os seguintes precedentes:

Constitucional. Previdenciário. 13º Salário: sua não integração no salário-de-contribuição para o cálculo de benefício. Recurso: obrigatoriedade do depósito da multa imposta. Benefícios: prazo de carência. Abono de permanência: extinção. Pecúlio: extinção. Lei n. 8.212, de 1991, par. 7 do artigo 28 e art. 93 com a redação da Lei n. 8.870/1994. Art. 25, inciso II e artigo 82 da Lei n. 8.213, de 1991, com a redação da Lei n. 8.870, de 1994.

I - Suspensão cautelar da eficácia do art. 93 da Lei n. 8.212, de 1991, com a redação da Lei n. 8.870/1994, que estabelece que “o recurso contra a decisão do INSS que aplicar multa por infração a dispositivo da legislação previdenciária só terá seguimento se o interessado o instruir com a prova do depósito da multa atualizada monetariamente, a partir da data da lavratura.” (Voto vencido do Relator).

II - Indeferimento da cautelar relativamente aos demais dispositivos legais acoimados de inconstitucionais. (Voto do Relator).

III - Indeferimento da cautelar relativamente a todos os dispositivos acoimados de inconstitucionais: par. 7 do art. 28 e art. 93 da Lei n. 8.212/1991, com a redação da Lei n. 8.870/1994, bem assim do inciso II do art. 25 e do art. 82 da Lei n. 8.213, de 1991, com as alterações da Lei n. 8.870, de 1994.

(ADIMC n. 1.049-DF, Relator Ministro Carlos Velloso, Pleno, unânime e por maioria, DJ de 25.8.1995, p. 26.021).

Depósito de valor de multa.

- O Plenário desta Corte, ao julgar a ADIMC n. 1.049 e o RE n. 210.246, decidiu que é constitucional a exigência do depósito do valor da multa como condição de admissibilidade do recurso administrativo.

Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE n. 282.243-RN, Relator Ministro Moreira Alves, 1ª Turma, unânime, DJ de 2.3.2001, p. 00015).

Extraordinário. Infração às normas trabalhistas. Processo administrativo. Contraditório e ampla defesa. Penalidade. Notificação. Recurso perante a DRT. Exigência do depósito prévio da multa. Pressuposto de admissibilidade e garantia recursal. Afronta ao art. 5º, LV, CF. Inexistência.

1. Processo administrativo. Imposição de multa. Prevê a legislação especial que, verificada a infração às normas trabalhistas e lavrado o respectivo auto, o infrator dispõe de dez dias, contados do recebimento da notificação, para apresentar defesa no processo administrativo (art. 629, § 3º, CLT) e, sendo esta insubsistente, exsurge a aplicação da multa mediante decisão fundamentada (art. 635, CLT). Não observância ao princípio do contraditório e da ampla defesa: alegação improcedente.

2. Recurso administrativo perante a DRT. Exigência de comprovação do depósito prévio. Pressuposto de admissibilidade e garantia recursal.

2.1. Ao infrator, uma vez notificado da sanção imposta em processo administrativo regular, é facultada a interposição de recurso no prazo de dez dias, instruído com a prova do depósito prévio da multa (art. 636, § 2º, CLT), exigência que se constitui em pressuposto de sua admissibilidade.

2.2. Violação ao art. 5º, LV, CF. Inexistência. Em processo administrativo regular, a legislação pertinente assegurou ao interessado o contraditório e a ampla defesa. A sua instrução com a prova do depósito prévio da multa não constitui óbice ao exercício do direito constitucional do art. 5º, LV, CF, por se tratar de pressuposto de admissibilidade e garantia recursal, dado que a responsabilidade do infrator, representada pelo auto de infração, restou aferida em decisão fundamentada.

Recurso conhecido e provido.

(RE n. 215.979-RS, Relator Ministro Maurício Corrêa, 2ª Turma, por maioria, DJ de 4.5.2001, p. 00036).

Mandado de segurança. Declaração de inconstitucionalidade. Impossibilidade. Multa. Exigência. Recurso administrativo.

É legal a exigência, na interposição do recurso administrativo, da prova do depósito da multa, como condição para o seu recebimento.

Mandado de segurança não é substituto de ação direta de inconstitucionalidade.

Recurso não conhecido.

(REsp n. 166.360-SE, Relator Ministro Garcia Vieira, 1ª Turma, unânime, DJ de 10.8.1998, p. 00034)

Lei n. 4/1962, art. 15. Depósito. Recurso administrativo.

A autoridade administrativa ao exigir que a impetrante depositasse 50% do valor da multa arbitrada, como condição para recorrer, se limitou a cumprir a lei, não cometendo nenhuma ilegalidade.

Recurso não conhecido.

(REsp n. 78.035-SP, Relator Ministro Garcia Vieira, 1ª Turma, unânime, DJ de 2.3.1998, p. 00012)

Entretanto, tal posicionamento foi revisto pela Suprema Corte em Sessão de 28.3.2007 no julgamento dos Recursos Extraordinários n. 388.359-PE, 389.383-SP e 390.513-SP. Na oportunidade, o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 126, §§ 1º e 2º da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 9.639/1998, ao tempo em que cassou o art. 32 da MP n. 1.699-41/1998, convertida na Lei n. 10.522/2002 (art. 32, § 2º), que deu nova redação ao art. 33, § 2º do Decreto n. 70.235/1972, concluindo pela inexigibilidade da exigência do depósito prévio ou do arrolamento de bens para fins de interposição de recurso administrativo.

Nessas circunstâncias, necessária à readequação do STJ em relação ao tema, fazendo prevalecer a jurisprudência que havia se firmado nesta Corte até o

pronunciamento inicial do STF pela constitucionalidade da exigência. Confira-se os seguintes julgados:

Tributário. Recurso administrativo. Suspensão do crédito tributário (art. 151, III, do CTN). Depósito prévio de 30% para dar seguimento ao recurso (art. 126, § 1º da Lei n. 8.213/1991, introduzida pela Lei n. 9.528/1997 e alterado pelo art. 10 da Lei n. 9.639/1998. Ilegalidade.

A exigência de prova de depósito prévio de 30%, imposta à pessoa jurídica, para dar seguimento a recurso interposto em processo tributário administrativo, nos termos do art. 10 da Lei n. 9.639/1998, é incompatível com o disposto no art. 151, inciso III do CTN.

Recurso improvido.

(REsp n. 422.814-RJ, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 3.9.2002, DJ 28.10.2002, p. 242)

Constitucional. Mandado de segurança. Recurso administrativo. Exigência de prévio depósito para recorrer. Inadmissibilidade. Obediência ao princípio constitucional da ampla defesa. Recurso especial não conhecido.

1 - O administrado, face ao princípio da ampla defesa, não está condicionado ao pagamento de percentual de multa aplicada pela Administração para que só então lance mão de recurso administrativo.

2 - A Lei Delegada n. 4/1962, art. 15 não foi recepcionada pela CF/1988.

3 - Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 89.597-SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 23.5.1996, DJ 17.6.1996, p. 21.467)

Com essas considerações, conheço em parte do recurso especial e, nessa parte, dou-lhe provimento.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.020.786-SP (2008/0004495-0)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Fazenda Nacional

Procurador: Afonso Grisi Neto e outro(s)

Recorrido: Companhia Siderurgica Paulista - COSIPA

Advogado: Nilza Costa e Silva e outro(s)

EMENTA

Processual Civil e Tributário. Recurso administrativo. Depósito prévio. Inexigibilidade. Recente posicionamento do Pretório Excelso. Apelação em mandado de segurança. Sentença denegatória. Efeito suspensivo. Relevância e perigo da demora. Reexame de prova. Súmula n. 7-STJ.

1. A apelação interposta contra sentença que denega segurança será recebida no efeito devolutivo. Precedentes.

2. “Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no *mandamus* até o julgamento da apelação” (ROMS n. 351-SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro).

3. A aferição dos efetivos riscos de grave lesão ao patrimônio jurídico da recorrida demandaria a imprescindível incursão na seara fático-probatória constante do processo, o que é vedado na via estreita do recurso especial, ante o teor da Súmula n. 7-STJ.

4. No julgamento dos RE's n. 389.383-SP e 390.513-SP, Relator Ministro Marco Aurélio, a Suprema Corte, reiterando a orientação firmada no RE n. 388.359-PE, declarou a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do artigo 126 da Lei n. 8.213/1991, com a redação da Medida Provisória n. 1.608-14/1998, convertida na Lei n. 9.639/1998.

5. É ilegítima a exigência do depósito prévio de 30% do valor da exação para o protocolo de recurso administrativo.

6. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro

Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região) e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de maio de 2008 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

DJe 6.6.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de recurso especial fundado na alínea **a** do permissivo constitucional e interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

Constitucional: Mandado de segurança. Apelação. Duplo efeito. Recurso. Admissibilidade condicionada a depósito prévio. Lei n. 9.639/1998, art. 10, § 1º. Gratuidade do recurso administrativo. Afronta ao inciso III, do art. 151, do CTN. Agravo de instrumento provido. Prejudicado o agravo regimental.

I - A exigência de recolhimento de parcela equivalente a 30% (trinta por cento) do débito em discussão como condicionante da interposição de recurso administrativo, afronta o art. 151, III, do Código Tributário Nacional o qual dispõe que o recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário.

II - É cediço que o Código Tributário Nacional foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar, exigida para o fim de veicular regras gerais em matéria tributária, nos moldes de seu art. 146, III, não podendo, portanto, ser derogado por lei ordinária, de maneira a impor o adiantamento parcial do débito em discussão como condição ao conhecimento do recurso administrativo, tornando letra morta o inciso III, do art. 151, do CTN.

III - Em análise recente da matéria, o Supremo Tribunal Federal deferiu parcialmente liminar para afastar a exigibilidade de depósito prévio como condição de admissibilidade de recurso administrativo, e ainda suspender o seu julgamento até a decisão do Pretório Excelso (Ação Cautelar n. 1.560, Relator Ministro Joaquim Barbosa).

IV - Inexigibilidade do recolhimento de 30% (trinta por cento) do débito para interposição do recurso administrativo reconhecida.

V - A regra contida no artigo 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/1951, não guarda caráter absoluto, sendo certo que à apelação da sentença denegatória da segurança pode ser conferido efeito suspensivo, nos casos em que restar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação.

VI - No caso dos autos, a matéria de fundo versa sobre a exigibilidade de depósito prévio para o recebimento de recurso administrativo, razão pela qual, a apelação interposta diante da sentença denegatória deve ser recebida, também, no efeito suspensivo.

VII - Agravo de instrumento provido. Prejudicado o agravo regimental (fls. 106-107).

A recorrente sustenta que o acórdão recorrido afrontou os comandos normativos constantes dos arts. 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/1951 e 126, § 1º, da Lei n. 8.213/1991, com a redação conferida pela Lei n. 10.684/2003. Defende que a análise do mérito da demanda vem corroborar a tese de que não caberia atribuir efeito suspensivo à apelação de sentença proferida em mandado de segurança. Propugna a assertiva de que a exigência do depósito administrativo como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo prevista no art. 126, § 1º, da Lei n. 8.213/1991, com a redação conferida pelo art. 10 da Lei n. 9.639/1998, é compatível com o disposto no art. 151, III, do Código Tributário Nacional.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 145-152).

Admitido o recurso especial no Tribunal de origem (fl. 154), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Devidamente debatidas as questões federais sobre as quais gravitam o recurso especial, passo a seu conhecimento.

A apelação em mandado de segurança denegado deve ser recebida apenas com efeito devolutivo, uma vez que a sentença proferida no *mandamus* é auto-executável. Sobre o tema, os seguintes precedentes da Turma:

Processual Civil. Recurso especial. Violação do art. 535, II, do CPC. Não-ocorrência. Apelação em mandado de segurança. Sentença denegatória. Efeito suspensivo. Descabimento.

1. O Tribunal de origem examinou e decidiu, fundamentada e suficientemente, os pontos suscitados pela parte recorrente, não havendo, assim, por que cogitar de negativa de prestação jurisdicional.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, em sede de mandado de segurança, o recurso de apelação contra sentença denegatória possui apenas efeito devolutivo, dado o caráter auto-executável do *writ*.

3. Recurso especial provido (REsp n. 768.115-RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 28.4.2006);

Processo Civil e Tributário. Artigo 535 do Código de Processo Civil. Violação. Inocorrência. Medida cautelar. Apelação em mandado de segurança. Efeito suspensivo. Descabimento.

1. Tendo a Corte *a quo* analisado todas as questões relevantes para o deslinde da causa postas em julgamento, merece ser rejeitada a prefacial de ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. Dado o caráter auto-executável do *writ*, a apelação em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

3. Contra decisão que define em quais efeitos a apelação será recebida, mostra-se pertinente o agravo de instrumento, e não a medida cautelar. Precedentes.

4. Recurso especial improvido (REsp n. 775.548-RJ, DJU de 7.11.2005);

Processo Civil. Sentença que denega mandado de segurança. Apelação. Efeitos.

1. O recurso interposto contra sentença concessiva da ordem em ação de mandado de segurança deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, nos precisos termos do parágrafo único do art. 12 da Lei n. 1.533/1951. Nada dispôs o referido diploma processual no que tange ao recurso avariado contra sentença denegatória do *mandamus*, visto que despidendo, pois, sendo destituída de exequibilidade, o recurso que a impugna só poderia mesmo ser recebido no efeito meramente devolutivo.

2. Recurso especial conhecido e improvido (REsp n. 89.647-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 6.12.2004).

No mesmo toar, confirmam-se ainda: REsp n. 463.760-SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 6.6.2005 e REsp n. 332.654-DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 21.2.2005.

Vale salientar que apenas excepcionalmente, em casos de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, somados à presença de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no *writ* até o julgamento da apelação. A explicitar essa tese, o seguinte julgado:

Processual Civil. Agravo regimental. Mandado de segurança. Denegação. Recurso de apelação. Efeito apenas devolutivo. Precedentes.

1. Agravo regimental contra decisão que proveu o recurso especial da parte agravante.

2. O acórdão *a quo* concedeu efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto contra sentença que denegou segurança, cuja ordem visa ao desembaraço aduaneiro de aeronave sem o pagamento do valor do ICMS.

3. É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação em mandado de segurança contra sentença denegatória possui apenas efeito devolutivo, não tendo eficácia suspensiva, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no *writ*.

4. “Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no *mandamus* até o julgamento da apelação” (ROMS n. 351-SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro). Não-ocorrência, *in casu*, de “caso excepcional”.

5. Agravo regimental não provido (AgREsp n. 594.550, Rel. Min. José Delgado, DJU de 10.5.2004).

Acontece que, para se aferir se a hipótese dos autos apresenta efetivos riscos de grave lesão ao patrimônio jurídico da ora recorrida, seria necessária a imprescindível incursão na seara fático-probatória constante do processo, o que é vedado na via estreita do recurso especial, ante o teor da Súmula n. 7-STJ, de seguinte conteúdo:

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

No mesmo sentido, o seguinte precedente da Turma, por mim relatado:

Processo Civil. Recurso especial. Apelação em mandado de segurança. Sentença denegatória efeito suspensivo. Relevância. Reexame de prova. Súmula n. 7-STJ.

1. A apelação interposta contra sentença que denega segurança será recebida no efeito devolutivo. Precedentes.

2. “Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no *mandamus* até o julgamento da apelação” (ROMS n. 351-SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro).

3. “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial” (Súmula n. 7-STJ).

4. Recurso especial improvido (REsp n. 780.291-RJ, DJU de 24.10.2005).

Discute-se também sobre a exigência do depósito prévio em recurso administrativo de natureza previdenciária.

A matéria não é nova neste Tribunal Superior, contudo merece ser analisada sob a ótica da recente orientação firmada pelo Pretório Excelso.

A Primeira Seção e as duas Turmas de Direito Público desta Corte firmaram o entendimento em sintonia como o que decidia anteriormente o Supremo Tribunal Federal, ou seja, de que seria válida a exigência do depósito prévio para viabilizar o recurso administrativo.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

Tributário. Recurso administrativo. Depósito prévio. Exigibilidade. Compatibilidade com o artigo 151, III, do CTN. Precedentes do STF e STJ.

1. A exigência do depósito prévio não contraria o artigo 151, III, do CTN. Satisfeitos os requisitos de admissibilidade, nos termos da legislação específica, a exigibilidade do crédito tributário é suspensa com a interposição do recurso administrativo.

2. É legítimo condicionar a interposição do recurso administrativo ao depósito prévio, já que Constituição Federal de 1988 não garante o duplo grau de jurisdição administrativa (ADIMC n. 1.049, ADIns n. 836-6-DF, 922-DF e 1.976-DF, RE n. 210.244-GO e 235.833-GO).

3. Agravo regimental improvido (AGREsp n. 803.263-SP, DJU de 21.8.2006);

Recurso especial. Processual Civil. Prestação jurisdicional devida. Multa do art. 538 do CPC afastada. Mérito. Tributário. Recurso administrativo. Depósito prévio. Condição de admissibilidade. Legalidade. Precedentes do STF e STJ. Recurso parcialmente provido.

1. (...)

2. O pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo, consubstanciado na exigência de depósito prévio, não se incompatibiliza com a norma inserta no art. 151, III, do CTN. É legal e constitucional, pois não se insere, na Constituição Federal, garantia de duplo grau de jurisdição na via administrativa (Precedentes do STF e do STJ).

3. (...)

4. Recurso especial parcialmente provido (REsp n. 706.554-SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 31.8.2006);

Processual Civil. Agravo regimental. Embargos de divergência. Depósito prévio como requisito de admissibilidade do recurso administrativo. Inocorrência de

vício de inconstitucionalidade. Princípios do contraditório e da ampla defesa preservados. Precedentes do STF e STJ. Sumula n. 168-STJ.

1. O duplo grau não atinge a esfera administrativa, sendo constitucional a exigência de depósito prévio para fins de interposição de recurso administrativo. Precedentes do STF.

2. A exigência do depósito recursal administrativo não viola os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV) e do devido processo legal (art. 5º, LIV).

3. Em sede de processo administrativo, o contribuinte, após o lançamento do crédito, tem a oportunidade de apresentar defesa, bem como produzir todas as provas que julgar necessárias, estando preservado, assim, o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa.

4. A exigência do depósito, malgrado legítimo, não impede o acesso à Justiça, inclusive com a possibilidade de gratuidade integral, conforme prometido pela Carta Magna e extensível às pessoas jurídicas pela majoritária jurisprudência do E. STJ.

5. O depósito prévio para a interposição de um novo recurso evita a procrastinação e objetiva a mais rápida percepção dos impostos pela Administração.

6. Precedentes do STJ: REsp n. 649.395-SP, Relator Ministro Peçanha Martins, DJ de 26.9.2005; RMS n. 15.747-RJ, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 26.9.2005 e AgRg no Ag n. 657.852-RJ, desta relatoria, DJ de 12.9.2005)

7. “Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.” (Súmula n. 168-STJ)

8. Agravo regimental improvido (AEREsp n. 606.075-CE, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 13.2.2006).

Ocorre que, em 28 de março de 2007, no julgamento dos RE's n. 389.383-SP e 390.513-SP, Relator Ministro Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal, acompanhando a orientação firmada no RE n. 388.359-PE, declarou a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do artigo 126 da Lei n. 8.213/1991, com a redação da Medida Provisória n. 1.608-14/98, convertida na Lei n. 9.639/1998.

Confira-se o seguinte excerto do Informativo n. 461 de 26 a 30 de março de 2007:

Recurso Administrativo e Depósito Prévio -

É inconstitucional a exigência de depósito prévio como condição de admissibilidade de recurso na esfera administrativa. Nesse sentido, o Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão

do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, e declarou a inconstitucionalidade do art. 33, § 2º, do Decreto n. 70.235/1972, na redação do art. 32 da Medida Provisória n. 1.699-41/1998, convertida na Lei n. 10.522/2002 - v. Informativo n. 423. Entendeu-se que a exigência do depósito ofende o art. 5º, LV, da CF - que assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes -, bem como o art. 5º, XXXIV, a, da CF, que garante o direito de petição, gênero no qual o pleito administrativo está inserido, independentemente do pagamento de taxas. Vencido o Min. Sepúlveda Pertence que, reportando-se ao voto que proferira no julgamento da ADI n. 1.922 MC-DF (DJU de 24.11.2000), negava provimento ao recurso, ao fundamento de que exigência de depósito prévio não transgredia a Constituição Federal, porque esta não prevê o duplo grau de jurisdição administrativa.

RE n. 388.359-PE, rel. Min. Marco Aurélio, 28.3.2007. (RE n. 388.359)

Recurso Administrativo e Depósito Prévio - 3

Com base na orientação fixada no julgamento acima relatado, o Tribunal, por maioria, negou provimento a dois recursos extraordinários interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e declarou a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 126 da Lei n. 8.213/1991, com a redação da Medida Provisória n. 1.608-14/1998, convertida na Lei n. 9.639/1998 - v. Informativo n. 323. Vencido, pelos mesmos fundamentos do caso anterior, o Min. Sepúlveda Pertence.

RE n. 389.383-SP, rel. Min. Marco Aurélio, 28.3.2007. (RE n. 389.383)

RE n. 390.513-SP, rel. Min. Marco Aurélio, 28.3.2007. (RE n. 390.513)

Colaciona-se, ainda, a notícia a respeito desse julgamento, extraída do sítio do Supremo Tribunal Federal:

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) declarou não ser constitucional a exigência de depósito prévio em recursos administrativos. Por maioria, os ministros acompanharam o voto do relator, ministro Marco Aurélio, para quem o 'depósito inviabiliza o direito de defesa do recorrente'. Essa foi a decisão do julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários (RE) n. 388.359, 389.383, 390.513.

O julgamento foi retomado hoje (28), com o voto-vista do ministro Cezar Peluso. Já haviam votado com o relator os ministros Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Eros Grau, Carlos Ayres Britto. A única divergência foi do ministro Sepúlveda Pertence. O julgamento havia sido suspenso em abril de 2006, com o pedido de vista do ministro Peluso.

Voto-vista

Em seu voto-vista, o ministro Cezar Peluso afirmou de início que a exigência de depósito prévio para fins de admissibilidade de recurso administrativo importa clara ofensa ao primado da isonomia. “Ninguém nega que a admissibilidade de recurso pode, se não que deve, submeter-se a certas exigências. Mas tampouco se nega que dentre estas não pode figurar nenhuma que implique ou envolva discriminação baseada na condição financeira do interessado”, disse o ministro.

Num caso como este, prossegue Peluso, “um contribuinte sem recursos seria vistosamente prejudicado, pois incapaz de atender a condição legal, ficaria exposto à imediata exigibilidade de todo o montante do crédito pretendido, ainda quando convicto da existência de razões factuais e jurídicas que conspiram contra a pretensão do fisco que seriam oponíveis já na esfera administrativa”.

Para Peluso, com a previsão do recurso administrativo o que se buscou foi “o aprimoramento da prestação devida ao administrado mediante controle interno da legitimidade dos atos da administração. O depósito prévio em nada concorre para a concretização desses imperativos”.

Por fim, Cezar Peluso asseverou que a legislação ordinária, “em nítida usurpação de competência, entrou a exigir coisa que não prevê a lei complementar”. Ele concluiu afirmando que “enquanto o Código Tributário Nacional, corpo normativo a que o ordenamento comete a disciplina exclusiva da matéria se contenta com o simples uso da reclamação ou recurso, a lei ordinária prescreve a título de condição adicional, autônoma, a efetivação de depósito prévio para que o contribuinte logre o mesmo efeito jurídico que nos termos da lei, que lhe assegura a só interposição do recurso”.

Acompanharam o relator e o voto-vista do ministro Peluso - entendendo pela inconstitucionalidade da exigência de depósito prévio para admissibilidade de recurso administrativo, a ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha e os ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes.

Histórico

O RE n. 388.359 foi interposto pela HTM - Distribuidora de Melaço Ltda, contra decisão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (PE) que entendeu pela legalidade do depósito prévio de pelo menos 30% da exigência fiscal para seguimento do Recurso Administrativo.

No início do julgamento, ainda em 2004, o relator, ministro Marco Aurélio, votou pelo provimento do recurso, sustentando que a exigência do depósito prévio inviabiliza o direito de defesa do recorrente. Ele disse, ainda, ser constitucional o direito de petição, independente do pagamento de taxas. O julgamento foi interrompido por pedido de vista do ministro Joaquim Barbosa.

O recurso voltou ao Plenário em 20 de abril de 2006, quando votaram Joaquim Barbosa (voto-vista), Ricardo Lewandowski, Eros Grau, Carlos Ayres Britto. Todos acompanhando o relator. Na ocasião, o ministro Cezar Peluso pediu vista dos autos do recurso.

Decisão

Ao final do julgamento, o Plenário do STF, por maioria, deu provimento ao RE n. 388.359. Também por maioria, foi negado provimento aos RE n. 389.383 e 390.513, declarando inconstitucionais os parágrafos 1º e 2º, do artigo 126 da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 9.639/1998 (extraído do sítio do STF, notícias de 28 de março de 2007).

Sobre o tema, cite-se, ainda:

Administrativo. Recurso administrativo. Depósito prévio ou arrolamento de bens. Inconstitucionalidade da exigência. Posição revista pelo Supremo Tribunal Federal (RE's n. 388.359-PE, 389.383-SP e 390.513-SP). Violação de dispositivos constitucionais.

1. Descabe ao STJ, em sede de recurso especial, analisar possível ofensa a dispositivos constitucionais.

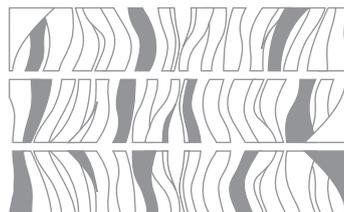
2. O Colendo STF concluiu pela inexigibilidade da exigência do depósito prévio ou do arrolamento de bens para fins de interposição de recurso administrativo.

3. Nessas circunstâncias, necessária à readequação do STJ em relação ao tema. Precedentes.

4. Recurso especial provido (REsp n. 1.008.361-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.4.2008).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.



Súmula n. 374

SÚMULA N. 374

Compete à Justiça Eleitoral processar e julgar a ação para anular débito decorrente de multa eleitoral.

Referências:

CF/1988, art. 109, I.

Lei n. 4.737/1965, art. 367, IV.

Precedentes:

CC 23.132-TO (1ª S, 28.04.1999 – DJ 07.06.1999)

CC 32.609-SP (1ª S, 14.11.2001 – DJ 04.03.2002)

CC 41.571-ES (1ª S, 13.04.2005 – DJ 16.05.2005)

CC 46.901-PR (1ª S, 22.02.2006 – DJ 27.03.2006)

CC 77.503-MS (1ª S, 28.11.2007 – DJ 10.12.2007)

Primeira Seção, em 11.3.2009

DJe 30.3.2009, ed. 334

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 23.132-TO (98.0061799-0)

Relator: Ministro Garcia Vieira

Autor: Justiça Pública

Réu: Jose Tarcisio de Melo

Suscitante: Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Tocantins

Suscitado: Juiz de Direito da 29ª Zona Eleitoral do Estado do Tocantins

EMENTA

Execução fiscal. Juízo Eleitoral. Código Eleitoral. Competência.

A Lei n. 4.737 de 15 de julho de 1965, recepcionada pela Constituição Federal determina que a cobrança de “qualquer multa, salvo no caso das condenações criminais, será feita por ação executiva na forma prevista para a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, correndo a ação perante os Juízos Eleitorais”.

Conflito conhecido e declarado competente o MM. Juízo de Direito da 29ª Zonal Eleitoral do Estado de Tocantins.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo de Direito da 29ª Zona Eleitoral do Estado do Tocantins, suscitado, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Ministros Hélio Mosimann, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, José Delgado e Aldir Passarinho Junior.

Brasília (DF), 28 de abril de 1999 (data do julgamento).

Ministro Peçanha Martins, Presidente

Ministro Garcia Vieira, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Trata-se de execução fiscal ajuizada perante o Juízo de Direito da 29ª Zona Eleitoral do Estado de Tocantins, visando a cobrança de crédito referente à multa eleitoral aplicada pelo Tribunal Regional Eleitoral.

O Juiz Eleitoral, ao fundamento de que a Justiça Eleitoral não tem estrutura para processar ações cíveis desta natureza, proferiu decisão declinando de sua competência para a Justiça Federal.

O Juiz Federal suscitou o presente conflito de competência, encaminhando os autos a esta Colenda Corte.

Opinou o Ministério Público Federal pelo conhecimento do conflito, declarando-se a competência da Justiça Especial Eleitoral.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): Sr. Presidente: - Estabelece o *Caput* do artigo 121 da Constituição Federal que:

Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos Tribunais, dos Juízes de direito e das juntas eleitorais.

A Lei n. 4.737 de 15 de julho de 1965, que instituiu o Código Eleitoral, recepcionado pela Constituição Federal, em seu artigo 367, item IV, determina que a cobrança de “qualquer multa, salvo no caso das condenações criminais, será feita por ação executiva na forma prevista para a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, correndo a ação perante os Juízes Eleitorais.”

Como se vê, a competência para mover a ação executiva para receber a importância correspondente a multa aplicada é da Justiça Eleitoral. Neste sentido é o parecer do Ministério Público (fls. 44-45).

Assim sendo,

Conheço do conflito e declaro competente o MM. Juízo de Direito da 29ª Zona Eleitoral do Estado de Tocantins, o suscitado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 32.609-SP (2001/0094951-2)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Autor: Ademir Pestana

Advogado: Maurício Guimarães Cury e outro

Réu: Fazenda Nacional

Suscitante: Juízo de Direito da 118ª Zona Eleitoral de Santos - SP

Suscitado: Juízo Federal da 4ª Vara de Santos - SJ-SP

EMENTA

Processo Civil. Competência da Justiça Eleitoral. Ação anulatória de lançamento decorrente de multa eleitoral.

1 - A Constituição Federal é clara em estabelecer como prevalente a Justiça Eleitoral, em matéria de competência, quando o conflito é oriundo de fato nascido na esfera daquela justiça especializada, haja vista o teor do art. 109, I, da Constituição Federal.

2 - Conflito conhecido e decidido em favor do Juízo Eleitoral, o suscitante.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo de Direito da 118ª Zona Eleitoral de Santos-SP. Votaram com a Relatora os Ministros Franciulli Netto, Laurita Vaz, Paulo Medina e Francisco Peçanha Martins.

Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Humberto Gomes de Barros.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Brasília (DF), 14 de novembro de 2001(data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ 4.3.2002

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de conflito de competência suscitado pelo *Juízo de Direito da 118ª Zona Eleitoral de Santos*, que se declarou incompetente para processar e julgar ação anulatória de lançamento decorrente de multa eleitoral.

A ação foi ajuizada pelo autor perante o Juízo Federal da 4ª Vara de Santos e o Juiz deu-se como incompetente, remetendo os autos à Justiça Eleitoral.

O *Ministério Público Federal* opina pela competência do Juízo suscitante.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): A Constituição Federal é clara em estabelecer como prevalente a Justiça Eleitoral, em matéria de competência, quando o conflito é oriundo de fato nascido na esfera daquela justiça especializada, haja vista o teor do art. 109, I da Carta Política.

Na hipótese dos autos, a multa punitiva em cobrança foi aplicada pelo Juiz Eleitoral, em decorrência de infração ao Código Eleitoral.

Portanto, na presente ação que visa a anulação de lançamento de multa aplicada por infração eleitoral, desenvolver-se-ão os debates em torno da lei eleitoral, o que justifica a manutenção da competência da Justiça Eleitoral.

Assim sendo, conheço do conflito para proclamar a competência do Juízo Eleitoral, o suscitante.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 41.571-ES (2004/0019094-4)

Relator: Ministro Luiz Fux

Autor: Ilda Maria Castro de Oliveira

Advogado: Nivaldo Leal de Carvalho e outro

Réu: Fazenda Nacional

Procurador: Vinicius Brandão de Queiroz e outros
Suscitante: Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Espírito Santo
Suscitado: Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo

EMENTA

Processual Civil. Conflito negativo de competência. Ação declaratória negativa de relação jurídica. Multa eleitoral anistiada pela Lei n. 9.996/2000. Competência da Justiça Eleitoral.

1. É jurisprudência pacífica da Primeira Seção que a Justiça Eleitoral é competente para julgar ações decorrentes de fatos nascidos na sua esfera de competência, consoante o disposto no artigo 109, I, da Constituição Federal.

2. “A Constituição Federal é clara em estabelecer como prevalente a Justiça Eleitoral, em matéria de competência, quando o conflito é oriundo de fato nascido na esfera daquela justiça especializada, haja vista o teor do art. 109, I, da Constituição Federal.” (Precedentes da Primeira Seção: CC n. 32.609-SP, CC n. 22.539-TO, CC n. 23.132-TO)

3. Deveras, fixada a competência da justiça estadual para a estipulação da multa contraposta e sob execução judicial, forçoso convir que a anulação da sanção também subsume-se a essa competência, posto passível de ser anulada, *ab origine* em ação declaratória e incidentalmente mediante a introdução no organismo da execução fiscal dos embargos. Isso porque dispõe o art. 367, IV da Lei n. 4.737/1965 que instituiu o Código Eleitoral, *verbis*: “art. 367. A imposição e a cobrança de qualquer multa, salvo no caso das condenações criminais, obedecerão às seguintes normas: IV - A cobrança judicial da dívida será feita por ação executiva na forma prevista para a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, correndo a ação perante os juízos eleitorais”.

4. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Eleitoral.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Espírito Santo, o suscitante, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Denise Arruda, Francisco Peçanha Martins, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 13 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

DJ 16.5.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Espírito Santo em face do Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo, com base nos arts. 105, I, **d**, da Constituição Federal e 115, I, do Código de Processo Civil. Noticiam os autos que Ilda Maria Castro de Oliveira propôs ação declaratória negativa de relação jurídica, com pedido de tutela antecipada, contra a União, visando a desconstituição de multa que lhe fora aplicada pela Justiça Eleitoral, conforme decisão proferida em virtude de veiculação irregular de propaganda eleitoral.

Sustentou que a referida multa teria sido anistiada pela Lei n. 9.996/2000, que teve sua constitucionalidade confirmada pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI n. 2.306-DF, embora alguns de seus dispositivos tivessem sido suspensos temporariamente em razão de liminar deferida na aludida ação, decisão esta posteriormente revogada, pelo que inexistente o débito a ser cobrado.

Distribuído o feito ao Juízo da 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo, este declinou de sua competência para julgar a lide, remetendo os autos ao Tribunal Regional Eleitoral do Estado, órgão judiciário que impôs a multa questionada.

O Tribunal Regional Eleitoral, por sua vez, também declinou de sua competência para julgar a questão, suscitando o presente conflito, conforme acórdão assim ementado:

Ação declaratória. Inexistência de relação jurídica. Multa aplicada pela Justiça Eleitoral. Anistia. Lei n. 9.996/2000. Ação distribuída originariamente perante a Justiça Federal.

Falta competência em razão da matéria ao Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Espírito Santo para conhecer e julgar ação declaratória proposta com base na Lei n. 9.996/2000 em face da União Federal, visando obter declaração de inexistência de relação jurídica a autorizar a cobrança de multa por propaganda irregular verificada no curso da campanha eleitoral de 1998. Conflito negativo de competência argüido, devendo ser remetidos os autos ao C. Superior Tribunal de Justiça, na forma do artigo 105, I, d, da Constituição Federal. (fls. 63)

O Ministério Público Federal opinou pela competência da Justiça Eleitoral:

Conflito negativo de competência. Processo Civil. Multa eleitoral. Desconstituição de lançamento.

A Constituição Federal, em seu art. 109, I, ao definir a competência dos Juízes Federais para as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, excepciona as sujeitas à Justiça Eleitoral, conferindo-lhe competência absoluta e prevalente, de sorte que quando o conflito se origina de fato surgido a partir de decisão desta Justiça especializada, sob sua jurisdição deve ser resolvido, inclusive a desconstituição ou a cobrança de multa por ela mesma aplicada por violação da lei eleitoral, salvo se decorrente de crime (art. 367, IV, do Código Eleitoral).

Parecer pelo conhecimento do conflito, decidindo-se pela competência da Justiça Eleitoral. (fls. 73)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): A Primeira Seção já decidiu no sentido de que a Justiça Eleitoral é competente para julgar ações decorrentes de fatos nascidos na sua esfera de competência, consoante o disposto no artigo 109, I, da Constituição Federal.

Na hipótese dos autos a autora foi condenada a multa eleitoral anistiada pela Lei n. 9.996/2000. Assim, pretende a retirada de sua inscrição na Dívida Ativa da União tendo em vista a anistia da dívida.

A multa que originou o débito com a União foi aplicada pela Justiça Eleitoral, o que, consoante a orientação da *Primeira Seção*, é suficiente para atrair a competência da justiça especializada. Confirmam-se os seguintes precedentes:

Processo Civil. Competência da Justiça Eleitoral. Ação anulatória de lançamento decorrente de multa eleitoral.

1. A Constituição Federal é clara em estabelecer como prevalente a Justiça Eleitoral, em matéria de competência, quando o conflito é oriundo de fato nascido na esfera daquela justiça especializada, haja vista o teor do art. 109, I, da Constituição Federal.

2. Conflito conhecido e decidido em favor do Juízo Eleitoral, o suscitante.

(CC n. 32.609-SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 4.3.2002)

Processo Civil. Competência da Justiça Eleitoral. Execução fiscal de multa eleitoral.

Conflito conhecido e decidido em favor da Justiça Eleitoral.

(CC n. 22.539-TO, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 8.11.1999)

Execução fiscal. Juízo Eleitoral. Código Eleitoral. Competência.

A Lei n. 4.737 de 15 de julho de 1965, recepcionada pela Constituição Federal determina que a cobrança de “qualquer multa, salvo no caso das condenações criminais, será feita por ação executiva na forma prevista para a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, correndo a ação perante os Juízos Eleitorais”. Conflito conhecido e declarado competente o MM. Juízo de Direito da 29ª Zona Eleitoral do Estado de Tocantins.

(CC n. 23.132-TO, Primeira Seção, Rel. Min. Garcia Vieira, DJU de 7.6.1999)

Deveras, fixada a competência da justiça estadual para a estipulação da multa contraposta e sob execução judicial, forçoso convir que a anulação da sanção também subsume-se a essa competência, posto passível de ser anulada, *ab origine* em ação declaratória e incidentalmente mediante a introdução no organismo da execução fiscal dos embargos. Isso porque dispõe o art. 367, IV da Lei n. 4.737/1965 que instituiu o Código Eleitoral, *verbis*:

art. 367. A imposição e a cobrança de qualquer multa, salvo no caso das condenações criminais, obedecerão às seguintes normas:

IV - A cobrança judicial da dívida será feita por ação executiva na forma prevista para a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, correndo a ação perante os juízos eleitorais.

No mesmo sentido pela competência da Justiça Eleitoral foi a manifestação do Ministério Público Federal, *verbis*:

a Constituição Federal, em seu art. 109, I, ao definir a competência dos Juízes Federais para as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, excepciona as sujeitas à Justiça Eleitoral, conferindo-lhe competência absoluta e prevalente, de sorte que quando o conflito se origina de fato surgido a partir de decisão desta Justiça especializada, sob sua jurisdição deve ser resolvido.

Assim, a Justiça Eleitoral é competente não só para desconstituir multa por ela mesma imposta, em razão de irregularidade porventura ocorrida durante a campanha eleitoral, como para processar a ação de cobrança, salvo quando a multa decorrer de infração penal, segundo previsão do art. 367, IV, do Código Eleitoral (a cobrança judicial da dívida será feita por ação executiva, na forma prevista para a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, correndo a ação perante os juízos eleitorais). (fls. 75-76)

Ante o exposto, conheço do conflito para declarar competente a Justiça Eleitoral.

É como voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 46.901-PR (2004/0154408-0)

Relatora: Ministra Denise Arruda

Autor: Rádio e Televisão Iguaçu S/A e outros

Advogado: Flávio Zanetti de Oliveira e outros

Réu: União

Suscitante: Tribunal Regional Eleitoral do Paraná

Suscitado: Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Paraná

EMENTA

Conflito de competência. Ação de anulação de débito decorrente de multa eleitoral. Art. 109, I, da Constituição Federal, e art. 367, IV, da Lei n. 4.737/1965. Competência da Justiça Eleitoral.

1. Nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas sujeitas à Justiça Eleitoral em que a União figurar como interessada na condição de autora, ré, assistente ou oponente.

2. Por sua vez, o art. 367, IV, do Código Eleitoral, determina que “a cobrança judicial da dívida será feita por ação executiva na forma prevista para a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, correndo a ação perante os juízos eleitorais”.

3. Na linha de orientação desta Primeira Seção, considerando a competência da Justiça Eleitoral para processar e julgar execuções de multas decorrentes de fatos sob sua jurisdição, infere-se também a competência dessa Justiça Especializada para as ações em que se pretende a anulação das sanções por ela aplicadas. Precedentes.

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, o suscitante.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, o suscitante, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, José Delgado, Eliana Calmon, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki e Castro Meira votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 22 de fevereiro de 2006 (data do julgamento).

Ministra Denise Arruda, Relatora

DJ 27.3.2006

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Denise Arruda: Em ação anulatória de débito ajuizada por Rádio e Televisão Iguazu S/A e Outros em face da União, o Juízo Federal da 4ª Vara de Curitiba - SJ-PR, determinou o encaminhamento dos autos à Justiça Eleitoral, sob os seguintes fundamentos:

Trata-se de ação ordinária na qual se requer a declaração de inexigibilidade do saldo da multa eleitoral inscrito em dívida ativa, proveniente de representação aforada no Tribunal Regional Eleitoral do Paraná.

Como o fato controvertido diz respeito à multa eleitoral inscrita em dívida ativa, a competência para processar e julgar o pleito escapa da Justiça Federal, para recair na esfera da competência da Justiça Eleitoral, conforme ressalva do art. 109, I, da Constituição da República.

Remetidos os autos ao d. Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, foi suscitado o presente conflito de competência, pelas razões a seguir (fls. 235-238):

(...).

Para o nobre magistrado remetente, esta causa estaria entre aquelas ressaltadas na parte final do art. 109, I, da Constituição Federal, por “recair na esfera da competência da Justiça Eleitoral” (fl. 195). Todavia, aquela decisão não fundamenta a alegada competência da Justiça Eleitoral, deixando de mencionar o dispositivo legal que a define.

A Constituição Federal, no art. 121, *caput*, dispõe: “Lei complementar disporá sobre a organização e a competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais”. Por sua vez, o Código Eleitoral, no art. 29, I, prevê a competência originária dos Tribunais Regionais Eleitorais; e, no art. 35, a competência dos juízes eleitorais. Em nenhum dos incisos deste ou das alíneas daquele pode ser enquadrado o presente caso.

Não se subsumindo o caso concreto a nenhuma das hipóteses de competência da Justiça Eleitoral, a competência deve ser atribuída à Justiça Federal, por aplicação da primeira parte do inciso I, do art. 109, da Constituição Federal.

(...).

No caso destes autos, não se discute se foi ou não corretamente aplicada a multa eleitoral, mas tão-somente o alcance do dispositivo do acórdão objeto da ação. Logo, não há debate sobre a lei eleitoral, pois as autoras não discutem a aplicação da multa, alegam somente que o acórdão transitado em julgado, da Justiça Eleitoral, impôs-lhe somente uma multa e não quatro multas. Logo, o caso é de mera análise do dispositivo do acórdão questionado.

Em resumo, o presente feito não se encontra dentre os definidos pelo Código Eleitoral como de competência desta Justiça Especializada. Portanto, a competência é da Justiça Federal.

O d. Ministério Público Federal pronunciou-se às fls. 247-250 em parecer assim sumariado:

Conflito de competência entre Justiça Eleitoral e Justiça Federal. Ação anulatória de débito decorrente de multa por infração à lei eleitoral. Ação de Execução. Dívida ativa da Fazenda Pública. Artigo 109, I, CF. Afastamento da competência da Justiça Federal. O art. 121, CF, remete à lei complementar a fixação da competência da Justiça Eleitoral. A Lei n. 4.737/1965, que instituiu o Código Eleitoral, foi recepcionada pela CF/1988. Previsão expressa do seu art. 367, IV. Competência da Justiça Eleitoral.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Denise Arruda (Relatora): Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Tribunal Regional Eleitoral do Paraná em face do Juízo Federal da 4ª Vara de Curitiba - SJ-PR, em que se discute a competência para julgamento de ação de anulação de débito decorrente de multa arbitrada pela Justiça Eleitoral.

Não assiste razão ao d. Juízo Suscitante.

Nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas sujeitas à Justiça Eleitoral em que a União figurar como interessada na condição de autora, ré, assistente ou oponente.

De seu turno, o art. 121 da Carta Magna dispõe que “lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais”.

O Código Eleitoral (Lei n. 4.737/1965), devidamente recepcionado pela Constituição da República, em suas disposições gerais e transitórias determina:

Art. 367. A imposição e a cobrança de qualquer multa, salvo no caso das condenações criminais, obedecerão às seguintes normas:

(...);

IV - a cobrança judicial da dívida será feita por ação executiva na forma prevista para a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, correndo a ação perante os juízos eleitorais;

(...).

A respeito da competência da Justiça Eleitoral estabelecida no supratranscrito dispositivo legal, cumpre citar valioso ensinamento doutrinário:

(...).

Quando entrou em vigor a Lei de Execuções Fiscais, vigia como norma hierarquicamente superior a Constituição Federal de 1967. Dispunha o art. 125, I, dessa lei maior, que competia aos juízes federais processar e julgar em primeira instância, “as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas, na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência e as sujeitas à Justiça eleitoral e à Militar”.

Note-se que a lei maior da época, sem fazer distinção quanto à matéria, estabelecia como especial em relação à Justiça Federal, a Justiça Eleitoral, mesmo que a União fosse parte.

Ora, a legitimidade ativa para cobrar o crédito é da União e, tratando-se de matéria eleitoral, a competência é da Justiça Eleitoral, conforme previa a norma constitucional.

A expressão “causas”, constante do texto constitucional, não deve ser interpretada de forma restrita e tomada em acepção puramente técnica de processo que dependa de sentença, pois, se assim fosse, chegar-se-ia ao disparate de que a Justiça Federal só teria competência para processos de conhecimento, o que ensejaria interpretação para o absurdo, o que é vedado pela hermenêutica.

Assim, qualquer causa, ainda que processo de execução, se enquadra na norma constitucional alhures citada. Integrando a União a relação processual, a competência é da Justiça Federal Comum, desde que não se trate de matéria eleitoral, caso em que a competência é da Justiça Eleitoral, que, nada mais é, repita-se, Justiça Federal Especial.

Afinal, o sistema de competência também não foge ao princípio de que o especial afasta o geral. Isto quer dizer que o critério é o da exclusão. Para o geral fica o resto do que para o especial não foi atribuída destinação específica.

Ensina Celso Barbi que “por questão de conveniência, especializam-se setores daquele poder, para atender a diversos ramos do direito, constituindo a Justiça do Trabalho, a Justiça Eleitoral, a Justiça Militar. As matérias que não forem atribuídas a essas justiças ficam para a denominada Justiça Comum. O sistema federativo levou à criação de órgãos para exercer a jurisdição nas causas de interesse da União, e que constituem a Justiça Federal, a qual no fundo é modalidade de Justiça Comum, ao lado da chamada Justiça Estadual. Aos órgãos destas cabe exercer a jurisdição nas questões penais e outras não atribuídas àquelas Justiças Especiais” (Comentários ao Código de Processo Civil, I vol., arts. 1º a 153, 3ª ed., Forense, 1983, RJ, p. 388).

Dentro dessa construção e diante do texto constitucional expresso, é tranqüilo concluir que o art. 5º da Lei n. 6.830/1980 jamais poderia ter revogado o art. 367,

IV, do Código Eleitoral, haja vista que a competência da Justiça Eleitoral é especial e constitucional.

Isto também significa que, sustentar que a cobrança da dívida ativa da União, fundada em multas eleitorais, aplicadas para infrações não penais, é da competência da Justiça Federal Comum, fatalmente, levará à ilação de que, mais do que revogar o art. 367, IV, do Código Eleitoral, teria o art. 125, I, da Constituição de 1967, deduzindo-se daí a absurda conclusão, de que norma ordinária tem o condão de revogar norma constitucional.

Essa interpretação, claro está, é flagrantemente inconstitucional.

Dessarte, pelo menos enquanto vigia a Constituição Federal de 1967, não era possível, sequer, admitir a revogação do art. 367, IV, do Código Eleitoral pelo art. 5º da Lei de Execuções Fiscais.

E com o advento da Constituição Federal de 1988?

O panorama jurídico se manteve o mesmo. De fato, o art. 109, inciso I, da Constituição Federal de 1988 repete, praticamente, a redação constante do art. 125, I, da Constituição anterior, acrescentando, apenas, mais uma exceção, de que a Justiça Federal não tem competência para apreciar acidentes de trabalho.

Examinada a matéria, sob o prisma constitucional, resta indubitável que o art. 367, IV, do Código Eleitoral permanece íntegro e em vigor, competindo aos Juízes Eleitorais processar as execuções cobradas pela União Federal, resultantes de multas não penais, dentre elas as impostas pelos Juízes responsáveis pela propaganda eleitoral e decorrentes dela. (PASSOS, Carlos Eduardo da Rosa da Fonseca. **Eleições de 1996, propaganda eleitoral, multa administrativa e sua forma de cobrança.** In Revista Seleções Jurídicas, Advocacia Dinâmica, Janeiro/1996, pp. 5-7, grifou-se)

Ademais, na linha de orientação desta Primeira Seção, considerando a competência da Justiça Eleitoral para processar e julgar execuções de multas decorrentes de fatos sob sua jurisdição, infere-se também a competência dessa Justiça Especializada para as ações em que se pretende a anulação das sanções por ela aplicadas.

A propósito do tema, confirmam-se os seguintes precedentes:

Processual Civil. Conflito negativo de competência. Ação declaratória negativa de relação jurídica. Multa eleitoral anistiada pela Lei n. 9.996/2000. Competência da Justiça Eleitoral.

1. É jurisprudência pacífica da Primeira Seção que a Justiça Eleitoral é competente para julgar ações decorrentes de fatos nascidos na sua esfera de competência, consoante o disposto no artigo 109, I, da Constituição Federal.

2. “A Constituição Federal é clara em estabelecer como prevalente a Justiça Eleitoral, em matéria de competência, quando o conflito é oriundo de fato nascido na esfera daquela justiça especializada, haja vista o teor do art. 109, I, da Constituição Federal.” (Precedentes da Primeira Seção: CC n. 32.609-SP, CC n. 22.539-TO, CC n. 23.132-TO)

3. Deveras, fixada a competência da justiça estadual (*sic*) para a estipulação da multa contraposta e sob execução judicial, forçoso convir que a anulação da sanção também subsume-se a essa competência, posto passível de ser anulada, *ab origine* em ação declaratória e incidentalmente mediante a introdução no organismo da execução fiscal dos embargos. Isso porque dispõe o art. 367, IV da Lei n. 4.737/1965 que instituiu o Código Eleitoral, *verbis*: “art. 367. A imposição e a cobrança de qualquer multa, salvo no caso das condenações criminais, obedecerão às seguintes normas: IV - A cobrança judicial da dívida será feita por ação executiva na forma prevista para a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, correndo a ação perante os juízos eleitorais”.

4. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Eleitoral.

(CC n. 41.571-ES, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.5.2005)

Processo Civil. Competência da Justiça Eleitoral. Ação anulatória de lançamento decorrente de multa eleitoral.

1. A Constituição Federal é clara em estabelecer como prevalente a Justiça Eleitoral, em matéria de competência, quando o conflito é oriundo de fato nascido na esfera daquela justiça especializada, haja vista o teor do art. 109, I, da Constituição Federal.

2. Conflito conhecido e decidido em favor do Juízo Eleitoral, o suscitante.

(CC n. 32.609-SP, 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 4.3.2002)

Execução fiscal. Juízo Eleitoral. Código Eleitoral. Competência.

A Lei n. 4.737, de 15 de julho de 1965, recepcionada pela Constituição Federal, determina que a cobrança de “qualquer multa, salvo no caso das condenações criminais, será feita por ação executiva na forma prevista para a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, correndo a ação perante os Juízos Eleitorais”.

Conflito conhecido e declarado competente o MM. Juízo de Direito da 29ª Zona Eleitoral do Estado de Tocantins.

(CC n. 23.132-TO, 1ª Seção, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 7.6.1999)

À vista do exposto, conheço do conflito para declarar a competência do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, o suscitante.

É o voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 77.503-MS (2006/0278254-6)

Relator: Ministro José Delgado

Autor: Sandra Cardoso Martins Cassone

Advogado: Nelson Miranda

Réu: Fazenda Nacional

Suscitante: Juízo Federal da 1ª Vara de Naviraí - SJ-MS

Suscitado: Juízo de Direito de Itaquiraí - MS

EMENTA

Conflito de competência negativo. Juízo da Vara Única de Itaquiraí-MS x Juízo Federal da 1ª Vara de Naviraí - SJ-MS. Medida cautelar inominada. Execução fiscal. Multa por infração eleitoral. Art. 109, I, da Constituição Federal e art. 367, IV, da Lei n. 4.737/1965.

1. Cuidam os autos de conflito de competência negativo suscitado pelo Juízo federal da 1ª Vara de Naviraí - SJ-MS em face do Juízo de direito de Itaquiraí - MS, nos autos de Medida Cautelar Inominada n. 2006.60.06.000988-4, movida por Sandra Cardoso Martins Cassone contra a Fazenda Nacional. O juiz de direito de Itaquiraí determinou o envio dos autos ao Juízo federal alegando que as ações judiciais, onde se discute o registro no Cadin, figurando a União Federal como ré, são de competência da Justiça Federal nos termos do artigo 109, I, da Constituição Federal. Por sua vez, o Juízo federal se declarou incompetente sob o fundamento de ser inaplicável, ao caso, o artigo 109, I, da Constituição Federal, uma vez que a inscrição do nome da autora no Cadin foi ocasionada pela existência de dívida inscrita em dívida ativa, que vem sendo cobrada em execução fiscal em trâmite regular naquele juízo na qual se busca o pagamento de dívida imposta em decorrência de multa eleitoral e que, em casos tais, está excluída a competência da Justiça federal para apreciar matéria sujeita à jurisdição eleitoral, nos termos do artigo 367, V, da Lei n. 4.737/1965.

2. Segundo o juízo suscitante: “(...) de acordo com informações constantes dos autos do processo cautelar, a execução fiscal para a cobrança da multa eleitoral não está sendo processada no Juízo da 2ª Zona Eleitoral de Naviraí-MS, com jurisdição em matéria eleitoral

sobre o município de Itaquiraí-MS, e sim no Juízo Estadual de Itaquiraí-MS, o que se deduz que o Juízo suscitado está investido na competência eleitoral.”

3. Este Sodalício possui orientação no sentido de que as ações decorrentes de multa eleitoral devem ser julgadas por justiça especializada. Estando o Juízo estadual de Itaquiraí investido de jurisdição eleitoral, deve ser declarado competente para apreciar a lide o Juízo da Vara Única da Comarca de Itaquiraí-MS.

4. Conflito negativo de competência conhecido para declarar competente para apreciar a lide, o Juízo da Vara Única da Comarca de Itaquiraí-MS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo da Vara Única da Comarca de Itaquiraí-MS, o suscitado, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Eliana Calmon e os Srs. Ministros Francisco Falcão, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Ministro José Delgado, Relator

DJ 10.12.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Cuidam os autos de conflito de competência negativo suscitado pelo Juízo federal da 1ª Vara de Naviraí - SJ-MS em face do Juízo de Direito de Itaquiraí - MS, nos autos de Medida Cautelar Inominada n. 2006.60.06.000988-4, movida por Sandra Cardoso Martins Cassone contra a Fazenda Nacional.

Segundo informam os autos, o juiz de direito de Itaquiraí determinou o envio dos autos ao Juízo federal alegando que as ações judiciais, onde se discute

o registro no Cadin, figurando a União Federal como ré, são de competência da Justiça federal nos termos do artigo 109, I, da Constituição Federal.

Por sua turno, o Juízo federal suscitante também se declarou incompetente sob o fundamento de ser inaplicável ao caso o artigo 109, I, da Constituição Federal, uma vez que a inscrição do nome da autora no Cadin foi ocasionada pela existência de dívida inscrita em dívida ativa, que vem sendo cobrada em execução fiscal em trâmite regular naquele juízo. A execução busca a cobrança de dívida imposta em decorrência de multa eleitoral, e que, em casos tais, está excluída a competência da Justiça federal para apreciar matéria sujeita à jurisdição eleitoral, nos termos do artigo 367, V, da Lei n. 4.737/1965.

Parecer do Ministério Público Federal pela competência do Juízo da Vara única do Comarca de Itaquiraí.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Com razão o Juízo suscitante. Este Sodalício possui orientação no sentido de que as ações decorrentes de multa eleitoral devem ser julgadas por esta justiça especializada. Confrim-se:

Conflito de competência. Ação de anulação de débito decorrente de multa eleitoral. Art. 109, I, da Constituição Federal, e art. 367, IV, da Lei n. 4.737/1965. Competência da Justiça Eleitoral.

1. Nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas sujeitas à Justiça Eleitoral em que a União figurar como interessada na condição de autora, ré, assistente ou oponente.

2. Por sua vez, o art. 367, IV, do Código Eleitoral, determina que “a cobrança judicial da dívida será feita por ação executiva na forma prevista para a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, correndo a ação perante os juízos eleitorais”.

3. Na linha de orientação desta Primeira Seção, considerando a competência da Justiça Eleitoral para processar e julgar execuções de multas decorrentes de fatos sob sua jurisdição, infere-se também a competência dessa Justiça Especializada para as ações em que se pretende a anulação das sanções por ela aplicadas. Precedentes.

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, o suscitante. (CC n. 46.901-PR Ministra Denise Arruda, DJ 27.3.2006).

Processual Civil. Conflito negativo de competência. Ação declaratória negativa de relação jurídica. Multa eleitoral anistiada pela Lei n. 9.996/2000. Competência da Justiça Eleitoral.

1. É jurisprudência pacífica da Primeira Seção que a Justiça Eleitoral é competente para julgar ações decorrentes de fatos nascidos na sua esfera de competência, consoante o disposto no artigo 109, I, da Constituição Federal.

2. “A Constituição Federal é clara em estabelecer como prevalente a Justiça Eleitoral, em matéria de competência, quando o conflito é oriundo de fato nascido na esfera daquela justiça especializada, haja vista o teor do art. 109, I, da Constituição Federal.”

(Precedentes da Primeira Seção: CC n. 32.609-SP, CC n. 22.539-TO, CC n. 23.132-TO)

3. Deveras, fixada a competência da justiça estadual para a estipulação da multa contraposta e sob execução judicial, forçoso convir que a anulação da sanção também subsume-se a essa competência, posto passível de ser anulada, *ab origine* em ação declaratória e incidentalmente mediante a introdução no organismo da execução fiscal dos embargos. Isso porque dispõe o art. 367, IV da Lei n. 4.737/1965 que instituiu o Código Eleitoral, *verbis*: “art. 367. A imposição e a cobrança de qualquer multa, salvo no caso das condenações criminais, obedecerão às seguintes normas: IV - A cobrança judicial da dívida será feita por ação executiva na forma prevista para a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, correndo a ação perante os juízos eleitorais”.

4. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Eleitoral. (CC n. 41.571-ES, Ministro Luiz Fux, DJ 13.4.2005).

No caso particular, informa o Juízo suscitante à fl. 5:

Ressalte-se, ainda, que, de acordo com informações constantes dos autos do processo cautelar, a execução fiscal para a cobrança da multa eleitoral não está sendo processada no Juízo da 2ª Zona Eleitoral de Naviraí-MS, com jurisdição em matéria eleitoral sobre o município de Itaquiraí-MS, e sim no Juízo Estadual de Itaquiraí-MS, o que se deduz que o Juízo suscitado está investido na competência eleitoral.

Está, o Juízo estadual de Itaquiraí investido de jurisdição eleitoral, portanto, ratifico os termos do parecer ministerial e declaro competente para apreciar a lide o Juízo da Vara Única da Comarca de Itaquiraí-MS.

É como voto.



Súmula n. 375

SÚMULA N. 375

O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

Referência:

CPC, art. 593, II c.c art. 659, § 4º.

Precedentes:

AgRg no Ag	4.602-PR	(4ª T, 04.03.1991 – DJ 1º.04.1991)
AgRg no Ag	54.829-MG	(4ª T, 16.12.1994 – DJ 20.02.1995)
AgRg no REsp	1.046.004-MT	(2ª T, 10.06.2008 – DJe 23.06.2008)
EREsp	114.415-MG	(2ª S, 12.11.1997 – DJ 16.02.1998)
EREsp	144.190-SP	(2ª S, 14.09.2005 – DJ 1º.02.2006)
EREsp	509.827-SP	(2ª S, 25.04.2007 – DJ 29.06.2007)
REsp	40.854-SP	(4ª T, 12.08.1997 – DJ 13.10.1997)
REsp	66.180-PR	(4ª T, 27.04.1999 – DJ 30.08.1999)
REsp	123.616-SP	(3ª T, 24.11.1998 – DJ 1º.03.1999)
REsp	135.228-SP	(3ª T, 02.12.1997 – DJ 13.04.1998)
REsp	140.670-GO	(3ª T, 14.10.1997 – DJ 09.12.1997)
REsp	186.633-MS	(4ª T, 29.10.1998 – DJ 1º.03.1999)
REsp	193.048-PR	(4ª T, 02.02.1999 – DJ 15.03.1999)
REsp	493.914-SP	(4ª T, 08.04.2008 – DJe 05.05.2008)
REsp	734.280-RJ	(2ª T, 1º.03.2007 – DJ 15.03.2007)
REsp	739.388-MG	(1ª T, 28.03.2006 – DJ 10.04.2006)
REsp	810.170-RS	(2ª T, 12.08.2008 – DJe 26.08.2008)
REsp	865.974-RS	(1ª T, 02.09.2008 – DJe 10.09.2008)
REsp	921.160-RS	(3ª T, 08.02.2008 – DJe 10.03.2008)

REsp	943.591-PR	(4ª T, 19.06.2007 – DJ 08.10.2007)
REsp	944.250-RS	(2ª T, 07.08.2007 – DJ 20.08.2007)

Corte Especial, em 18.3.2009

DJe 30.3.2009, ed. 334

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 4.602-PR
(90.0006255-1)**

Relator: Ministro Athos Carneiro
Agravante: Banco de Desenvolvimento do Paraná S/A
Agravado: R. Despacho de fls. 139-141
Advogados: Rubem Dario Franca Brisolla e outros
Aniz Neme

EMENTA

Agravo regimental. Decisão monocrática confirmada. Somente após o registro a penhora faz prova quanto à fraude de qualquer transação posterior (Lei n. 6.015, artigo 240).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento, além do signatário, os Ministros Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Custas, como de lei.

Brasília (DF), 4 de março de 1991 (data do julgamento).

Ministro Athos Carneiro, Presidente, em exercício, e Relator

DJ 1º.4.1991

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Athos Carneiro: No Ag n. 4.602-PR, proferi decisão negando-lhe provimento pelas razões mencionadas às fls. 139-141.

Inconformada, a agravante apresenta agravo regimental, fls. 143-151, com fulcro no art. 258 e 259 do Regimento Interno desta Corte, reafirmando os argumentos de que, em fraude à execução, é irrelevante a boa ou má-fé do

adquirente, pois a intenção fraudulenta está *in re ipsa*, e também de que, como os devedores, ora agravados, foram citados para a ação de execução em 1981 e efetivaram a alienação aos 3.7.1983, restou flagrante a fraude à execução. Coligiram arestos do Pretório Excelso no sentido da desnecessidade da inscrição da penhora na demanda executiva, e de que não há cogitar da boa ou má-fé do adquirente para caracterização da fraude.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Athos Carneiro (Relator): Vale reafirmar o asseverado na decisão recorrida, eis que comprovadamente o adquirente agiu de boa-fé, adquirindo bem que figurava no registro imobiliário como livre e desempeido, não podendo imaginar que em outra comarca, em outro Estado, corria ação contra anterior proprietário do bem.

Vale sublinhar que os embargantes de terceiro são adquirentes em “segunda mão”, pois o apartamento foi inicialmente vendido pelos diretores da ETESA a Walter Mendes de Lacerda, em 8.7.1983, com registro em 18.8.1983, e este o revendeu aos ora agravados. Consoante a Lei n. 6.015, de 31.12.1973, em vigor a partir de 1º.1.1976, é o registro da penhora que “faz prova quanto à fraude de qualquer transação posterior” (art. 240). No caso, a penhora foi efetuada *após* a venda do imóvel.

Como salientado por Alvino Lima, em obra clássica, a observância da boa-fé constitui “regra fundamental das relações humanas”, refletindo-se nos atos jurídicos que afetem interesses de terceiros (“A Fraude no Direito Civil”, 1965, n. 8). É a boa-fé a “regola aurea” do Direito moderno, como refere Trabucchi, em citação constante do r. aresto.

Confirmo, em todos seus termos, a decisão agravada, *negando provimento ao agravo regimental*.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 54.829-5-MG (94.0022837-6)

Relator: Ministro Antônio Torreão Braz
Agravante: Banco do Nordeste do Brasil S.A.

Agravado: R. Despacho de fls. 074
Advogados: Vera Lúcia Gila Piedade e outros

EMENTA

Fraude à execução. Agravo regimental.

- Prepondera a boa-fé do adquirente, que deve ser resguardada, no caso em que o bem objeto da penhora é alienado por terceiro.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Votaram com o Relator os Senhores Ministros Fontes de Alencar, Barros Monteiro e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo.

Brasília (DF), 16 de dezembro de 1994 (data do julgamento).

Ministro Fontes de Alencar, Presidente

Ministro Antônio Torreão Braz, Relator

DJ 20.2.1995

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: Cuida-se de agravo regimental manifestado contra decisão que, ao negar provimento ao agravo de instrumento, com apoio na jurisprudência desta Corte, entendeu não vulnerado o art. 593, I e II do CPC, bem como inobservada a regra do art. 255, § 2º do RI/STJ e aplicável a Súmula n. 83 do STJ, quanto ao pretense dissídio jurisprudencial.

Sustenta o banco agravante ter havido fraude à execução, porque vendido o imóvel depois de penhorado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator): A hipótese sob julgamento está bem retratada no seguinte tópico do voto condutor do acórdão recorrido (fls. 36):

Nos autos da execução promovida pelo *Banco do Nordeste do Brasil S.A.* contra *Antônio Luiz Gonçalves Silveira* e outros, teve o primeiro penhorados 184, 45, 50 ha. de terras de sua propriedade, conforme auto de penhora lavrado em 28.10.1987 (fls. 20).

Apesar de devidamente intimado da penhora, o executado vendeu o imóvel objeto da constrição, em 6.10.1988, para Antônio de Araújo Ribeiro, Cláudio Henrique de Moraes Assis e Roberto Amado Simões (fls. 15), os quais, por sua vez, venderam-no para os embargantes, ora apelantes, em 30.7.1990 (fls. 13-14).

A peculiaridade de serem os embargantes terceiros em relação à primeira alienação do imóvel após a sua penhora evidencia que a espécie dos autos, ao contrário do que ficou consignado na sentença, não se ajusta aos paradigmas que o douto sentenciante identificou, na jurisprudência, em abono de seu entendimento.

Trata-se, pois, de bem alienado por terceiro que não o devedor, em que se deve resguardar a boa-fé do adquirente, na conformidade da jurisprudência já consagrada nesta Corte, não havendo como vislumbrar ofensa ao art. 593, I e II, do CPC.

Isto posto, nego provimento ao agravo.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 1.046.004-MT
(2008/0073448-9)**

Relator: Ministro Humberto Martins

Agravante: Estado de Mato Grosso

Procurador: Nelson Pereira dos Santos e outro(s)

Agravado: Lidio Barbosa

Advogado: José Vieira de Paiva

EMENTA

Processual Civil e Tributário. Embargos de terceiro. Alienação de imóvel sem registro no cartório. Fraude à execução fiscal não caracterizada. Precedentes.

1. Ausente o registro de penhora ou arresto efetuado sobre o imóvel, não se pode supor que as partes contratantes agiram em *consilium fraudis*.

2. Não-demonstrado que o comprador tinha conhecimento da existência de execução fiscal contra o alienante ou agiu em conluio com o devedor-vendedor, sendo insuficiente o argumento de que a venda foi realizada após a citação do executado. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça “A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região), Eliana Calmon e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de junho de 2008 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Relator

DJe 23.6.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de agravo regimental interposto pelo *Estado de Mato Grosso* contra decisão monocrática deste Relator que negou provimento ao recurso especial da ora agravante, com a seguinte ementa:

Processual Civil. Recurso especial. Embargos de terceiro. Imóvel arrematado em outro processo. Direito de preferência. Incidência da Súmula n. 284-STF. Recurso conhecido em parte e improvido.

Aduz o agravante a violação do art. 185 do Código Tributário Nacional.

Pugna, por fim, caso não seja reconsiderada a decisão agravada, submeta-se o presente agravo à apreciação da Turma.

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): Não merece prosperar o agravo regimental no que toca à alegada violação do art. 185 do Código Tributário Nacional.

A questão recursal cinge-se na venda de imóvel após a citação da executada, mas antes de se efetuar o registro da venda no cartório competente, atingindo direitos de terceiros de boa-fé.

É de bom alvitre registrar que o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo* refere-se a fatos ocorridos *antes* da promulgação da Lei Complementar n. 118/2005 que alterou, substancialmente, o art. 185 do Código Tributário Nacional.

A decisão do Tribunal *a quo* ficou assim ementada:

Embargos de terceiro. Imóvel. Venda. Ausência do registro da penhora. Fraude à execução. Inocorrência. Boa-fé.

Não se considera fraude à execução a venda de bem imóvel, se não registrada a penhora no RGI, mesmo que já citado o devedor, prevalecendo a boa fé do adquirente. somente a alienação posterior ao registro é que caracteriza a figura da fraude.

Conforme consta do acórdão recorrido: “a escritura pública de compra e venda é datada de 6.5.1999, enquanto que a ação de execução fiscal fora proposta anteriormente, precisamente no dia 18.3.1997. A citação válida, feita através de edital e consubstanciada na informação através de certidão do Sr. Oficial, este gozando de fé pública, se deu em data de 11.9.1997, através do DJMT número 5.258, que circulou no dia seguinte (fls. 80 verso), documento trazido pelo próprio apelado.”

A jurisprudência desta Corte Superior considera que ausente o registro de penhora ou arresto efetuado sobre o imóvel, não se pode supor que as partes contratantes agiram em *consilium fraudis*, conforme julgado que cito:

Tributário. Embargos de terceiro. Execução fiscal. Fraude à execução. Alienação posterior à citação do executado, mas anterior ao registro de penhora ou arresto. Necessidade de comprovação do *consilium fraudis*.

1. A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp n. 40.224-SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal.

2. Ficou superado o entendimento de que a alienação ou oneração patrimonial do devedor da Fazenda Pública após a distribuição da execução fiscal era o bastante para caracterizar fraude, em presunção *jure et de jure*.

3. Afastada a presunção, cabe ao credor comprovar que houve conluio entre alienante e adquirente para fraudar a ação de cobrança.

4. No caso alienação de bens imóveis, na forma da legislação processual civil (art. 659, § 4º, do CPC, desde a redação da Lei n. 8.953/1994), apenas a inscrição de penhora ou arresto no competente cartório torna absoluta a assertiva de que a constrição é conhecida por terceiros e invalida a alegação de boa-fé do adquirente da propriedade.

5. Ausente o registro de penhora ou arresto efetuado sobre o imóvel, não se pode supor que as partes contratantes agiram em *consilium fraudis*. Para tanto, é necessária a demonstração, por parte do credor, de que o comprador tinha conhecimento da existência de execução fiscal contra o alienante ou agiu em conluio com o devedor-vendedor, sendo insuficiente o argumento de que a venda foi realizada após a citação do executado.

6. Assim, em relação ao terceiro, somente se presume fraudulenta a alienação de bem imóvel realizada posteriormente ao registro de penhora ou arresto.

7. Recurso especial improvido.

(REsp n. 811.898-CE, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 5.10.2006, DJ 18.10.2006)

Assim, tendo sido realizada a venda antes de ser alterada a redação do art. 185 do Código Tributário Nacional pela Lei Complementar n. 118/2005 e não registrada a penhora do imóvel no competente registro, não se há falar em fraude à execução.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como penso. É como voto.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 114.415-MG
(97.0044597-6)**

Relator: Ministro Eduardo Ribeiro
Embargante: Banco Hércules S/A - em liquidação extrajudicial
Embargado: Manoel Gomes Neto
Advogados: Zaila da Silva e outros
José Luiz Ribeiro da Silva

EMENTA

Bem penhorado. Alienação feita por quem o adquirira do executado. Hipótese anterior à vigência da Lei n. 8.953/1994.

Não registrada a penhora, a ineficácia da venda, em relação à execução, depende de se demonstrar que o adquirente, que não houve o bem diretamente do executado, tinha ciência da constrição. Prevalência da boa-fé.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer dos embargos e os rejeitar.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Nilson Naves.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Waldemar Zveiter e Carlos Alberto Menezes Direito.

Ausente, por motivo de licença especial, o Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza.

Brasília (DF), 12 de novembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente

Ministro Eduardo Ribeiro, Relator

DJ 16.2.1998

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: - Banco Hércules S/A, em liquidação extrajudicial, apresentou embargos de divergência, impugnando decisão proferida quando julgado recurso especial que interpôs no processo em que litiga com Manoel Gomes Neto. A controvérsia diz respeito à eficácia da penhora em relação a terceiros que adquiriram o bem constrito, objeto de sucessivas alienações.

Esta a ementa do acórdão embargado:

Fraude de execução. Citação. Penhora. Falta do registro. Embargos de terceiro.

Alienado o bem pelos devedores depois de citados na execução, e tendo os adquirentes transferido o imóvel a terceiro após efetivada a penhora, o reconhecimento da existência de fraude de execução na primeira alienação dependeria da prova de que a demanda reduziria os devedores à insolvência, e de que o adquirente tinha motivo para saber da existência da ação; na segunda, dependeria de registro da penhora ou de prova da má-fé do subadquirente. Isso porque, inexistindo registro da citação da ação ou da penhora do bem alienado a terceiro, incumbe ao exequente e embargado fazer a prova de que o terceiro tinha conhecimento da ação ou da constrição.

Art. 593, II e III do CPC.

Precedentes.

Recurso improvido.

O embargante sustenta que se evidencia a divergência com o julgado no REsp n. 34.189-RS, assim resumido:

Ementa: Processual Civil. Fraude de execução. Alienações sucessivas. Contaminação.

- *Ineficaz*, em relação ao credor, a alienação de bem, pendente lide que possa levar à insolvência do devedor, a fraude de execução *contamina as posteriores alienações, independentemente de registro da penhora* que sobre o mesmo bem foi efetivada, tanto mais quando, como no caso, já fora declarada pelo Juiz da execução, nos próprios autos desta, a ineficácia daquela primeira alienação (V. Acórdão paradigma - cópia anexa - Destaques nossos e do original).

Reconhecendo demonstrado o dissídio, admiti os embargos. Foi apresentada impugnação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (Relator): - Questiona-se a respeito da ineficácia da venda de imóvel penhorado, feita a terceiro por quem adquirira o bem do devedor. Tenho que o dissídio se acha convenientemente demonstrado. No paradigma a hipótese era basicamente a mesma e decidiu-se que não poderia aquela alienação subsistir, em relação ao processo de execução, contaminada que estaria pelo vício da primeira, não relevando inexistisse registro da penhora. No caso em exame, entendeu-se que seria mister existisse aquele registro ou se demonstrasse que o último adquirente tinha ciência da constrição.

Faço notar, inicialmente, que os fatos se passaram antes da vigência da Lei n. 8.953/1994 que determinou se fizesse o registro da penhora na serventia própria, pondo fim a muitas controvérsias.

No precedente da Terceira Turma que serviu de base para estes embargos, fiquei vencido, juntamente com o eminente Ministro Nilson Naves. Valho-me aqui de algumas observações que fiz naquela oportunidade.

A aceitação do entendimento que, sem outras considerações, reputa ineficazes todos os demais atos de alienação, conduz à mais completa insegurança nos negócios. Observa DÉCIO ERPEN, com pelo menos alguma razão, que “nós Juízes, à guisa de prestigiarmos nossa própria atividade, transformamos a compra e venda numa autêntica roleta jurídica” (A fraude à execução e o prestígio da função jurisdicional - AJURIS 53/19).

Efetivamente, é exigir o inexigível e supor como razoável o que nunca acontece, entender-se deva alguém, que vá adquirir um bem, além de levantar a cadeia dominial, averiguar se pendente processo, interessando a algum dos anteriores proprietários. Havendo, deverá pesquisar quanto à solvência. Que isso se faça quanto àquele com quem se negocia, admita-se como de se esperar. Estender a pesquisa por uma cadeia às vezes longa significa a paralisia na vida dos negócios. Em verdade, é sabido que ninguém assim procede e a consequência é simplesmente fazer com que alguém que agiu na mais absoluta boa-fé termine por pagar a dívida de outrem, com quem não teve qualquer contato.

Poder-se-á objetar com a possibilidade de se facilitarem as fraudes. Não me parece exista aí motivo suficiente para a adoção do entendimento contrário. Não se haverá de prejudicar quem age lisamente, apenas por ser possível que outros não se comportem com correção. E a má-fé pode ser provada por indícios, existindo, ainda, providências acauteladoras de que se pode valer o exequente.

Voltei ao tema, no julgamento do REsp n. 2.635, e o que sustentei mereceu a acolhida da Turma. Reproduzi voto que proferira no Tribunal Federal de Recursos que me permito uma vez mais repetir:

Ao arrolar os casos de fraude de execução, não cogitou o Código de Processo Civil, especificamente, da alienação de bens penhorados. Além de ressaltar outros casos previstos em lei, referiu-se aos bens sobre os quais pender ação fundada em direito real e à hipótese de, ao tempo da alienação, ou oneração, correr contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência (art. 593). Não há dúvida, entretanto, de que a penhora importa retirar a disponibilidade do bem, eis que da constrição resulta ficar ele vinculado ao processo de execução para satisfação do débito. Sua alienação será ineficaz em relação ao exeqüente e ao Juízo. Releva, entretanto, saber se esta ineficácia é oponível a terceiro de boa-fé que, desconhecendo o ato judicial constritivo, adquire o bem.

A Lei n. 6.015/1973 - art. 167. 5 - estabelece que, no Registro de imóveis, serão feitos, além da matrícula, o registro das penhoras, arrestos e seqüestros de imóveis. O artigo 239 da mesma lei dispõe sobre o procedimento para registro e o 240 estabelece *verbis*:

O registro da penhora faz prova quanto à fraude de qualquer transação posterior.

O registro, nas serventias imobiliárias, destina-se à constituição de direito real ou a conferir publicidade ao ato. Da primeira hipótese não há cogitar no caso. Nem o aperfeiçoamento da penhora depende daquele registro, ao contrário do que sucede em outros sistemas jurídicos. A finalidade do ato será, pois, a publicidade, firmando presunção de ciência por todos e, em conseqüência, fazendo-se oponível *erga omnes*.

Para os que sustentam que a alienação do bem penhorado será sempre ineficaz em relação ao processo de execução, seriam em verdade, perfeitamente inúteis as normas citadas. A providência do registro só poderia ser proveitosa a que, em virtude dela, eventualmente percebesse custas. Não haveria porque diligenciar a obtenção de publicidade e presunção de ciência quando já preexistente a oponibilidade *erga omnes*. Como observa MILTON FLAKS, inadmissível "que a lei tivesse a ingenuidade de supor que os credores, por simples amor ao próximo, promovessem o registro, arcando com os ônus financeiros, apenas para resguardar possível boa-fé de terceiros desconhecidos" (Fraude de Execução e Fraude contra a Fazenda *in* Rev. Bras. Dir. Proc. v 34 p 74).

Alega-se que exigir-se o registro para conferir publicidade a um ato processual seria desconhecer o caráter público do processo. O argumento, *data venia*, não procede. O princípio consagrado no artigo 155 do Código de Processo Civil está a

significar que, como regra, todos podem ter acesso aos atos do processo. Não que estes se presumam conhecidos de todos. Aliás, a regulamentação ampla dos atos de comunicação processual deriva exatamente da necessidade de dar a conhecer o que ocorre no desenrolar do processo.

Considero, pois, que para que se possa ter como ineficaz a venda de imóvel, com o simples fundamento de que o bem estaria penhorado, está a depender de que tenha havido o registro da penhora ou da demonstração concreta de ciência do adquirente.

E terminei com a citação de voto do eminente Ministro Sálvio de Figueiredo, quando Juiz do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, que, invocando Von Thur, salientou que “a boa-fé é o elemento subjetivo que informa, estrutura e vivifica todas as relações”.

Em razão do exposto, conheço dos embargos, mas os rejeito.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Pedi vista, na última sessão, após o voto do Sr. Ministro Relator, Eduardo Ribeiro, que conheceu dos embargos mas os desproveu.

Cuida-se, na espécie, do tema, envolvendo o instituto da fraude de execução, da eficácia ou não da penhora em relação a terceiros que adquirem bem construído em ocorrendo sucessivas alienações.

O acórdão embargado, da 4ª Turma, relatado pelo Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, unânime, com minha ausência ocasional, assim restou ementado:

Fraude de execução. Citação. Penhora. Falta do registro. Embargos de terceiro.

Alienado o bem pelos devedores depois de citados na execução, e tendo os adquirentes transferido o imóvel a terceiro após efetivada a penhora, o reconhecimento da existência de fraude de execução na primeira alienação dependeria da prova de que a demanda reduziria os devedores à insolvência, e de que o adquirente tinha motivo para saber da existência da ação; na segunda, dependeria de registro da penhora ou de prova da má-fé do subadquirente. Isso porque, inexistindo registro da citação da ação ou da penhora do bem alienado a terceiro, incumbe ao exequente e embargado fazer a prova de que o terceiro tinha conhecimento da ação ou da constrição. Art. 593, II e III do CPC. Precedentes. Recurso improvido.

O paradigma, da 3ª Turma, REsp n. 34.189-RS, por maioria (3x2), relatado pelo Ministro Dias Trindade, por sua vez assentara:

Processual Civil. Fraude de execução. Alienações sucessivas. Contaminação.

Ineficaz, em relação ao credor, a alienação de bem, pendente lide que possa levar à insolvência do devedor, a fraude de execução contamina as posteriores alienações, independentemente de registro da penhora que sobre o mesmo bem foi efetivada, tanto mais quando, como no caso, já fora declarada pelo Juiz da execução, nos próprios autos desta, a ineficácia daquela primeira alienação.

Assim posta a questão, tenho também como ocorrente o dissenso interpretativo.

No mérito, tenho igualmente que a melhor tese está com o acórdão embargado, pelo que o apelo não merece provimento.

Certo é que a ineficácia decorrente da fraude de execução afeta as alienações ou onerações posteriores. Mas, é de aduzir-se, desde que tivesse ciência o adquirente de que contra o(s) anterior (es) proprietário(s) incidissem as circunstâncias que autorizam o reconhecimento da fraude de execução, nelas incluída a ciência de ação em curso, com citação efetuada.

Inexistente, *in casu*, tal ciência, incidente à época o sistema anterior à Lei n. 8.953/1994, não caracterizada, via de consequência, a fraude de execução, independentemente da perquirição da boa-fé, prova dispensável no âmbito do referido instituto.

Em conclusão, com o Sr. Ministro Relator.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 144.190-SP
(2005/0080201-0)**

Relator: Ministro Ari Pargendler

Embargante: Banco Bradesco de Investimento S/A

Advogada: Aparecida Bordim Moreira Soares e outros

Embargado: Antônio Galvão Salermo e cônjuge

Advogado: José Manssur e outros

EMENTA

Processo Civil. Fraude à execução. Terceiro de boa-fé. A ineficácia, proclamada pelo art. 593, II, do Código de Processo Civil, da alienação de imóvel com fraude à execução não pode ser oposta ao terceiro de boa-fé. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são parte as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Jorge Scartezzini, acompanhando o Sr. Ministro Relator, e dos votos no mesmo sentido dos Srs. Ministros Castro Filho, Barros Monteiro, Humberto Gomes de Barros e Cesar Asfor Rocha, por unanimidade, conhecer dos embargos de divergência, mas lhes negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Jorge Scartezzini, Castro Filho, Barros Monteiro, Humberto Gomes de Barros e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator. Não participou do julgamento a Sra. Ministra Nancy Andrichi (art. 162, § 2º, RISTJ).

Brasília (DF), 14 de setembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJ 1º.2.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: A egrégia Quarta Turma, Relator o eminente Ministro Barros Monteiro, conheceu e deu provimento ao recurso especial interposto por Antônio Galvão Salermo e cônjuge, nos termos do acórdão assim ementado:

Embargos de terceiro. Fraude à execução. Adquirente de boa fé. Penhora. Inexistência de registro. Alienação feita a antecessor dos embargantes. Ineficácia declarada que não os atinge. – “A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros” (art. 472 do CPC). Ainda que cancelado o registro concernente à alienação havida entre o

executado e os antecessores dos embargantes, a estes – terceiros adquirentes de boa-fé – é permitido o uso dos embargos de terceiro para a defesa de sua posse. – Inexistindo registro da penhora sobre bem alienado a terceiro, incumbe ao exeqüente e embargado fazer a prova de que o terceiro tinha conhecimento da ação ou da constrição judicial. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido (fl. 276).

Os presentes embargos de divergência foram admitidos (fls. 332-333) porque caracterizada a divergência com acórdãos da Terceira Turma, assim ementados:

Processual Civil. Fraude de execução. Alienações sucessivas. Contaminação. Ineficaz, em relação ao credor, a alienação de bem, pendente lide que possa levar à insolvência do devedor, a fraude de execução contamina as posteriores alienações, independentemente de registro da penhora que sobre o mesmo bem foi efetivada, tanto mais quando, como no caso, já fora declarada pelo juiz da execução, nos próprios autos desta, a ineficácia daquela primeira alienação (REsp n. 34.189, RS, Relator Ministro Dias Trindade, DJ de 11.4.1994).

Processual Civil. Fraude à Execução. Alienações sucessivas. I - A sentença mantida por esta Corte, no sentido de que houve fraude à execução na alienação do imóvel em questão, contamina as posteriores alienações. Precedente. II - Recurso especial não conhecido (REsp n. 217.824, SP, Relator o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 17.5.2004).

Originariamente distribuídos ao Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, foram impugnados (fls. 335-363). Vieram-me os autos atribuídos em 29 de junho de 2005.

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): A divergência está demonstrada e deve ser dirimida à base do acórdão recorrido, assim ementado:

Embargos de terceiro. Fraude à execução. Adquirente de boa-fé. Penhora. Inexistência de registro. Alienação feita a antecessor dos embargantes. Ineficácia declarada que não os atinge. – “A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando nem prejudicando terceiros” (art. 472 do CPC). Ainda que cancelado o registro concernente à alienação havida entre o executado e os antecessores dos embargantes, a estes – terceiros adquirentes de boa-fé – é permitido o uso dos embargos de terceiro para a defesa de sua posse. – Inexistindo registro da penhora sobre bem alienado a terceiro, incumbe ao

exequente e embargado fazer a prova de que o terceiro tinha conhecimento da ação ou da constrição judicial. Precedentes do STJ (fl. 276).

Vale transcrever a integralidade do voto condutor da lavra do Ministro Barros Monteiro, que esclareceu a base fática do julgado:

1. Na mesma data em que comparecera espontaneamente aos autos da execução movida pelo “Banco Bradesco de Investimento S/A”, o executado João Nagata vendera o imóvel objeto desta lide a Arnaldo e Sérgio Braggion e respectivas mulheres, ou seja, em 16.12.1986. A 24.3.1987, alguns meses depois, o bem fora penhorado nos autos da execução, havendo o executado esclarecido ao oficial de justiça que o imóvel não lhe pertencia.

Consoante se verifica do apenso (juntada por linha), na referida execução, o MM. Juiz de Direito incidentalmente reconheceu a ocorrência de fraude à execução no tocante à venda operada entre o devedor João Nagata e Arnaldo e Sérgio Braggion, determinando a expedição de mandado para cancelar o registro imobiliário correspondente. Além disso, o mesmo magistrado julgou improcedentes os embargos de terceiro opostos por Arnaldo e Sérgio Braggion, reiterando a declaração de ineficácia da venda em relação ao Banco embargado. Tal decisão transitou em julgado.

Reconhecida judicialmente, destarte, a ineficácia da alienação havida entre o executado João Nagata e Arnaldo e Sérgio Braggion, antecessores dos ora recorrentes, impugnam estes a extensão que lhes foi atribuída pelo tribunal *a quo* dos efeitos da supramencionada decisão. Para tanto, invocam a regra do art. 472 do Código de Processo Civil, que consideram vulnerada.

Em primeiro lugar, é de assinalar que se acha, no ponto, satisfeito o requisito do prequestionamento, embora o acórdão recorrido não tenha feito alusão expressa ao indigitado preceito da lei processual civil. Tanto o voto condutor, como o pronunciamento do Juiz Hélio Lobo Junior, levaram em conta, como motivação no julgar, as decisões judiciais proferidas anteriormente, que envolvem o executado e os referidos antecessores dos embargantes, Arnaldo e Sérgio Braggion. Para o Juiz Relator, cancelada a matrícula referente à alienação havida entre João Nagata e os antecessores dos ora recorrentes, tal circunstância contaminou a matrícula seguinte: “rompido o vínculo inicial, este contamina os demais” (fl. 197). Para o Juiz Hélio Lobo Junior, a ineficácia da venda anterior reflete-se nas sucessivas. Vale dizer, cancelado o primeiro registro, pelo princípio da continuidade, cancelados estão os registros posteriores (fl. 200).

Ao assim entender, a Corte estadual contrariou a norma do art. 472 do CPC, de conformidade com a qual “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros”. Na verdade, havia sido ordenado o cancelamento tão-só da alienação havida entre o executado João Nagata e os antecessores dos embargantes, bem como declarada a ineficácia

daquela venda apenas em relação ao embargado. É o que se constata dos elementos constantes do apenso.

Não tendo sido parte na execução e nos embargos de terceiro anteriores, os efeitos dos decisórios judiciais ali proferidos não podem atingir os embargantes – ora recorrentes. Nessa linha, por sinal, a jurisprudência deste Tribunal: “1. A existência da coisa julgada com relação à fraude à execução só vincula as partes da relação processual pretérita, não atingindo terceiros de boa-fé, caso do Banco embargado, que recebeu o imóvel em dação em pagamento” (EDcl no REsp n. 182.760-SP, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior). Como, de outro lado, estão a defender a posse deles, o cancelamento do registro anterior não os inibe de lançar mão dos embargos de terceiro (art. 1.046 e § 1º, do CPC).

Considero, nesses termos, que o julgado ora combatido vulnerou os arts. 472 e 1.046 e seu § 1º, do Código de Processo Civil.

2. O Colegiado de origem, pela voz do voto condutor do v. acórdão, considerou descaber no caso a perquirição acerca do procedimento dos embargantes – ora recorrentes – se de boa ou má-fé.

Nesse passo, o *decisum* recorrido dissentiu frontalmente da jurisprudência hoje pacífica nesta Casa. Não tendo sido providenciado o registro da penhora, ao credor incumbe demonstrar que o terceiro adquirente tinha ciência da execução ou do ato construtivo. Nessa linha convergem os arestos trazidos à colação no apelo especial interposto (REsp n. 9.789-SP, Relator Ministro Athos Carneiro; 26.866-RJ, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira; e 47.806-RJ, Relator Ministro Costa Leite), razão pela qual se tem como suficientemente evidenciada a dissidência jurisprudencial na espécie.

Tal diretriz justifica-se em atenção à necessidade de proteger-se o terceiro de boa-fé que não teria meios outros, à falta do registro da penhora, de tomar conhecimento da execução ou do ato construtivo judicial.

É remansosa, com efeito, a orientação jurisprudencial prevalecente nesta Corte a respeito do tema, sendo bastante, em rigor, que se invoque o julgado oriundo da Segunda Seção, proferido nos Embargos de Divergência no REsp n. 114.415-MG, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, de cuja ementa se colhe:

Bem penhorado. Alienação feita por quem o adquirira do executado. Hipótese anterior à vigência da Lei n. 8.953/1994.

Não registrada a penhora, a ineficiência da venda, em relação à execução, depende de se demonstrar que o adquirente, que não houve o bem diretamente do executado, tinha ciência da constrição. Prevalência da boa-fé.

No mesmo sentido, dentre outros, confirmam-se os REsp: 41.128-SP, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha; 131.587-RJ e 214.990-SP, Relator Ministro Sálvio de

Figueiredo Teixeira; 225.091-GO, Relator Ministro Eduardo Ribeiro; 401.937-MG, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito; 66.180-PR e 218.419-SP, de minha relatoria, e AgRg no Ag n. 357.334-RS, Relator Ministro Castro Filho.

A sentença, em linhas gerais, havia acolhido tal entendimento.

3. Isso posto, conheço do recurso por ambas as alíneas do admissor constitucional e dou-lhe provimento, a fim de restabelecer a decisão de Primeira instância.

É como voto (fls. 268-276).

Voto por isso, no sentido de conhecer dos embargos de divergência, negando-lhes provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Acompanho o Sr. Ministro-Relator, porque, nos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 114.415-MG, a Segunda Seção pacificou essa matéria.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Senhor Presidente, entendo que a ponderação do Ministro *Ari Pargendler* é válida, mas a minha posição na Corte tem sido sempre a de manter a jurisprudência estratificada. O Senhor Ministro *Fernando Gonçalves* lembrou-me de recentes embargos de divergência, que julgamos na Segunda Seção, exatamente a respeito desse tema, consolidando essa matéria.

Acompanho também a jurisprudência no sentido de conhecer dos embargos de divergência e lhes negar provimento.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Cuida-se de *Embargos de Divergência em Recurso Especial* opostos por *Banco Bradesco de Investimento S/A*, sendo embargados *Antônio Galvão Salerno e cônjuge*, contra v. acórdão (fls. 268-276) de Relatoria do e. Ministro *Barros Monteiro* que, dando provimento ao apelo especial, a fim de restaurar a r. sentença monocrática, afastou a penhora incidente sobre bem dos embargados, reconhecendo a eficácia da aquisição

imobiliária efetivada pelos mesmos, terceiros de boa-fé face à ausência de registro da constrição, com relação a alienante que, a seu turno, adquirira o imóvel em fraude à execução reconhecida judicialmente.

Destarte, sustenta o embargante a divergência entre o v. aresto de fls. 268-276 e v. precedentes da Terceira Turma desta Corte (REsp n. 217.824-SP, Rel. Ministro **Pádua Ribeiro**, e 34.189-2-RS, Rel. Ministro **Dias Trindade**), nos quais se consignou que o reconhecimento judicial, por decisão transitada em julgado, de alienação de imóvel em fraude à execução contamina as sucessivas transações envolvendo o mesmo bem, não se cogitando da ausência de registro da penhora como indicativo da boa-fé dos terceiros adquirentes.

Ora, a questão não demanda maiores digressões, porquanto pacificada no âmbito desta Segunda Seção. De fato, conquanto a alienação de um bem ao tempo em que “*corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência*”, nos termos do art. 539, II, do CPC, seja presumida em fraude de execução, tal presunção, face à necessidade de interpretação sistemática da legislação processual civil, não pode ser considerada absoluta, a não ser que, existente penhora anterior, esteja devidamente registrada pelo exequente. Ou seja, ausente aludido registro, conforme preconizado pelos arts. 240 da Lei n. 6.015/1973, e 659, § 4º, do CPC, conquanto não se descaracterize de plano a fraude à execução, em princípio revelada pela comparação entre as datas de propositura da execução, penhora e venda do bem, ao interessado na sua declaração competirá provar a má-fé dos terceiros adquirentes (cf. REsp n. 509.062-MT, Rel. Ministro **Aldir Passarinho Junior**, DJU 17.5.2004; AgRg Ag n. 540.193-PR, de *minha Relatoria*, DJU 8.11.2004; REsp n. 131.587-SP, Rel. Ministro **Sálvio de Figueiredo Teixeira**, DJU 7.8.2000; 76.063-RS, Rel. Ministro **Ruy Rosado de Aguiar**, DJU 24.6.1996, entre inúmeros outros).

Em outras palavras, privilegiando-se o princípio da boa-fé como norteador das relações jurídicas, a demonstração da ciência dos adquirentes acerca da prévia constrição judicial pendente sobre o bem passa a ser ônus do exequente e requisito para configuração da fraude à execução, o qual tampouco se descaracteriza, em se tratando de alienações sucessivas, no tocante àqueles que adquiriram o imóvel de terceiros, e não do próprio executado, ainda que com relação a este tenha-se reconhecido a fraude à execução. A propósito, citem-se os seguintes precedentes, representativos da orientação uníssona deste Colegiado de Uniformização acerca do tema: REsp n. 110.336-PR, Rel. Ministro **Sálvio de Figueiredo Teixeira**, DJU 5.8.2002; 298.558-RJ, Rel. Ministro **Carlos Alberto**

Menezes Direito, DJU 27.8.2001; 246.625-MG e 248.323-SP, Rel. Ministro *Ruy Rosado de Aguiar*, DJU 28.8.2000; 145.296-SP, Rel. Ministro *Waldemar Zveiter*, DJU 20.3.2000; EREsp n. 114.415-MG, Rel. Ministro *Eduardo Ribeiro*, DJU 16.2.1999.

Por derradeiro, cumpre ressaltar as ponderações do e. Relator, referentes à minimização do instituto da evicção, na medida em que, subordinando-se a ineficácia da aquisição imobiliária pelo terceiro à comprovação da respectiva má-fé pelo credor que se diz fraudado na Execução, culmina-se por liberar, de um lado, o adquirente em diligenciar acerca da pessoa com quem contrata e, de outro, o alienante de garanti-lo pela perda do bem em razão de sentença. Neste sentido, conquanto absolutamente razoáveis as considerações expendidas, conluo, ainda, pela necessidade de privilegiar-se a boa-fé como princípio norteador das relações jurídicas, não sendo lícito olvidar-se a impossibilidade que, na prática, se verifica quanto à perquirição acerca dos reais gravames pendentes sobre determinado imóvel e da idoneidade do respectivo alienante.

Por tais fundamentos, *acompanho o voto do e. Ministro Relator, seguindo a orientação vigente nesta Corte Superior.*

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho: Não estando registrada a penhora, não há fraude. Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 509.827-SP (2003/0232410-1)

Relator: Ministro Ari Pargendler

Relator para o acórdão: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Embargante: Tuffy Mahmud Assad e outro

Advogado: Clito Fornaciari Junior e outro

Embargado: Arcide Zanatta

Advogado: Siegfried Oesterwind e outro(s)

EMENTA

Embargos de divergência. Embargos de terceiro. Execução de carta de sentença. Fraude à execução.

1. A divergência não está comprovada, já que as condições examinadas no paradigma não foram objeto de exame pelo acórdão embargado. E isso não apenas no tocante àquela circunstância do pagamento de grande parte do preço quando já registrada a penhora, mas porque no paradigma está considerado o fato específico de que a prova da insolvência caberia ao adquirente e não ao exequente, sendo certo que o acórdão embargado ficou no plano da necessidade do registro da penhora para o reconhecimento da fraude, sem adentrar na questão da fraude oriunda de ação de conhecimento em que penhora não há e, ainda, a quem caberia a prova da insolvência, se ao adquirente ou ao exequente.

2. Embargos de divergência não conhecidos, por maioria.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros conhecendo dos embargos e dando-lhes provimento e do voto de desempate do Sr. Ministro Presidente não conhecendo dos embargos de divergência, por maioria, não conhecer dos embargos de divergência. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (art. 52, IV, b, RISTJ). Votaram vencidos os Srs. Ministros Ari Pargendler, Nancy Andrighi e Humberto Gomes de Barros. Votaram com o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior e Jorge Scartezzini. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Castro Filho, Hélio Quaglia Barbosa, Massami Uyeda e Cesar Asfor Rocha. (art. 162, § 2º RISTJ). Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília (DF), 25 de abril de 2007 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: A egrégia Quarta Turma, Relator o Ministro Aldir Passarinho Júnior, conheceu e deu provimento ao recurso especial interposto por Arcide Zanatta, nos termos do acórdão assim ementado:

Processual Civil. Embargos de terceiro. Alegação de fraude à execução. Alienação na pendência de execução. Inexistência de inscrição da penhora. Boa-fé presumida do adquirente. Lei n. 8.953/1994. CPC, art. 593, II. I. Nos termos do art. 659 do CPC, na redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.953/1994, exigível a inscrição da penhora no cartório de registro imobiliário para que passe a ter efeito erga omnes e, nessa circunstância, torne-se eficaz para impedir a venda a terceiros em fraude à execução. II. Caso em que, à míngua de tal requisito, a alienação, ainda que posterior à citação da empresa alienante na ação de execução, é eficaz. III. Precedentes do STJ. IV. Recurso especial conhecido e provido (fl. 253).

Opostos embargos de divergência, o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro os indeferiu, liminarmente, sob o fundamento de que “no aresto apontado como paradigma, há situação específica, inócurrenente no caso destes autos e fundamental para a solução alcançada, qual seja, o fato de que grande parte do preço foi pago já estando registrada a penhora. Ressalte-se que este fato não passou despercebido do eminente relator do aresto embargado, às fls. 250” (fl. 297).

Em sede de agravo regimental, reconsiderarei a decisão, admitindo os embargos, nos seguintes termos:

Reconsidero a decisão de fls. 294-297, para admitir os embargos de divergência porque, salvo melhor juízo, está evidenciada a discrepância entre os julgados.

Tanto no acórdão de fls. 244-253 quanto naquele indicado como paradigma a alienação se deu quando já corria “contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência” (CPC, art. 593,II).

Prossiga-se na forma do regimento interno (fl. 308).

O acórdão apontado como paradigma, o REsp n. 442.778, SP, da Terceira Turma, de minha relatoria, tem a seguinte ementa:

Processo Civil. Fraude à execução. Imóvel alienado enquanto pendente ação proposta contra o vendedor. Recurso especial não conhecido (DJ de 18.11.2002).

Arcide Zanatta impugnou os embargos de divergência (fls. 310-315), suscitando falta de comprovação de divergência jurisprudencial.

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Nos autos de carta de sentença cuja execução foi proposta por Tuffy Mahmud Assad e sua mulher, Dilma Badin Assad, contra Cetal Construções Ltda., a penhora recaiu sobre o imóvel descrito à fl. 59-60.

Seguiram-se, em 14 de setembro de 1998 (fl. 02), embargos de terceiro opostos por Arcide Zanatta, fundados em “instrumento particular de compromisso de venda e compra” (fl. 7), assinado em 20 de março de 1995 (fl. 10).

O MM. Juiz de Direito Dr. Guilherme da Costa Manso Vasconcellos julgou procedente o pedido “para desconstituir a penhora que recaiu sobre o apartamento n. 51 do Edifício Saint Thomas, pertencente ao embargante” (fl. 90).

O tribunal *a quo*, Relator o Desembargador Elliot Akel, reformou a sentença para decretar a improcedência dos embargos de terceiro, “reconhecendo-se a ineficácia da alienação do bem constrito, realizada em fraude à execução” (fl. 150).

Lê-se no julgado:

Cogita-se de fraude à execução quando há litispendência.

É incontroverso que a alienação realizou-se quando já pendente contra o vendedor demanda judicial. Nesse caso, presume-se que a demanda era capaz de reduzi-lo à insolvência, dispensando-se a demonstração do *consilium fraudis*, configurada, assim, a hipótese a que alude o artigo 593, II, do Código de Processo Civil (RJTJESP 108/118) (fl. 149).

Os embargos de declaração foram rejeitados (fl. 170-172), sobrevivendo recurso especial, de que a Quarta Turma, Relator o Ministro Aldir Passarinho Jr, conheceu, dando-lhe provimento, “para julgar procedentes os embargos de terceiro, mantendo hígida a alienação feita a Arcide Zanatta, restabelecida a r. sentença de fl. 88-90” (fl. 251).

Daí os presentes embargos de divergência opostos por Tuffy Mahmud Assad e sua mulher, Dilma Badin Assad, indicando como paradigma o acórdão proferido no REsp n. 442.778, SP, de minha relatoria, assim ementado:

Processo Civil. Fraude à execução. Imóvel alienado enquanto pendente ação proposta contra o vendedor. Recurso especial não conhecido (DJ, 18.11.2002).

O Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator originário, “indeferiu, liminarmente, os embargos” (fl. 297), mas a decisão foi por mim reconsiderada no âmbito de agravo regimental, *in verbis*:

Reconsidero a decisão de fl. 294-297, para admitir os embargos de divergência porque, salvo melhor juízo, está evidenciada a discrepância entre os julgados.

Tanto no acórdão de fl. 244-253 quanto naquele indicado como paradigma a alienação se deu quando já corria “contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência” (CPC, art. 593, II) - fl. 308).

As contra-razões dos embargos de divergência suscitam preliminar de não conhecimento, a saber:

Primeiramente, o v. acórdão apresentado pelos Embargantes, utilizado como paradigma, proferido pela Egrégia Terceira Turma, não está apto a ensejar o cabimento dos embargos de divergência, visto que referido acórdão trata-se de recurso especial que não foi conhecido, não guardando qualquer relação com o caso esposado.

Os Embargantes não podem se basear em julgado que não foi nem conhecido, pois não fora discutido o mérito do recurso, sendo referido julgado imprestável ao fim pretendido.

Ademais, para caracterização do dissídio interno no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, é imprescindível que as hipóteses fáticas apreciadas guardem relação íntima de similitude, porque o julgamento de situações jurídicas semelhantes, mas com interação de diversos suportes fáticos, imporá soluções diversas ao Julgador.

No julgado utilizado como paradigma pelos Embargantes, verifica-se uma mesma base fática, porém, com interpretação divergente das E. Turmas do Superior Tribunal de Justiça sobre diferentes dispositivos de lei federal, inexistindo semelhança entre os arestos confrontados, ante a ausência de dissídio jurisprudencial a ser dirimido.

Na conclusão do julgado da E. Terceira Turma trazido à baila pelos Embargantes, salvo melhor juízo de minha parte, não relata da necessidade da inscrição da penhora junto ao Cartório de Registro de Imóveis, como elemento constitutivo do ato, principalmente, em relação a terceiros de boa-fé, como é o caso em espécie, a fraude à execução por força da alienação de bem penhorado somente caracterizará se efetivada após o registro da constrição judicial (fl. 312-313).

PRELIMINAR

No acórdão indicado como paradigma, a Terceira Turma enfrentou, pela letra **a**, o mérito do recurso especial, embora dele não tenha conhecido.

O aparente paradoxo foi assim esclarecido no julgamento dos embargos de declaração, tal como consta da ementa do respectivo acórdão, a seguir transcrita em parte:

A técnica de julgamento do recurso especial é uma quando se trata da letra **a** e outra quando se cuida da letra **c**; no primeiro caso, conhecido o recurso especial, a Turma lhe dá provimento necessariamente, podendo o não-conhecimento do recurso se dar por razões processuais ou de mérito (DJ 5.5.2003).

CONHECIMENTO

Acórdão embargado. O acórdão proferido, nestes autos, pelo tribunal *a quo* reconheceu a fraude à execução, nele destacando-se o seguinte trecho:

É incontroverso que a alienação realizou-se quando já pendente contra o vendedor demanda judicial. Nesse caso, presume-se que a demanda era capaz de reduzi-lo à insolvência, dispensando-se a demonstração do *consilium fraudis*, configurada assim a hipótese a que alude o artigo 593, II do Código de Processo Civil (RJTJESP 108/119). Não há como exigir do credor prova da insolvabilidade do devedor no momento da alienação, sendo que menor é a complexidade da prova da solvabilidade do vendedor (fl. 149).

A egrégia Quarta Turma reformou o julgado à base da seguinte motivação:

“Meu entendimento pessoal a respeito da matéria” – disse o relator, Ministro Aldir Passarinho Junior – “antes da alteração procedida no art. 659, do CPC, com a inclusão do § 4º pela Lei n. 8.953/1994, que passou a exigir a inscrição da penhora para a configuração da fraude, se harmoniza com a orientação a respeito do egrégio Supremo Tribunal Federal, no sentido de que bastante a prévia existência de ação para que se configure a fraude à execução, sendo absolutamente possível ao adquirente a obtenção de certidões junto aos cartórios de distribuição, para informar-se sobre a situação pessoal dos alienantes e do imóvel, para certificar-se da existência de demandas que eventualmente possam implicar na constrição da unidade objeto do contrato” (fl. 242).

(...)

Contudo, com o advento da novel legislação, portanto a partir de 1994, a fraude apenas se configura com o registro da penhora.

No caso em exame, a constrição recaiu sobre o imóvel em 22.1.1998, enquanto a aquisição, por instrumento particular, deu-se em março de 1995, portanto quase três anos antes, de modo que, sem tal inscrição, fica afastada a fraude, inobstante, à época, corresse contra a Cetal uma ação ordinária já transitada em julgado, daí gerando a execução, também anterior, movida, como dito, pelos recorridos à vendedora (fl. 239).

(...)

Também é de se observar que no precedente da 3ª Turma (REsp n. 442.778, SP, rel. Min. Ari Pargendler, DJU de 18.11.2002), aquele egrégio colegiado chegou à conclusão inversa à presente, porém também ao fundamento de que “grande parte do preço foi pago já estando registrada a penhora”.

Essa circunstância absolutamente não constou do aresto *a quo*, de modo que não se pode ter uma idéia de que, se fosse outra a situação, a 3ª Turma teria decidido de modo diferente (fl. 250).

Acórdão indicado como paradigma. “Os autos dão conta” – lê-se no acórdão indicado como paradigma – “de que, pendente ação que lhe fora proposta pelo casal de Tuffy Mahmud Assad, Cetal Construções Ltda. alienou ao casal de José Arlindo Zanin o apartamento sub judice e respectivas vagas de garagem.

A alienação foi levada a efeito por meio de instrumento particular de compromisso de compra e venda, não registrado no Ofício Imobiliário, assinado em 22 de janeiro de 1994, cujo preço está alegadamente quitado desde 5 de novembro de 1996.

Já a ação pendente se transformou em execução fundada em título judicial, tendo a penhora, incidente sobre o aludido apartamento e garagens, sido inscrita no Cartório de Registro de Imóveis.

O conflito de interesses põe em lados opostos pessoas presumivelmente de boa-fé: o casal de Tuffy Mahmud Assad que perseguiu, e ainda persegue, judicialmente, a tutela do seu direito, e o casal de José Arlindo Zanin que adquiriu o imóvel supervenientemente penhorado.

No entrelhecho dos valores aí representados, de uma parte, a efetiva administração da justiça, e, de outra, a boa-fé dos adquirentes, deve, salvo melhor juízo, prevalecer aquela.

Não se trata de sobrepor a administração da justiça à boa fé, mas de tutelar quem fez o que podia para resguardar seus interesses. Na espécie, os promitentes compradores provavelmente agiram de boa-fé, mas tiveram conduta temerária, para não dizer negligente, contratando uma compra e venda e pagando o

respectivo preço quando a incorporação imobiliária sequer tinha sido registrada no Ofício Imobiliário (vide sentença – fl. 93).

Anote-se que a promessa de compra e venda foi ajustada em 22 de janeiro de 1994 (fl. 19). O pagamento do preço teria sido completado em 05 de novembro de 1996.

Todavia, a penhora já estava registrada no Ofício Imobiliário desde 06 de setembro de 1995 (fl. 38-verso). Quer dizer, grande parte do preço foi pago já estando registrada a penhora.

Nessas condições, seria exigir demais do casal de Tuffy Mahmud Assad a prova da insolvência de Cetal Construções Ltda.; esse ônus é do casal de José Arlindo Zanin, autor dos embargos de terceiro” (fl. 285-286).

Semelhanças entre os acórdãos

a) Nos dois casos, os embargos de terceiro atacam penhora realizada nos autos de execução de título judicial proposta pelo casal de Tuffy Mahmud Assad contra Cetal Construções Ltda. (fl. 88 e 284).

b) Tanto um embargante como o outro adquiriram o apartamento antes mesmo do registro da incorporação no Ofício Imobiliário (fl. 89 e 286).

c) A alienação do imóvel ocorreu antes da formação do título judicial, isto é, durante o processo de conhecimento (fl. 249 e 285).

Particularidade secundária anotada no acórdão indicado como paradigma.
No julgamento do recurso especial, a Quarta Turma desqualificou o acórdão indicado como paradigma, para o efeito de caracterizar a divergência, porque dele constou a seguinte particularidade:

Anote-se que a promessa de compra e venda foi ajustada em 22 de janeiro de 1994 (fl. 19). O pagamento do preço teria sido completado em 05 de novembro de 1996.

Todavia, a penhora já estava registrada no Ofício Imobiliário desde 06 de setembro de 1995 (fl. 38-verso). Quer dizer, grande parte do preço foi pago já estando registrada a penhora.

Nessas condições, seria exigir demais do casal de Tuffy Mahmud Assad a prova da insolvência de Cetal Construções Ltda.; esse ônus é do casal de José Arlindo Zanin, autor dos embargos de terceiro (fl. 286).

O detalhe não teve influência decisiva no julgamento do recurso especial que resultou no acórdão indicado como paradigma, constituindo apenas um

reforço à idéia de que os embargantes foram negligentes; a negligência maior, tachada de conduta temerária, fora a própria aquisição de unidade imobiliária sem o registro da respectiva incorporação.

A tese jurídica adotada no acórdão embargado. A tese jurídica adotada no acórdão embargado elimina uma das hipóteses da fraude à execução previstas no art. 593, II do Código de Processo Civil, aquela ocorrida durante o processo de conhecimento.

Art. 593 - Considera-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens:

I - (...)

II - quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência;

A fraude pode ocorrer no *processo de conhecimento* ou no *processo de execução*.

Se ao tempo da alienação já havia demanda contra o devedor, capaz de reduzi-lo à insolvência, há fraude à execução, ainda que o processo estivesse na *fase de conhecimento*. Nessa etapa, não há penhora, nem pode haver, conseqüentemente, registro dela.

O registro da penhora só é exigível, para que a constrição seja oponível a terceiros, quando se tratar de *título executivo extrajudicial*.

Na espécie se trata de fraude à execução ocorrida no *processo de conhecimento*, antes da formação do *título judicial*.

Voto, por isso, no sentido de conhecer dos embargos de divergência e de lhes dar provimento para restabelecer a autoridade do acórdão de fl. 148-150 proferido pelo tribunal *a quo*.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: A espécie versa sobre embargos de terceiro opostos por *Arcide Zanatta* visando excluir da constrição judicial o imóvel constituído pelo apartamento 51, da Rua Martha Arruda Estefno, 679 - Praia da Enseada - Guarujá - São Paulo - nos autos da execução movida por *Tuffy Mahmud Assad* e sua mulher contra a *Cetal Construtora Ltda*.

Julgados procedentes em primeira instância os embargos, foi a decisão reformada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, através de acórdão que guarda a seguinte ementa:

Fraude à execução. Requisitos. Alienação de bem imóvel realizada quando já pendente contra o vendedor demanda judicial – presunção da insolvência do devedor dispensando-se a comprovação do *consilium fraudis*. Artigo 593, II, CPC. Fraude à execução configurada. Recurso provido para julgar os embargos de terceiro improcedentes. (fls. 148)

Sobreveio a interposição de especial, com apoio nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional pelo terceiro *Arcide Zanatta*, decidindo a colenda Quarta Turma, pelo voto do Min. *Aldir Passarinho Junior*, *verbis*:

No caso em exame, a constrição recaiu sobre o imóvel em 22.1.1998, enquanto a aquisição, por instrumento particular, deu-se em março de 1995, portanto quase três anos antes, de modo que, sem tal inscrição, fica afastada a fraude, inobstante, à época, corresse contra a Cetal uma ação ordinária já transitada em julgado, daí gerando a execução, também anterior, movida, como dito, pelos recorridos à vendedora.

Ainda que assim não fosse, ou seja, se tudo tivesse se passado sob a égide da legislação antiga, o ponto de vista que possuo, coincidente com o do Pretório Excelso, é minoritário no STJ, posto que esta Corte já se posicionara no rumo oposto, exigindo, mesmo antes, o registro da penhora para o reconhecimento da fraude (...) (fls. 248-249)

O acórdão em apreço tem consignado na ementa:

Processual Civil. Embargos de terceiro. Alegação de fraude à execução. Alienação na pendência de execução. Inexistência de inscrição da penhora. Boa-fé presumida do adquirente. Lei n. 8.953/1994. CPC, art. 593, II.

I. Nos termos do art. 659 do CPC, na redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.953/1994, exigível a inscrição da penhora no cartório de registro imobiliário para que passe a ter efeito *erga omnes* e, nessa circunstância, torne-se eficaz para impedir a venda a terceiros em fraude à execução.

II. Caso em que, à míngua de tal requisito, a alienação, ainda que posterior à citação da empresa alienante na ação de execução, é eficaz.

III. Precedentes do STJ.

IV. Recurso especial conhecido e provido. (fls. 253)

Foram então, por *Tuffy Mahmud Assad* e sua mulher, opostos embargos de divergência ao julgado da Quarta Turma, sendo apresentado como paradigma acórdão da Terceira Turma - REsp n. 442.778-SP - Rel. o Min. *Ari Pargendler*. Diz a amenta:

Processo Civil. Fraude à execução. Imóvel alienado enquanto pendente ação proposta contra o vendedor. Recurso especial não conhecido. (fls. 295)

Em seu voto, já agora relatando os embargos de divergência, o Min. *Ari Pargendler* destaca haver a Primeira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reconhecido a fraude à execução, pois a “alienação realizou-se quando já pendente contra o vendedor demanda judicial” que, presumidamente era capaz de reduzi-lo à insolvência, configurada a hipótese do art. 593, II, do Código de Processo Civil.

Já pelo acórdão embargado a tese de fraude é excluída, porquanto a aquisição do imóvel por instrumento particular se deu em março de 1995 e a penhora apenas foi efetivada em 22 de janeiro de 1998, apesar de à época (1995) já haver contra a empresa Cetal Construtora Ltda ação em curso.

Para melhor capacitação acerca da controvérsia pedi vista dos autos, sendo o meu voto no sentido do não conhecimento dos embargos. É que, com a devida vênia, a meu sentir, as hipóteses confrontadas não exteriorizam divergência de teses a justificar o uso dos embargos. As interpretações ministradas pelos acórdãos embargado e paradigma não repousam em uma base fática única.

Com efeito, malgrado versarem os casos em análise acerca de unidades habitacionais do edifício Saint Thomas, em Guarujá - SP - no REsp n. 442.778-SP - paradigma - o imóvel foi alienado pela Construtora a José Arlindo Zamin, quando já pendente contra ela ação proposta por Tuffy Mahmud Assad. A venda foi efetivada através de instrumento particular, em 1994, e não levada a registro. A ação de Tuffy Mahmud Assad veio a se transformar em execução, com inscrição de penhora no registro imobiliário, em 1995, havendo o terceiro - José Arlindo Zamin - quitado o preço em novembro de 1996.

Já no acórdão o embargado, fez o Min. *Aldir Passarinho Junior* anotar, *verbis*:

Saliento que a alegação dos recorridos, no sentido de que várias ações iguais foram apreciadas pela Justiça paulista, e que os imóveis teriam sido vendidos a parentes e sócios da própria Cetal, não foi suscitada no acórdão, que ficou apenas na tese da fraude se caracterizar automaticamente, na pendência de execução, o que, como visto, é uma tese que não tem prevalecido no STJ.

Aliás, a propósito desse aspecto, cumpre destacar que a sentença monocrática, à fl. 89, observou que:

Não cabe discutir fraude à execução em sede de embargos de terceiro, não havendo indícios, aqui, de que tenha havido fraude à execução na venda

da unidade n. 51. Afinal, a construtora executada transferiu vários outros apartamentos para o nome de seus sócio-proprietários e familiares, estes sim, atos de evidente fraude à execução, a serem apurados nos autos principais da execução.

O apartamento aqui discutido, entretanto, pertence a terceiro de boa-fé que tem legítimo direito sobre o imóvel, não se podendo manter a penhora. (destaquei)

Também é de se observar que no precedente da 3ª Turma (REsp n. 442.778-SP, rel. Min. Ari Pargendler, DJU de 18.11.2002), aquele Egrégio colegiado chegou a conclusão inversa à presente, porém também ao fundamento de que “grande parte do preço foi pago já estando registrada a penhora”.

Essa circunstância absolutamente não constou do aresto *a quo*, de modo que não se pode ter uma idéia de que, se fosse outra a situação, a 3ª Turma teria decidido de modo diferente.

Igualmente no REsp n. 492.933-SP, esta 4ª Turma (rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU de 25.8.2003) não conheceu do recurso, em face da Súmula n. 7, posto que o acórdão estadual unicamente discorreu sobre a fragilidade documental dos recibos, assim: “não bastasse esse fato e mais as vendas a sócios e parentes da Cetal a sugerir expediente para evitar o pagamento de vultosa quantia, ainda reforçaria a dúvida sobre a boa-fé dos embargantes os recibos de fls. 12, 13, 14 e 15, em valores expressivos (R\$ 102.594,02, R\$ 85.773,42, R\$ 91.047,48 e R\$ 96.648,24), todos com os espaços destinados aos cheques, em branco. Expediente igual aos dos outros embargos de terceiro, o que fragiliza a alegada boa-fé dos compradores”.

No caso em tela, todavia, a decisão recorrida não faz crítica a respeito dos documentos e, como se disse, a sentença de 1º grau distinguiu a situação dos adquirentes, ora recorrentes, que não seriam sócios ou parentes de sócios da construtora.

A controvérsia, aqui, cinge-se, assim, apenas à tese jurídica, não havendo similitude fática com os precedentes apontados, embora também se cuide de imóvel alienado pela mesma Cetal. (fls. 250-251)

Não há, colocado o debate nestes exatos termos, divergência, dado que no acórdão paradigma a situação de fato repousa no pagamento de grande parte do preço já estando registrada a penhora, detalhe, aliás, já destacado pelo em. Relator do acórdão embargado, como já declinado. Ademais, no geral, o acórdão paradigma acolhe a tese do julgador local no sentido do reconhecimento presumido da fraude (art. 593, II, do CPC), sendo esta (fraude) excluída pelo acórdão embargado.

Assim sendo, não conheço dos embargos de divergência.

VOTO VENCEDOR

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Embargos de terceiro ajuizados em execução de carta de sentença pelo ora embargado alegando ser legítimo titular dos direitos de compromisso de compra e venda do imóvel objeto da constrição, estando na posse direta do bem desde março de 1997, com benfeitorias realizadas e pagamento de taxas de luz, água e condomínio, além dos impostos.

A sentença julgou procedentes os embargos, descartando o exame da fraude de execução, mas indicando que não há indícios aqui “de que tenha havido fraude à execução na venda da unidade n. 51. Afinal, a construtora executada transferiu vários outros apartamentos para o nome de seus sócios-proprietários e familiares, estes sim, atos de evidente fraude à execução, a serem apurados nos autos principais da execução” (fl. 89). Afirmou, ainda, que o “apartamento aqui discutido, entretanto, pertence a terceiro de boa-fé que tem legítimo direito sobre o imóvel, não se podendo manter a penhora” (fl. 89).

O Tribunal de Justiça de São Paulo proveu a apelação para julgar improcedentes os embargos de terceiro. O acórdão entendeu ser “incontroverso que a alienação realizou-se quando já pendente contra o vendedor demanda judicial. Nesse caso, presume-se que a demanda era capaz de reduzi-lo à insolvência, dispensando-se a demonstração do *consilium fraudis*, configurada, assim, a hipótese a que alude o artigo 593, II do Código de Processo Civil (RJTJESP 108/118). Não há como exigir do credor prova da insolvabilidade do devedor no momento da alienação, sendo que menor é a complexidade da prova de solvabilidade do vendedor” (fl. 149). Afirmou também o Tribunal de origem que “na fraude à execução o *consilium fraudis* é presumido, não se cogitando, para sua caracterização, da ao ou má-fé do adquirente” (fl. 149). Asseverou ser possível o reconhecimento da fraude de execução nos embargos de terceiro e que isso acarreta a ineficácia da venda em relação ao credor-exequente, diferente do que ocorre na fraude contra credor que constitui ato anulável, o que exige ação própria.

A Quarta Turma conheceu e proveu o especial para restabelecer a sentença. O voto condutor do eminente Ministro *Aldir Passarinho Junior* considerou que a venda foi realizada quase três anos antes da constrição, embora à época já corresse ação ordinária transitada em julgado, gerando execução “também anterior, movida, como dito, pelos recorridos à vendedora” (fl. 249). Assinalou o Ministro *Aldir Passarinho Junior* que a sua posição pessoal “antes da alteração

procedida no art. 659, do CPC, com a inclusão do parágrafo 4º pela Lei n. 8.953/1994, que passou a exigir a inscrição da penhora para a configuração da fraude, se harmoniza com a orientação a respeito do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no sentido de que bastante a prévia existência de ação para que se configure a fraude de execução, sendo absolutamente possível ao adquirente a obtenção de certidões junto aos cartórios de distribuição, para informar-se sobre a situação pessoal dos alienantes e do imóvel, para cientificar-se da existência de demandas que eventualmente possam implicar na constrição da unidade objeto do contrato” (fl. 247). Mas considerou o ilustre Relator que a partir de 1994, com a nova legislação, a “fraude apenas se configura com o registro da penhora” (fl. 248). Daí que concluiu que a nossa jurisprudência anterior à lei nova exigia o registro da penhora. Como no caso não havia registro da penhora, afastou a alegação de fraude.

Os embargos de divergência foram ajuizados trazendo paradigma de que Relator o Ministro *Ari Pargendler* em que se reconheceu a existência de fraude com idêntica situação de fato.

O então Relator, Ministro *Antônio de Pádua Ribeiro*, não recebeu os embargos ao fundamento de que no paradigma relevou-se “o fato de que grande parte do preço foi pago já estando registrada a penhora. Ressalte-se que este fato não passou despercebido do eminente Relator do aresto embargado, às fls. 250” (fl. 297).

A decisão anterior, todavia, foi alterada em agravo regimental pelo novo Relator Ministro *Ari Pargendler*, o qual, na sessão de julgamento, conheceu dos embargos e lhes deu provimento para restabelecer o julgado que reconheceu a fraude de execução. Segundo o ilustre Relator, a tese jurídica acolhida pelo acórdão está assentada no art. 593, II, do Código de Processo Civil. Considerou o Ministro *Ari Pargendler* que “se ao tempo da alienação já havia demanda contra o devedor, capaz de reduzi-lo à insolvência, há fraude à execução, ainda que o processo estivesse na fase de conhecimento. Nessa etapa, não há penhora, nem pode haver, conseqüentemente, registro dela”. O registro só é exigível para que a constrição seja oponível a terceiros “quando se tratar de título executivo extrajudicial” e, no caso, trata-se de fraude de execução “antes da formação do título judicial”.

Divergiu o Ministro *Fernando Gonçalves* não conhecendo dos embargos de divergência. Considerou o Ministro *Fernando Gonçalves* que a divergência está ausente “dado que no acórdão paradigma a situação de fato repousa no

pagamento de grande parte do preço já estando registrada a penhora, detalhe, aliás, já destacado pelo em. Relator do acórdão embargado, como já declinado. Ademais, no geral, o acórdão paradigma acolhe a tese do julgado local no sentido do reconhecimento presumido da fraude (art. 593, II, do CPC), sendo esta (fraude) excluída pelo acórdão embargado”.

No paradigma está anotado que deve prevalecer o valor representado pela efetiva administração da Justiça sobre aquele da boa-fé dos adquirentes, assinalando que “os promitentes compradores provavelmente agiram de boa-fé, mas tiveram uma conduta temerária, para não dizer negligente, contratando uma compra e venda e pagando respectivo preço quando a incorporação imobiliária sequer tinha sido registrada no Ofício Imobiliário (vide sentença - fl. 93)”. Destacou, ainda, que a promessa foi ajustada em 22.1.1994, com pagamento quitado em 5.11.1996, mas já registrada a penhora no Ofício Imobiliário desde 6.9.1995, ou seja, “grande parte do preço foi pago já estando registrada a penhora”, com o que, “Nessas condições, seria exigir demais do casal Tuffy Mahmud Assad a prova da insolvência de Cetal Construções Ltda.; esse ônus é do casal José Arlindo Zanin, autor dos embargos de terceiro” (fls. 285-286).

Vê-se que o acórdão levou em conta a prevalência da efetiva administração da Justiça sobre a boa-fé dos adquirentes, o fato de grande parte do preço ter sido efetuado quando já registrada a penhora no Cartório de Registro de Imóveis e que a prova da insolvência cabia aos promitentes compradores, autores dos embargos de terceiro.

No acórdão embargado, está feito um esboço histórico da posição do Relator sobre o tema da fraude de execução no sentido de que suficiente a prévia existência de ação para a configuração da fraude concluindo que com a nova legislação é necessária a inscrição da penhora e que mesmo antes dela a jurisprudência da Corte já assim entendia. Ademais, o aresto embargado destacou que a tese ficou apenas no plano de saber se a fraude estava caracterizada automaticamente, na pendência da execução, afirmando que tal não era a posição desta Corte. Destacou, ainda, que o precedente da Relatoria do Ministro *Ari Pargendler* chegou “a conclusão inversa à presente, porém também ao fundamento de que ‘grande parte do preço foi pago já estando registrada a penhora’”, prosseguindo para afirmar que essa “circunstância absolutamente não constou do aresto a quo, de modo que não se pode ter uma idéia de que, se fosse outra a situação, a 3ª Turma teria decidido de modo diferente”, concluindo que não haveria “similitude fáctica com os precedentes apontados, embora também se cuide de imóvel alienado pela mesma Cetal”.

Vou pedir vênia ao eminente Relator para não conhecer dos embargos.

Entendo que, de fato, as condições examinadas no paradigma não foram objeto de exame pelo acórdão embargado. E isso não apenas no tocante àquela circunstância do pagamento de grande parte do preço quando já registrada a penhora, mas porque no paradigma está considerado o fato específico de que a prova da insolvência caberia ao adquirente e não ao exequente, sendo certo que o acórdão embargado ficou no plano da necessidade do registro da penhora para o reconhecimento da fraude, sem adentrar na questão da fraude oriunda de ação de conhecimento em que penhora não há e, ainda, a quem caberia a prova da insolvência, se ao adquirente ou ao exequente, o que me parece fundamento relevante não examinado.

Não conheço dos embargos de divergência.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Srs. Ministros, em breve retomada, trata-se de *Embargos de Divergência* referente a v. aresto da c. Quarta Turma, de Relatoria do e. Min. *Aldir Passarinho Junior* (fls. 244-253), assim ementado:

Processual Civil. Embargos de terceiro. Alegação de fraude à execução. Alienação na pendência de execução. Inexistência de inscrição da penhora. Boa-fé presumida do adquirente. Lei n. 8.953/1994. CPC, art. 593, II.

I. Nos termos do art. 659 do CPC, na redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.953/1994, exigível a inscrição da penhora no cartório de registro imobiliário para que passe a ter efeito erga omnes e, nessa circunstância, torne-se eficaz para impedir a venda a terceiros em fraude à execução.

II. Caso em que, à míngua de tal requisito, a alienação, ainda que posterior à citação da empresa alienante na ação de execução, é eficaz.

III. Precedentes do STJ.

IV. Recurso especial conhecido e provido.

Aduzem os embargantes (fls. 256-265; 273-282) dissonância com v. acórdão da c. Terceira Turma, de Relatoria do e. Min. *Ari Pargendler*, que reconheceu em fraude à execução a venda de imóvel “*enquanto pendente ação proposta contra o vendedor*” (fls. 283-286).

Na assentada de 28.9.2005, o e. Relator, Min. *Ari Pargendler*, conheceu dos Divergentes, dando-lhes provimento, no que foi acompanhado pela e. Min.

Nancy Andrigbi, a seu turno, o e. Min. **Fernando Gonçalves**, aos 23.11.2005, não conheceu dos Embargos, entendimento analogamente esposado, na sessão de 27.9.2006, pelo e. Min. **Carlos Alberto Menezes Direito**.

Na oportunidade, após vista dos autos, *acompanho a divergência, não conhecendo deste Embargos*. Isso porque, como sobejamente cediço, nos Divergentes, a par do cotejo analítico entre os v. arestos embargado e paradigma, com menção às circunstâncias demonstrativas da similitude fática entre os mesmos, não se prescinde da *manifestação de distintas interpretações sobre análoga questão jurídica*, requisito formal não observado, *in casu*, em ofensa aos ditames do art. 266, § 1º, c.c. o art. 255, § 2º, do RISTJ.

Deveras, como se infere do v. paradigma: 1) a alienação imobiliária ocorreu “pendente ação” de conhecimento, em razão do que debateu-se sobre a possibilidade de reconhecimento da fraude à execução independentemente do registro de penhora, constrição inexistente em aludido estágio processual; 2) concluiu-se pela inviabilidade de se exigir do credor/exequente “a prova da insolvência” do devedor/executado: “esse ônus é do (...) autor dos embargos de terceiro”, adquirente do imóvel. Ora, trata-se de questões jurídicas que se mostraram relevantes ao deslinde da controvérsia e absolutamente não discutidas no v. aresto embargado, em que, como bem resumido pelo e. Min. **Carlos Alberto Menezes Direito** em seu voto-vista, o debate limitou-se à “necessidade do registro da penhora para o reconhecimento da fraude” à execução, concluindo-se positivamente, em consonância à orientação jurisprudencial deste e. Colegiado de Uniformização Infraconstitucional.

Ademais, faticamente, no v. paradigma, “grande parte do preço foi pago já estando registrada a penhora”, não se podendo ter idéia, como bem anotado no v. aresto embargado, “de que, se fosse outra a situação, a 3ª Turma teria decidido de modo diferente”.

Por tais fundamentos, *acompanho a divergência, não conhecendo dos Embargos de Divergência*.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Todos os aspectos da discussão já foram amplamente abordados nos votos precedentes.

Louvo a iniciativa dos embargantes em trazer tão relevante questão ao exame da 2ª Seção.

Antes de atender as pretensões das partes envolvidas, os embargos de divergência satisfazem os interesses do Superior Tribunal de Justiça, em ajustar descompasso na interpretação do direito federal. Neste caso está clara a existência de precedentes contraditórios.

Temos que decidir, basicamente, se a boa-fé do adquirente é relevante na caracterização da fraude à execução.

A teor do acórdão embargado, a inexistência de registro da penhora do bem alienado autoriza concluir que o adquirente agiu em boa-fé, merecendo, por isso, que seus interesses sejam preservados.

Já no acórdão paradigma, fixou-se a tese de que a boa-fé do adquirente é irrelevante: basta a citação válida do devedor-alienante, em processo capaz de conduzi-lo à insolvência.

O art. 593, II, do CPC considera em fraude de execução a alienação ou oneração no curso de demanda contra o devedor, capaz de reduzi-lo à insolvência.

Os requisitos da fraude estão todos no referido artigo.

Alienado o bem após a citação válida do devedor em *qualquer processo* capaz de reduzi-lo à insolvência, há fraude.

A penhora - ou melhor, o registro da penhora não é - nem jamais foi - requisito para a caracterização da fraude a execução prevista no art. 593, II, do CPC, que não encontra complemento no art. 659, § 4º, do CPC.

São hipóteses completamente distintas!

Há fraude quando o executado, mesmo após o registro da penhora, vende o bem que garantia a execução a terceiro.

Também há fraude quando o demandado, regularmente citado, se desfaz de seu patrimônio no curso de demanda contra ele, capaz de levá-lo à insolvência? Há também. Essa é a hipótese do art. 593, II, do CPC.

Uma hipótese não exclui a outra.

São hipóteses distintas, porque muitos fatos podem revelar a fraude à execução. É o próprio Código de Processo Civil que autoriza essa conclusão (art. 593, I e III).

Em resumo: a boa-fé do adquirente é irrelevante para a caracterização da fraude à execução. Importantes são os requisitos objetivos (não subjetivos!) previstos na Lei.

Nem se diga que essa tese torna inseguros os negócios jurídicos. Em verdade, manda velha tradição que a pessoa interessada em adquirir algum bem valioso, pesquise nos registros forenses eventual pendência de processos contra o pretendente vendedor. Quem despreza essa cautela, mostra-se imprudente e se expõe ao risco de – mesmo inconscientemente – estar contribuindo para fraudar a efetiva distribuição de Justiça.

No caso concreto, a venda se deu após a citação válida do devedor/vendedor. Houve fraude.

Acompanho o eminente Ministro Ari Pargendler, Relator, provendo os embargos de divergência.

VOTO-DESEMPATE

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Presidente): Srs. Ministros, como resultou empatada a votação, peço vênica para acompanhar a divergência pelos mesmos fundamentos do meu voto proferido no recurso especial, perante a 4ª Turma, em que entendi que não havia a configuração do dissídio.

Não conheço dos embargos de divergência, acompanhando o voto do Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

RECURSO ESPECIAL N. 40.854-SP (93.0032185-4)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: Mário Sérgio Nogueira Munhoz

Recorrida: Construtora Oxford Ltda.

Advogados: Lilian Ribeiro e outros

Sílvia Poggi de Carvalho

EMENTA

Processual Civil. Fraude à execução. Art. 593, II, do CPC. Inocorrência.

Para que se tenha como de fraude à execução a alienação de bens, de que trata o inciso II do art. 593 do Código de Processo Civil, é necessária a presença concomitante dos seguintes elementos: *a*) que a ação já tenha sido aforada; *b*) que o adquirente saiba da existência da ação - ou por já constar no cartório imobiliário algum registro dando conta de sua existência (presunção *juris et de jure* contra o adquirente) - ou porque o exeqüente, por outros meios, provou que do aforamento da ação o adquirente tinha ciência; e, *c*) que a alienação ou a oneração dos bens seja capaz de reduzir o devedor à insolvência, militando em favor do exeqüente a presunção *juris tantum*.

Inocorrente, na hipótese, o segundo elemento supra indicado, não se configurou a fraude à execução.

Entendimento contrário geraria intranqüilidade nos atos negociais, conspiraria contra o comércio jurídico, e atingiria a confiabilidade nos registros públicos.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Bueno de Souza.

Brasília (DF), 12 de agosto de 1997 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente

Ministro Cesar Rocha, Relator

DJ 13.10.1997

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: - O recorrente opôs embargos de terceiros contra a recorrida, em ação de execução por esta proposta contra *G.D.H. S/A - Empreendimentos Comerciais e outros* em 15.10.1985.

A citação da executada deu-se, por ter comparecido espontaneamente aos autos, em fevereiro de 1987.

O imóvel foi adquirido em 10.4.1987 por meio de financiamento com recursos do Sistema Financeiro da Habitação, através da Caixa Econômica Federal, a quem foi hipotecado, cujo instrumento aquisitivo foi levado ao registro imobiliário em 6 de maio daquele ano.

A penhora foi procedida somente em 21.3.1988, conjuntamente com outros sessenta e quatro apartamentos da executada e no dia 30 de junho de 1988 o recorrente foi dela intimado.

O recorrente sustentou a eficácia do negócio firmado, a boa-fé com que agiu, o seu desconhecimento quanto à existência da execução pois nada constava no registro imobiliário a tal respeito.

Os embargos foram julgados procedentes em primeiro grau e improcedentes em segunda instância.

Daí o recurso especial em exame, lançado com base nas letras **a** e **c** do permissor constitucional, por alegada violação aos arts. 167, I, n. 5, 9 e 21, e 240 da Lei n. 6.015/1975, e ao art. 1.126 do Código Civil, além de dissídio com os julgados que indica, fundamentalmente porque quando da aquisição do bem não havia no registro imobiliário nenhuma averbação de que se pudesse inferir a existência de qualquer ação contra a devedora que lhe vendera o imóvel, que foi adquirido sem ocorrência de fraude.

Juntou parecer lavrado pelo saudoso Desembargador e Professor Washington de Barros Monteiro.

Devidamente respondido, o recurso foi inadmitido na origem, tendo o seu seguimento desembaraçado por conta de ter sido provido o agravo de instrumento, por r. decisão do eminente Ministro *Bueno de Souza*, anterior relator deste feito.

Recebi o processo, por atribuição, em 1º de fevereiro de 1996, e remeti-o para pauta no dia 25 de junho do ano seguinte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): 1. Como visto na exposição, o imóvel cogitado foi adquirido pelo recorrente em 10.4.1987 por meio de financiamento com recursos do Sistema Financeiro da Habitação, através da Caixa Econômica Federal, a quem foi hipotecado, cujo instrumento aquisitivo foi levado ao registro imobiliário em 6 de maio daquele ano.

A citação da executada dera, por ter comparecido espontaneamente aos autos, em fevereiro de 1987.

A penhora foi procedida somente em 21 de março do ano seguinte, conjuntamente com outros sessenta e quatro apartamentos da executada e no dia 30 de junho de 1988 o recorrente foi dela intimado.

O recorrente sustenta a eficácia do negócio firmado, a boa-fé com que agiu, o seu desconhecimento quanto à existência da execução pois nada constava no registro imobiliário a tal respeito.

Assim, no que há de essencial discute-se sobre se, na hipótese de que se cuida, houve ou não fraude à execução.

2. Esta Quarta Turma, ao apreciar questão assemelhada no REsp n. 113.871-DF, de minha relatoria, decidiu pela negativa. Naquela oportunidade, proferi o seguinte voto, no que interessa:

Passo a apreciar a questão de fundo, referente à inexistência de fraude à execução, antes porém, pedindo licença para fazer uma pequena digressão sobre o tema, mas sem me ater aos vícios de propriedade de sua redação e à sua inadequada inserção no capítulo em que se encontra.

3. O art. 593 do Código de Processo Civil, por seus três incisos, prevê três situações de constituição da fraude à execução por alienação ou oneração de bens.

4. Pelo *inciso I*, quando sobre os bens alienados ou onerados pender ação fundada em direito real.

Para que ocorra a fraude, com base nesse inciso I, é bastante que o adquirente tenha conhecimento da existência da ação, seja por tal já constar no registro imobiliário, seja por ter o exequente conseguido provar que da existência dessa ação o adquirente já sabia.

Não há, aqui, que se cogitar de o vendedor/executado ser solvente ou insolvente. Exige-se, apenas, o registro da citação, ou, na sua ausência (do registro), da comprovação de que o comprador tinha conhecimento da ação, hipótese em que o ônus da prova desse conhecimento recai sobre o credor.

5. Pelo *inciso III*, em todos os casos expressos em lei. Nessas hipóteses, a configuração da fraude estará condicionada ao que dispuser a lei que a disciplinar.

O art. 185 da Lei das Execuções Fiscais, por exemplo, “presume fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução”, excepcionando a “hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total do pagamento da dívida em fase de execução”.

Aqui, a jurisprudência firmou-se no sentido de que uma vez aforada a execução fiscal, mesmo sem ter sido precedida a citação, a alienação de bens importa em fraude, pois a sua presunção é *juris et de jure*. (REsp n. 2.250, 1ª Turma, j. 4.10.1993, RSTJ 57/175, de que fui relator).

6. Pelo *inciso II*, considera-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência.

Esta situação muito se aproxima da fraude contra credores, embora com ela não se confunda basicamente porque a fraude à execução importa na ineficácia da alienação, podendo ser provocada pelo exequente - nunca por outro credor - no próprio processo executivo (e, excepcionalmente, já depois de iniciado o processo de conhecimento - 3ª T, AgRg n. 11.981-RJ, Relator Min. Eduardo Ribeiro), sem necessidade de promover a ação pauliana.

Aqui, a questão se desdobra em várias outras.

A primeira que se coloca é saber o momento processual a partir do qual *pode, em tese, configurar-se*, a fraude: (a) se já a partir do só ajuizamento da ação; (b) se somente depois da citação; (c) se só depois da penhora; ou, (d) se só depois da penhora registrada.

Tenho para mim que, *em tese*, a fraude à execução *pode* configurar-se já a partir do momento mesmo em que a ação é aforada, pois desse instante pode-se dizer que já teve início o processo judicial.

Assim é absolutamente irrelevante, *para definição do momento a partir do qual se pode configurar a fraude à execução*, perquirir-se se houve ou não a citação, a penhora ou o seu registro.

A segunda questão que se coloca é saber se no cartório imobiliário consta algum registro dando conta da existência da ação.

Em caso afirmativo, há a presunção *juris et de jure* de que o adquirente sabia da pendência da ação.

Na hipótese contrária, milita em favor do adquirente a presunção de que ele desconhecia, quando da aquisição, a existência da ação, razão pela qual deve o exequente arrostar com o ônus de provar o contrário.

É que não havendo, no cartório imobiliário, nenhum registro da existência da ação, não se pode imputar ao adquirente nenhuma obrigação de ter ciência desse fato, sendo até impossível disso com segurança ele saber (salvo se obtivesse certidões negativas de todos os cartórios de distribuição por esse Brasil afora), por isso mesmo que não lhe cabe provar a sua ignorância quanto a tanto, pois a sua boa-fé, que é presumida, há de ser preservada, até prova em contrário.

Não estou dizendo aqui que a má-fé do comprador seja elemento indispensável para a caracterização da fraude à execução. Apenas estou afirmando que, não tendo o registro imobiliário recebido a notícia da existência da ação, a presunção de licitude da alienação milita em favor do comprador. Entendimento contrário geraria intranqüilidade nos atos negociais, conspiraria contra o comércio jurídico, e atingiria a mais não poder a confiabilidade nos registros públicos.

A par disso, a fraude à execução só se configura se a alienação ou oneração do imóvel for capaz de reduzi-lo à insolvência.

Aqui, a presunção milita em favor do exeqüente e é *juris tantum*, pois é de lógica intuitiva que o desfazimento de um bem importa na diminuição do patrimônio do alienante e, como decorrência, na sua debilitação para solver os compromissos assumidos.

Em resumo, para que se tenha como de fraude à execução a alienação ou oneração de bens, é necessária a conjugação dos seguintes elementos:

- a) que a ação já tenha sido aforada;
- b) que o adquirente saiba da existência da ação, ou por já constar no cartório imobiliário algum registro dando conta da existência da ação (presunção *juris et de jure* contra o adquirente), ou porque disso o exeqüente cuidou de provar, sendo seu o ônus para tanto; e,
- c) que a alienação ou a oneração dos bens seja capaz de reduzir o devedor à insolvência, militando em favor do exeqüente a presunção *juris tantum*.

3. Feitas essas colocações, agora volto-me ao exame do caso em tablado.

Como visto, o imóvel foi adquirido pelo recorrente em 10.4.1987 por meio de financiamento com recursos do Sistema Financeiro da Habitação, através da Caixa Econômica Federal, a quem foi hipotecado, cujo instrumento aquisitivo foi levado ao registro imobiliário em 6 de maio daquele ano.

A citação da executada dera, por ter comparecido espontaneamente aos autos, em fevereiro de 1987.

A penhora foi procedida somente em 21 de março do ano seguinte, conjuntamente com outros sessenta e quatro apartamentos da executada e no dia 30 de junho de 1988 o recorrente foi dela intimado.

Verifica-se, assim, que o primeiro requisito para caracterização da fraude foi atendido, qual seja o de a alienação ter ocorrido quando já em curso a execução.

Quanto ao segundo requisito, pode-se inferir, pela leitura do v. acórdão guerreado, que a alienação desse bem levou o devedor à insolvência.

Todavia, não restou provado que o adquirente sabia da existência da ação quando adquiriu o bem, tanto porque nenhum registro constava no cartório imobiliário dando conta da existência da ação, como também porque disso a exequente, ora recorrida, não cuidou de fazer nenhuma prova, quando seria seu o ônus para tanto.

Aliás, a hipótese guarda uma particularidade que impressiona e milita em favor do adquirente/recorrente, qual seja a de que a compra e venda se deu com recursos da Caixa Econômica Federal, a quem o bem ficou hipotecado, órgão oficial reconhecidamente precatado na celebração de tais contratos.

4. Diante de tais pressupostos, conheço do recurso e lhe dou provimento para o fim de, reformando o v. aresto recorrido, restabelecer a dita sentença, julgar procedentes os embargos de terceiro, e, por via de consequência, desconstituir a penhora efetuada sobre o imóvel cogitado, fixados os ônus da sucumbência estabelecidos na sentença.

RECURSO ESPECIAL N. 66.180-PR (95.0024066-1)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente(s): Banco Bradesco S.A.

Recorrido(s): Indústria e Comércio de Móveis Kaspchak Ltda.

Adv.(s): Daniel Hachem e outros

Alir Ratcheski e outros

EMENTA

Execução. Embargos de terceiro. Fraude de execução. Adquirente de boa-fé. Penhora. Inexistência de registro.

- Inexistindo registro da penhora sobre bem alienado a terceiro, incumbe ao exeqüente e embargado fazer a prova de que o terceiro tinha conhecimento da ação ou da constrição. Precedentes.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília (DF), 27 de abril de 1999 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente e Relator

DJ 30.8.1999

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: - Trata-se de embargos de terceiro opostos por “Indústria e Comércio de Móveis Kaspchak Ltda.” contra o “Banco Bradesco S.A.”, visando a livrar da constrição o imóvel por ela adquirido do executado Armando Pazin, avalista e sócio da devedora principal.

O MM. Juiz de Direito julgou-os improcedentes.

A Oitava Câmara do Tribunal de Alçada do Paraná, por unanimidade, deu provimento ao apelo da embargante para julgar procedentes os embargos de terceiro, na conformidade com a seguinte motivação:

O pleito da embargante não encontrou guarida no entendimento do Dr. Juiz *a quo*, que sem permitir às partes a produção de provas, julgou antecipadamente o processo, aderindo à tese jurisprudencial de que houve fraude à Execução; que a venda foi ineficaz; que era irrelevante o fato de a constrição estar ou não estar registrada e que era desnecessária a investigação acerca da boa ou má fé do adquirente.

Apesar da grande corrente jurisprudencial carreada aos autos pelo apelado, sobre a ineficácia da alienação, existem também entendimentos em sentido

contrário, a que nos filiamos e, particularmente em face dos contornos deste caso, onde se vislumbra a inequívoca boa fé da apelante.

De fato, se consta que o apelado-embargado não registrou o arresto e nem mesmo a penhora. O artigo 167 da Lei de Registros Públicos, assim estabelece:

No registro de imóveis, além da matrícula, serão feitos:

I. Registro:

5. das penhoras, arrestos e sequestros de imóveis.

E o artigo 169 da mesma Lei:

Todos os atos enumerados no art. 167 são obrigatórios e efetuar-se-ão no cartório da situação do imóvel.

Também estabelece o art. 240 da mesma Lei:

O registro da penhora faz prova à fraude de qualquer transação anterior.

No item 4º da escritura pública de fls. 13-verso, menciona-se a apresentação da “certidão negativa de ônus, expedida pelo Cartório de Registro de Imóveis da 8ª Circunscrição Imobiliária, certificando em nome deles outorgantes vendedores, com garantia ao imóvel descrito, nenhum ônus pesam sobre o imóvel objeto da presente certidão, nem mesmo ações reais e reipersecutórias sobre o mesmo (...)”.

Sobre a dispensabilidade de certidões doutrina o Desembargador Décio Antonio Erpen:

Objetivou o legislador que o adquirente estivesse inequivocamente cientificado de eventual demanda ou ônus real, com isso outorgando a segurança jurídica. Quis evitar demandas.

Deferir a paz social. Os riscos, se noticiada alguma demanda, correrão por conta do adquirente cientificado.

O mesmo se diz se exige algum ato construtivo, cuja inscrição se dá a título, segundo Afrânio de Carvalho, de premonição de riscos.

Ora, ao impor a lei a busca da notícia no Ofício Imobiliário, implica que no mesmo órgão se deve levar as mesmas, aliás, tudo em sintonia com o sistema que prevê o registro das citações nas ações reais ou reipersecutórias (artigo 167, I, 5).

O que não for levado a registro no Ofício competente, inexistente frente a terceiros, porque o litigante desidioso não se pode tirar proveito da própria inércia.

Cuidando-se de norma de ordem pública e que objetiva outorgar a paz social, e considerando os termos incisos do legislador pensamos que

nem o tabelião, nem a parte podem dispensar essas certidões, porque integradoras do ato jurídico (exequente ou demandante) levar a notícia para conhecimento de terceiros.

Deferiu-se esse ônus para tornar segura a posição do adquirente que saberá da situação jurídica da coisa.

Se alguém está munido de uma certidão negativa de parte do Álbum Imobiliário, pode estar tranquilo que quanto a ataques de terceiros, estará a transação imune, salvo vício de vontade existente no próprio ato levado a registro (fls.17 a 18).

No que se refere à jurisprudência encontram-se também decisões em abono a essa tese, como por exemplo, na Apelação Cível n. 47.781 - T.A.R.J., *in* Revista de Direito Imobiliário, n. 8. fls. 105:

Penhora. Registro não efetuado. Imóvel transmitido pelo devedor. Escritura registrada. Prevalhecimento desta sobre a constrição judicial.

Segundo o regime imobiliário vigorante, a escritura pública devidamente transcrita no Registro de Imóveis oponível *erga omnes* prevalece contra penhora não inscrita.

Destaque-se a conclusão majoritária do VI E.N.T A. - tese 9, aprovada com 03 votos contrários:

Necessidade de registro da penhora para surtir efeitos frente a terceiros de boa-fé.

É necessário amparar o terceiro de boa fé, como no caso dos autos. Ninguém faria uma construção valiosa, como a de fls. 125, arriscando seu patrimônio, construído, sabe-se a que duras penas, se não acreditasse piamente, tratar-se de imóvel livre e desimpedido. E essa certeza lhe veio da inexistência de ônus no Cartório do Registro de Imóveis.

É de se ressaltar, por oportunidade e justo, o voto embora vencido, do Excelentíssimo Senhor Ministro Athos Carneiro do Excelso Superior Tribunal de Justiça:

Fraude à execução. Penhora ou arresto não inscrito. Alienação do imóvel a terceiro, presumivelmente de boa-fé.

Não se configura a fraude à execução quando o exequente se omite em levar o ato de constrição, arresto ou penhora, ao registro imobiliário, conforme a previsão da Lei dos Registros Públicos, art. 167, I, n. 5. O comprador, por escritura pública devidamente registrada, pode subtrair à execução, por dívida do anterior proprietário, o bem que adquiriu confiante em encontrar-se livre e desembaraçado, face ao constante nos registros imobiliários. (Revista do Superior Tribunal de Justiça - volume 26, p. 353-354).

De outra banda, a apelada credora da Transportadora Pazin Ltda., constituída de 02 sócios, pelo que revelam os autos não fez levantamento da situação econômica do outro sócio - Genuíno José Bernardino - nem da própria devedora.

Não provando a insolvência, quer da devedora, como de seus sócios, não se configura fraude à execução:

Não se configura a fraude à execução se o pressuposto da insolvência não for provado.

(Revista dos Tribunais - volume 538/133).

Em conseqüência do exposto, ficou demonstrado que o embargante adquiriu o imóvel porque ignorava a preexistência de execução contra um dos vendedores, este na qualidade de sócio cotista da vendedora-executada e porque nos autos não há prova de insolvência quer da devedora, como de seus sócios cotistas dá-se provimento ao apelo para reformando a r. sentença, dar provimento aos embargos de terceiro, julgando insubsistente o ato constrictivo, invertendo-se o ônus da sucumbência, com restituição oportuna do imóvel ao apelante (fls. 150-155).

Inconformado, o banco-embargado manifestou o presente recurso especial com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissor constitucional, apontando negativa de vigência dos arts. 125, I, 128 e 593, II, do CPC, 1º, § 3º, da Lei n. 7.433, de 18.12.1985, além de dissídio jurisprudencial com arestos desta Corte, do Supremo Tribunal Federal, dos Primeiro e Segundo Tribunais de Alçada Civil de São Paulo. Alegou, de início, que o Acórdão recorrido adotou, como razão de decidir, a ausência de prova da insolvência do alienante, sem que a questão tivesse sido objeto de debate na causa. Aduziu que, no entanto, o julgado deixou de apreciar as assertivas do embargado acerca da insolvência do executado. Afirmou que, mesmo não estando obrigado a demonstrar tal insolvência, a comprovou, pois a embargante em nenhum momento ofereceu objeção a respeito. Sustentou, de outro lado, que, em se tratando de fraude à execução, a nulidade do ato se opera *ipso iure*, sendo inócua a discussão acerca da boa ou má-fé do adquirente. Disse que não há se cuidar da boa-fé do adquirente, mas sim da má-fé do devedor. Enfatizou que não promoveu o registro da penhora, mas também a embargante não exigiu a certidão de inexistência de feitos forenses.

Oferecidas as contra-razões, o apelo extremo foi admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. Os temas concernentes aos arts. 125, I, 128, do CPC, e 1º da Lei n. 7.433, de 18.12.1985 não foram objeto de análise pelo Acórdão recorrido, motivo por que se acha ausente aí o requisito do prequestionamento. A partir do julgamento do REsp n. 99.796-SP, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, esta Turma considerou que, mesmo quando aflorada a questão federal no julgamento da apelação, sem que sobre ela se tenha manifestado o Tribunal local, cumpre ao recorrente ventilá-la em embargos de declaração, sob pena de a omissão inviabilizar o conhecimento do recurso especial por falta de prequestionamento.

2. A decisão impugnada contém dois fundamentos:

a) não registrada a penhora, é necessário amparar o terceiro de boa-fé, que acreditava tratar-se de imóvel livre e desembaraçado;

b) o credor-embargado não comprovou a insolvência, quer da devedora principal, quer de seus sócios.

Tocante ao primeiro item, o *decisum* combatido harmoniza-se com a jurisprudência dominante nesta Corte, no sentido de conferir-se tutela ao adquirente de boa-fé. Assim é que, quando do julgamento do REsp n. 77.161-SP, relator o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, este órgão fracionário teve oportunidade de proclamar:

Processo Civil. Embargos de terceiro adquirente. Fraude de execução. Ausência de gravame no registro do imóvel. Prova da ciência. Sistema anterior à Lei n. 8.953/1994. Ônus do credor. Orientação doutrinário-jurisprudencial. Recurso desprovido.

- Segundo entendimento acolhido no Superior Tribunal de Justiça, no sistema anterior à Lei n. 8.953/1994, com lastro em orientação doutrinária, para a caracterização da fraude de execução, ao exequente, que não providenciou o registro do gravame, cabia provar que o terceiro adquirente tinha ciência do ônus que recaía sobre o bem.

Em seu douto voto, o Sr. Ministro Relator reportou-se a caso semelhante apreciado no REsp n. 26.866-RJ, também de sua relatoria, cuja motivação encontra inteira pertinência em relação à espécie presente, *in verbis*:

O cerne da controvérsia, na espécie, cinge-se ao ponto concernente à presunção de fraude de execução perante adquirente de imóvel penhorado mas sem inscrição dessa penhora no álbum imobiliário.

O tema, indubitavelmente polêmico, havia sido apreciado pelo Supremo Tribunal Federal na vigência do sistema constitucional anterior, quando veio a prevalecer posição segundo a qual, “não havendo a inscrição, de que fala a Lei n. 6.015, art. 167, n. 21, incumbe ao credor o ônus de provar a fraude à execução” (Ag n. 96.838-SP, relator o Ministro Alfredo Buzaid, DJ de 13.4.1984).

Neste Tribunal Superior, de igual forma, o mesmo posicionamento tem sido adotado, como se vê do REsp n. 9.789 (DJ de 3.8.1992-SP), relatado pelo Sr. Ministro Athos Carneiro, assim ementado:

- Penhora de bem imóvel, antes de registrada (Lei n. 6.015/1973, arts. 167, I, n. 5, 169 e 240), vale e é eficaz perante o executado, mas só é eficaz perante terceiros provando-se que estes conheciam ou deviam conhecer a constrição judicial.

Ainda que admitida como não eficaz a alienação de bem penhorado, mesmo se omitido o registro da penhora, ainda assim tal ineficácia não poderia ser oposta ao terceiro que haja adquirido o imóvel de quem o comprou do executado. Necessidade de tutela à boa-fé, que em tal caso presume-se com maior evidência. Recurso especial conhecido e provido.

Naquela oportunidade, ao votar, assinalou o em. Relator:

Impende ressaltar, mais, que a Lei dos Registros Públicos Lei n. 6.015/1973, impõe a obrigatoriedade do registro das “penhoras, arrestos e sequestros de imóveis” (arts. 167, n. 5 e 169), não certamente para a perfeição do ato executório da penhora e sua eficácia perante o executado, mas para eficácia perante terceiros, presumidos de boa-fé.

Aliás, o art. 240 da mesma lei dispõe que o registro da penhora “faz prova quanto à fraude de qualquer transação posterior”; em outros termos, se antes do registro da penhora o imóvel é alienado, caberá ao exequente o ônus de comprovar que o adquirente estava ciente da execução e da penhora.

Em outra oportunidade, no REsp n. 4.132-RS, de que fui relator (DJ de 2.10.1990), esta Quarta Turma teve ensejo de proclamar:

- Na alienação ou oneração de bem sob constrição judicial (penhora, arresto ou seqüestro), que não caracteriza propriamente fraude de execução, não se indaga da insolvência, que aí é dispensável. Se, porém, a constrição ainda não se efetivou, mas houve citação, a insolvência de fato é pressuposto, incidindo a norma do art. 593-II, CPC.

- Na ausência de registro, ao credor cabe o ônus de provar que o terceiro tinha ciência da demanda em curso.

Da eg. Terceira Turma, dentre outros, confirmam-se o Agravo n. 9.500-SP (DJ de 17.6.1991) e o REsp n. 2.653-MS (DJ de 19.1.1990), relatados respectivamente, pelos Srs. Ministros Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

É do admirável magistério de Amílcar de Castro, em escólio ao art. 593, do Código de Processo Civil:

A inscrição no sistema do nosso direito, tem duas finalidades: é modo de adquirir direitos reais, e é forma de publicidade. Evidentemente, a inscrição de que se está tratando não tem o efeito de transferir direitos reais, e, sim, apenas o de publicidade, isto é, para publicar a terceiros que alguém está demandando a respeito de certos bens, ou que estes foram provisoriamente tirados do patrimônio do devedor como garantia de alguém, porque do executado foi expropriada a faculdade de disposição, faculdade esta que, temporariamente, pode ser exercida pelo Estado.

O fato, porém, de não ter sido registrado ou inscrita, a penhora, ou o arresto, o seqüestro, ou a citação, não impede a alegação de fraude contra a execução, e, sim, somente tem a significação de ficar o exeqüente no ônus de provar que o adquirente tinha conhecimento, ou de que sobre os bens estava sendo movido litígio fundado em direito real, ou de que pendia contra a alienante demanda capaz de lhe alterar o patrimônio, de tal sorte que ficaria reduzido à insolvência. Feita a inscrição, as alienações posteriores peremptoriamente presumem-se feitas em fraude de execução, independentemente de qualquer outra prova. Não sendo feita a inscrição, o exeqüente deve provar as condições legais de existência de fraude à execução. Vale dizer: a inscrição só tem efeito de publicidade, e, vale como prova presumida, irrefragável, de conhecimento das condições legais de fraude por parte de terceiros.

A propósito v., ainda, RT 609/7 e RF 293/3.

Essa diretriz tem sido reiterada por ambas as Turmas que compõem a Segunda Seção deste Tribunal através de inúmeros pronunciamentos: REsp's n. 41.128-SP e 113.871-DF, relator Ministro Cesar Asfor Rocha; 145.371-MG, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira; 76.063-RS e 136.342-PR, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar; 80.791-RJ e 135.228-SP, relator Ministro Nilson Naves; 110.024-SP e 140.670-GO, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Mesmo após a reforma introduzida pela Lei n. 8.953/1994, que acrescentou o § 4º ao art. 659 do CPC, a orientação jurisprudencial manteve-se no mesmo diapasão (cfr. REsp n. 186.633-MS, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira).

Já no que tange ao segundo tópico acima referido, o banco recorrente não cogitou de provocar a manifestação do Colegiado de origem relativamente ao ônus da prova acerca da insolvência do executado-alienante. De maneira que, também nesse passo, ausente o requisito do prequestionamento. Vale ressaltar, ainda, que o embargado, nas suas razões de recurso especial, atribuiu maior relevância, nesse ponto, ao tratamento distinto que o Tribunal *a quo* teria dispensado às partes, tudo com vistas ao disposto no art. 125, I, do Código de Processo Civil. De qualquer forma que seja, tal como interposto o REsp, verificar-se se no caso foi provada ou não a insolvência do alienante importaria em reexame de matéria probatória, o que é vedado nesta instância (Súmula n. 7-STJ).

3. Finalmente, o dissentimento interpretativo não é suscetível de configurar-se, seja porque o recorrente não cumpriu com exatidão a exigência constante dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ, mencionando as circunstâncias que assemelhem ou identifiquem as hipóteses confrontadas, seja porque, de todo modo, os arestos paragonados não possuem a mesma base empírica que ostenta o presente litígio.

4. Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 123.616-SP (97.0018073-5)

Ministro: Waldemar Zveiter

Recorrente: Banco Bradesco S/A

Advogado: Terezinha Pinto Nobre Figueiredo Santos e outros

Recorrido: Joao Laureano Pinto e conjuge

Advogado: Maria Isabel Ferreira Carusi e outro

EMENTA

Processual Civil. Embargos de terceiros. Fraude de execução. Citação. Penhora. Falta de registro. Terceiro de boa-fé que não adquiriu o bem direto do devedor-executado.

I - Alienado o bem pelos devedores depois de citados na execução, e tendo os adquirentes transferido o imóvel a terceiro após efetivada a penhora, o reconhecimento da existência de fraude de execução na primeira alienação dependeria da prova de que a demanda reduziria os devedores à insolvência, e de que o adquirente tinha motivo para saber da existência da ação; na segunda, dependeria de registro da penhora ou de prova da má-fé do subadquirente. Isso porque, alienado a terceiro, incumbe ao exequente e embargado fazer a prova de que o terceiro tinha conhecimento da ação ou da constrição. Art. 593 II e III do CPC. Precedentes do STJ.

II - Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Menezes Direito, Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Brasília (DF), 24 de novembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente

Ministro Waldemar Zveiter, Relator

DJ 1º.3.1999

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: *João Laureano Pinto* e sua *mulher* opuseram Embargos de Terceiro contra o *Banco Bradesco S/A*, nos autos da Execução que este move contra *José Alves Pereira* e *Yasio Takao*. Alegam, em síntese, que o imóvel descrito na inicial, em 20.7.1989, foi vendido pelo executado *Yásio Takao* a *José Andreo Cristal* e este, por sua vez, o vendeu aos embargantes em data de 14 de agosto de 1989.

Ocorre que, porém, em 15.3.1992, tomaram conhecimento de que o referido bem seria levado a hasta pública, na Execução, já penhorado desde 14 de março de 1988.

A sentença julgou improcedentes os Embargos, declarando subsistente a penhora, prosseguindo-se na Execução (fls. 85-90).

Interposta apelação (fls. 92-98), a Nona Câmara do Colendo Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, à unanimidade, deu-lhe provimento, ao fundamento de que tratando-se de compra efetivada diretamente de terceiro, não dos devedores da execução, no que há de se considerar a premissa de boa-fé dos embargantes, corroborada pela certidão extraída por ocasião da compra (fls. 13) atestando inexistência de ações contra o vendedor. Referida certidão fora expedida aos 24.5.1991, sendo a aquisição dos embargantes de 21.7.1989 (fls. 115-119).

Rejeitados Embargos Declaratórios (fls. 129-131), interpôs o Banco Recurso Especial com base no art. 105, III, a e c, da Constituição, alegando negativa de vigência do art. 593, II, do CPC. Sustenta, em resumo, que a alienação operou-se no curso da demanda, com citação válida do devedor, reputando-se em fraude à execução, sendo, conseqüentemente, ineficaz em face do exequente, ora recorrente. Aponta, ainda, dissídio jurisprudencial (fls. 140-160).

Com contra-razões (fls. 162-170), o culto Presidente daquele Tribunal o admitiu, apenas, pela letra a (fls. 172-174).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter (Relator): O Acórdão recorrido, assim, deduziu (fls. 117-118):

Os embargantes pretendem a exclusão da penhora realizada aos 14.3.1988 (fls. 7), na execução que o embargado promove contra José Alves Ferreira e Yasio Takao, sobre o imóvel ali descrito, adquirido pelos embargantes por escritura de 21.7.1989, devidamente registrada sob n. 5-10 na M-929 o Cartório de Registro Imobiliário de José Bonifácio.

A aquisição pelos embargantes se concretizada a partir de venda do anterior proprietário, José Andreo Cristal (fls. 09v.). Trata-se, portanto, de compra efetivada diretamente de terceiro, não dos devedores da execução, no que se há de considerar a premissa de boa-fé dos embargantes, corroborada pela certidão extraída por ocasião da compra (fls. 13), atestando, inexistência de ações contra o vendedor. Referida certidão fora expedida aos 24.5.1991, sendo a aquisição dos embargantes de 21.7.1989 (fls. 11-12).

Considerando o registro regularmente efetivado, nenhum óbice se fazia ostensivamente presente à realização do negócio, bem como à outorga de boa-fé aos embargantes.

A ausência de registro da penhora torna insuscetível de oposição a terceiros de boa-fé, qualidade ostentada pelos ora embargantes.

A fraude à execução, com sua presunção de má-fé dos adquirentes, há de se limitar aos negócios diretamente realizados com os devedores executados. Ineficazes se tornam em relação à execução apenas nessa hipótese.

As testemunhas ouvidas (fls. 79-81) igualmente não induzem qualquer má-fé para os atos de aquisição dos adquirentes.

Há, pois, procedência na pretensão vestibular de exclusão da penhora.

Conclusivamente, dá-se provimento ao recurso para reformar a r. sentença apelada, julgando procedentes os embargos para excluir o bem da penhora efetivada, invertidos os ônus da sucumbência.

Por outro lado, insurge-se o recorrente aduzindo que ineficaz a venda em relação ao exeqüente, posto que praticada em fraude à execução, nos termos do *art. 593, II, do CPC*.

Sustenta que a tese defendida pelo v. aresto no sentido de que os recorridos são terceiros adquirentes e teriam agido de boa-fé, diverge da sufragada em outros Tribunais, para os quais não importa perquirir da boa ou má-fé dos compradores, bastando para a caracterização da fraude a simples alienação pelo devedor quando contra si corria qualquer demanda, não importando, igualmente, se a penhora estava ou não inscrita no Registro de Imóveis.

Razão não lhe assiste.

O entendimento jurisprudencial desta Corte evoluiu no sentido de que para que se tenha como em fraude à execução à alienação de bens, não basta o ajuizamento da ação com citação válida, mas que o adquirente saiba da existência da ação ou por constar no cartório imobiliário seu registro ou da penhora realizada ou porque o exeqüente conseguiu provar que aquele tinha ciência de tal fato. Necessário, ainda, que a oneração seja capaz de reduzir o devedor à insolvência.

Assim ficou consignado no precedente *REsp n. 41.128-SP*, Relator Sr. Min. *Cesar Asfor Rocha*, cuja ementa dispôs:

Processual Civil. Fraude à execução. Art. 593, II, do CPC. Inocorrência. Impugnação ao valor da causa. Agravo. Reexame de prova. Ausência de prequestionamento. Divergência não configurada.

Quando não se trata, como no caso, de notória divergência, a simples citação de ementa é insuficiente para caracterização do dissídio jurisprudencial. Para que se tenha como em fraude à execução a alienação de bens, de que trata o inciso II, do art. 593 do CPC, é necessária a presença concomitante dos seguintes elementos: a) que a ação já tenha sido aforada; b) que o adquirente saiba da existência da ação ou por já constar no cartório imobiliário algum registro dando conta de sua existência (presunção *juris et de jure* contra o adquirente), ou porque o exequente, por outros meios, provou que do aforamento da ação o adquirente tinha ciência; e c) que a alienação ou a oneração dos bens seja capaz de reduzir o devedor a insolvência, militando em favor do exequente a presunção *juris tantum*.

Inocorrente, na hipótese, o segundo elemento supra indicado, não se configurou a fraude à execução.

Entendimento contrário geraria intranqüilidade nos atos negociais, conspiraria contra o comércio jurídico, e atingiria a confiabilidade nos registros públicos.

“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial” (Súmula n. 7-STJ).

“É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados na alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovida do registro” (Súmula n. 84-STJ).

Falta de prequestionamento.

É cabível o agravo retido para atacar decisão na impugnação ao valor da causa.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Tal orientação é mais consentânea com o Direito, mormente quando, como no caso, o alienante do bem não foi o próprio devedor.

Assim tem se decidido porque, nesses casos, quando vendido o bem por pessoa distinta do executado, mesmo que os embargantes diligenciassem junto aos cartórios judiciais, providência, aliás, que tomaram fornecendo o nome do alienante e a descrição do imóvel, nada encontrariam. Imprescindível que o credor-exequente tome as providências necessárias para resguardar seu interesse e o de terceiros de boa-fé, fazendo constar a existência da ação e o registro da penhora.

No *REsp* n. 136.342-PR, Relator Sr. Ministro *Ruy Rosado de Aguiar*, em hipótese semelhante à dos presentes autos, em que o embargante não adquiriu o bem diretamente do devedor mas de um terceiro, sua Excelência bem expressou a hipótese:

1. No tema concernente à fraude de execução, alguns preceitos podem ser enunciados:

a) a alienação de imóvel penhorado, ou de algum outro modo sujeito à constrição judicial (arresto, seqüestro), não constitui propriamente a hipótese do art. 593, II do CPC, mas “é ineficaz em relação ao exeqüente porque decorre da circunstância de o bem estar submetido ao poder jurisdicional do Estado, através de ato público formal e solene”. É a lição que se recolhe do trabalho do em. Min. Sálvio de Figueiredo, Fraude de Execução, *Ajuris* 37/224, onde traz à colação a doutrina de Liebman, Frederico Marques, Barbosa Moreira, Nelson Altemani e Ronaldo Brêtas. A mesma explicação ficou depois reiterada no REsp n. 4.132-RS, de sua relatoria, também com amparo em Yussef Said Cahali, *Fraudes contra credores*, 474-475;

b) essa distinção tem efeito prático: enquanto que para a incidência do art. 593, II do CPC, a declaração de fraude de execução tem como pressuposto a capacidade de ser o devedor reduzido à insolvência, “na alienação ou oneração de bem sob constrição judicial não se indaga a insolvência, que aí é dispensável (REsp n. 4.132).

c) a ineficácia da alienação do bem penhorado, frente a terceiros adquirentes que alegam boa-fé, depende de o “credor demonstrar que o terceiro tinha ciência da existência dos atos constritivos da penhora, do arresto ou do seqüestro” (Sálvio de Figueiredo, *Ajuris*, *op. loc. cit.*). Essa prova se faz, em se tratando de imóveis, com o registro da penhora no livro imobiliário, ou, faltando o registro, com a demonstração da efetiva ciência do adquirente, pelos meios admitidos de prova, durante a instrução. Hoje, a lei exige, para a integralização da penhora de imóvel, o seu registro (art. 659, parágrafo 4º do CPC, com a redação da Lei n. 8.953/1994). Inexistindo o registro e sem a prova de que o terceiro adquirente tinha conhecimento da penhora, não há, na alienação do bem, ineficácia por atentado ao ato judicial de constrição;

d) se existe apenas a ação, caso de incidência do inciso II do art. 593 do CPC, não basta o simples ajuizamento, é indispensável a citação válida (REsp n. 27.431-SP, 4ª Turma, rel. em. Min. Barros Monteiro; REsp n. 46.340-SP, 3ª Turma, rel. em. Min. Cláudio Santos; REsp n. 63.003-GO, 4ª Turma, de minha relatoria), na demanda, capaz de levar o devedor à insolvência, e não em outra (REsp n. 327-SP, 4ª Turma, rel. em. Min. Athon Carneiro; REsp n. 34.387-SP, 3ª Turma, rel. em. Min. Nilson Naves). Porém, pode ser tanto uma ação executiva como condenatória (REsp n. 20. 778-SP, 4ª Turma, rel. Min. Sálvio de Figueiredo; AGR n. 11.981, 3ª Turma, rel. em. Min. Eduardo Ribeiro);

e) existindo a ação e citado o devedor, impende que esta ação seja capaz de reduzi-lo à insolvência: “a fraude de execução apresenta peculiaridades

bem nítidas nas hipóteses dos incisos I e II do art. 593, CPC, dentre as quais se avulta o pressuposto da insolvência de fato, dispensável na primeira hipótese, por tutelar o direito de seqüela, imprescindível na segunda” (REsp n. 4.132-RS, na RSTJ 26/346, do voto do em. Min. Sálvio de Figueiredo; no mesmo sentido: REsp n. 20.778-SP, 4ª Turma, rel. Min. Sálvio de Figueiredo; REsp n. 32.890, 4ª Turma, de minha relatoria). A penhora faz presumir a insolvência, que também pode ser notória pela presença de outras circunstâncias (REsp n. 29.808-SP, 3ª Turma, rel. em. Min. Nilson Naves), cabendo ao devedor o ônus da prova da sua solvabilidade (REsp n. 13.988-ES, 3ª Turma, rel. em. Min. Cláudio Santos; REsp n. 1.436-GO, 3ª Turma, rel. em. Min. Bueno de Souza);

f) não estando inscrita a citação do devedor, na ação capaz de reduzi-lo à insolvência, cabe ao credor demonstrar que o terceiro adquirente de bem, alienado depois da citação, tinha conhecimento da existência da demanda: “Processo Civil. Fraude de execução (CPC, art. 593-II). Alienação após a citação mas anterior a constrição. Considerações. Recurso não conhecido. I - Em se tratando de fraude de execução, impende demonstrar o dissídio pretoriano identificando os casos confrontados, tantas são as hipóteses do complexo tema, sendo distintas as contempladas nos incisos do art. 593, CPC. II - Na alienação ou oneração de bem sob constrição judicial (penhora, arresto ou seqüestro), que não caracteriza propriamente fraude de execução, não se indaga da insolvência, que aí é dispensável. Se, porém, a constrição ainda não se efetivou, mas houve citação, a insolvência de fato é pressuposto, incidindo a norma do art. 593-II, CPC. III - Na ausência de registro, ao credor cabe o ônus de provar que o terceiro tinha ciência da demanda em curso.” (REsp n. 4.132-RS, 4ª Turma, rel. em. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 7.10.1991). “Tratando-se de aquisição efetuada diretamente do devedor, e sendo este insolvente, desnecessário demonstrar que o adquirente tinha conhecimento da pendência da demanda” (REsp n. 38.239-SP, 3ª Turma, rel. em. Min. Eduardo Ribeiro), o que se aplica para quando a insolvência for notória.

2. No caso dos autos, o embargante adquiriu o bem de terceiras pessoas, não diretamente dos devedores. Quando da assinatura da promessa de compra e venda, em 19.2.1993, apenas existia a citação pessoal da mulher de Fernando (em 18.8.1992) e a deste, por edital de 17.12.1992. A existência de uma ação contra os primitivos proprietários e alienantes do imóvel permitia a caracterização da fraude de execução se reunidos os seus pressupostos (art. 593 II CPC): a ação reduziria os devedores à insolvência, estava registrado no álbum imobiliário o fato da citação, ou ficara provado que os adquirentes tinham conhecimento da ação, independentemente do registro. Nenhum desses requisitos ficou comprovado.

Quando da escritura e do registro do imóvel em favor do embargante, em 16.2.1994 e 24.2.1994, já existia penhora sobre uma parte da gleba, constrição

efetivada em 29.12.1993. Porém, a penhora não estava registrada, com a agravante de que Manoel estava adquirindo o bem de outros subadquirentes, mais afastado ainda da possibilidade de saber da existência da execução contra os primitivos donos.

Sendo assim, penso que não se caracterizou nem a hipótese do art. 593 II CPC, que trata da fraude de execução quando existente demanda contra o alienante, nem a hipótese equiparada à de fraude à execução, que corresponde à de ineficácia da alienação de bem penhorado, pois para esses casos se exige ou o registro da citação ou da penhora, ou a prova de que o adquirente tinha conhecimento da demanda ou da penhora.

Tal orientação também é acolhida nesta Terceira Turma. Confira-se:

REsp n. 164.472-MS

Processo Civil. Caução. Registro de imóveis. Fraude à execução.

A caução, direito real de garantia, deve estar averbada no registro de imóveis para ser oponível ao terceiro adquirente.

Para que esteja caracterizada fraude à execução é necessário que haja contra o alienante do bem ação que possa reduzi-lo a insolvência, não apenas pedido de concordata de empresa onde é sócio. O devedor é a sociedade, não o sócio alienante. (Relator o Sr. Min. Eduardo Ribeiro, pub. DJ de 3.8.1998)

REsp n. 135.228-SP

Fraude de execução. Terceiro de boa-fé. Penhora (falta de registro).

Inexistente o registro, não se considera em fraude de execução a alienação, salvo a hipótese de quem alegar a fraude provar que o terceiro sabia que o imóvel adquirido estava penhorado. Precedentes do STJ: REsp's n. 3.259, 70.063 e 140.670 (Súmula n. 83). Recurso especial não conhecido. (Relator o Sr. Min. Nilson Naves, pub. DJ de 13.4.1998)

AgRgAg n. 132.496-MG

Penhora. Falta de registro. Embargos de terceiro. Em tal caso, é de se presumir que quem adquiriu o bem desconhecia a existência do processo de execução. Precedentes do STJ. Agravo Regimental desprovido. (Relator o Sr. Min. Nilson Naves, publ. DJ de 31.8.1998)

Para concluir, entendo não configurada qualquer ofensa ao *art. 593, II, do CPC*. Ao contrário, o aresto recorrido, ao admitir a necessidade de proteção da boa-fé do terceiro adquirente, que não teve ciência da execução e da penhora, deu correta exegese aos seus termos.

O apelo não prospera pela alínea c. Os paradigmas apresentados pelo recorrente não se assemelham à hipótese dos autos pois tratam de alienação operada pelo próprio devedor e, ainda que assim não fosse, fica superado o dissídio pelos fundamentos acima expostos.

Forte em tais lineamentos, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 135.228-SP (97.394581)

Relator: Ministro Nilson Naves

Recorrente: Banco do Estado de São Paulo S/A - Banespa

Recorridos: Luiz Iwamizu e cônjuge

Advogados: Adriana Nadur Motta Clemente e outros

Valdir Tejada Sanches e outro

EMENTA

Fraude de execução. Terceiro de boa-fé. Penhora (falta de registro). Inexistente o registro, não se considera em fraude de execução a alienação, salvo a hipótese de quem alegar a fraude provar que o terceiro sabia que o imóvel adquirido estava penhorado. Precedentes do STJ: REsp's n. 3.259, 70.063 e 140.670 (Súmula n. 83). Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Menezes Direito e Costa Leite.

Brasília (DF), 2 dezembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro Costa Leite, Presidente

Ministro Nilson Naves, Relator

DJ 13.4.1998

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: - Tomo por relatório o despacho do Presidente José Rodrigues de Carvalho Netto, admitindo o recurso especial, *in verbis*:

Recurso especial interposto contra v. acórdão da Egrégia Oitava Câmara a (fls. 85-90 e 98-100), no qual se alega infringência aos arts. 155, 263, 591, 592, V, 593, II e 600, I do Código de Processo Civil e 516 do Código Civil. Colaciona julgados para comprovação do dissídio jurisprudencial.

O recurso não prospera pela alínea **a** do permissivo constitucional.

Com efeito, não merece reparo a exegese alcançada pela douta Turma Julgadora no sentido de não haver restado configurada a fraude à execução por ausência de inscrição de penhora no registro imobiliário, devendo ser resguardada a boa fé daquele que adquire o bem de terceiro que não o executado.

Conforme enfatizado pelos íncritos magistrados, há que se considerar a orientação jurisprudencial no sentido de que, "se a penhora não foi registrada no Registro de Imóveis, ao credor cabe a prova da fraude de execução, (RTJ 111/690), concluindo não haver o ora recorrente se interessado pela produção de provas, ao pedir o julgamento antecipado da lide.

Destarte, tem-se por inatacados os dispositivos legais arrolados na peça recursal.

Melhor sorte ampara a irresignação sob o pálio da letra **c** do dispositivo autorizador.

Isto porque, logrou o recorrente demonstrar o dissídio jurisprudencial acerca da matéria na medida em que no RE 103.328-2- MG restou decidido bastar, para configuração da fraude à execução, a existência de demanda pendente, quando a alienação do bem se consumou, ainda que por terceiro e não pelo executado, não dispondo este de outros bens penhoráveis, sendo desnecessária a inscrição da penhora.

Aconselhável, desta forma, a manifestação da Corte Superior acerca da matéria.

Posto isso, defiro o recurso especial pela alínea **c** do permissivo constitucional.

Subam os autos, oportunamente, ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, observando a Secretaria as formalidades legais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): - É a seguinte a ementa do acórdão que se quer reformar: “Fraude a execução. Penhora. Ausência de inscrição no registro imobiliário. Alienação do bem por terceiro, que não o executado. Caracterização da boa fé dos adquirentes. Fraude não configurada. Precedentes na jurisprudência. Embargos de Terceiro procedentes. Recurso improvido”. Os fatos são os seguintes, em conformidade com a decisão recorrida:

Através da certidão do 6º Cartório de Registro Imobiliário da comarca de São Paulo, acostada às fls. 7-8, constata-se que os ora apelados adquiriram o imóvel objeto da lide mediante escritura pública lavrada em 10 de maio de 1989, às fls. 51, livro 1.458, do 15º Cartório de Notas da comarca da Capital do Estado, registrada em 19 de julho do mesmo ano, naquela Circunscrição Imobiliária, sob n. 06/M. 44.527.

Ocorre que sobre a metade ideal do referido bem já incidia penhora realizada em 17 de agosto de 1988 (fls. 9), tendo a intimação de um dos ex-donos do imóvel, Sr. Waldemar Evangelista do Nascimento, sido efetuada em 13 de setembro - oportunidade em que o mesmo informou que aquele bem já era de propriedade de terceiro (fls. 09 verso).

Os embargantes recorridos demonstraram, através da mencionada certidão do Registro de Imóveis, que os devedores executados Hotto Milla Revendedora de Colchões e Espumas Ltda. e Waldemar Evangelista do Nascimento já se haviam desfeito do imóvel pertencente a este último bem antes, isto é, aos 19 de maio de 1987, consoante averbado naquela Circunscrição em 3 de setembro (fls. 7 verso), vendendo-o para RER S/A Empreendimentos e Participações (fls. 8); e que esta, por sua vez, o alienou, em 4 de maio de 1989, a Altimar Pereira Segundo e sua mulher, que, como já relatado (fls. 8), só então vendeu aos apelados.

Enfatizaram, os recorridos, que nessa ocasião, quando adquiriram o bem agora em litígio, supunham estar o mesmo livre e desembaraçado de ônus, pois, se verifica (fls. 7-8), a penhora não foi registrada pelo Banco recorrente. Alegaram, ainda, que nele residem, estando, assim protegidos pela Lei n. 8.009, de 1990, que trata de impenhorabilidade do bem de família.

Ante este quadro, bem andou o acórdão em confirmar a sentença. É o mesmo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que se vê das seguintes ementas:

- Fraude à execução. Dação em pagamento. Registro da penhora.

Se a dação em pagamento precedeu ao registro da penhora, não se caracteriza a fraude à execução. Recurso conhecido, pelo dissídio, e improvido. (REsp n. 3.259, Sr. Ministro Costa Leite, DJ de 25.4.1994)

- Fraude de execução. Citação. Arresto. Inexistência de registro.

1. A fraude de execução (art. 593, II do CPC) somente se caracteriza se o ato de alienação ou oneração do bem é praticado pelo devedor depois de citado para a demanda capaz de reduzi-lo à insolvência.

2. O arresto não registrado é inoponível ao terceiro adquirente de boa-fé. Inexistindo o registro, ao tempo da alienação, incumbia ao credor fazer a prova da má-fé do terceiro adquirente. Recurso não conhecido. (REsp n. 76.063-RS, 4ª Turma, Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 24.6.1996)

- Recurso especial. Fraude à execução. Penhora. Terceiro de boa-fé. Construção anterior à citação do executado e ao registro daquela.

1. Na linha de precedentes desta Corte, não havendo registro da penhora, não há falar em fraude à execução, salvo se aquele que alegar a fraude provar que o terceiro adquiriu o imóvel sabendo que estava penhorado, o que não ocorre no presente caso.

2. Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 140.670, Sr. Ministro Menezes Direito, DJ de 9.12.1997)

Nem pela alínea c pode-se conhecer do especial, à vista da Súmula n. 83. Do recurso, portanto, não reconheço.

RECURSO ESPECIAL N. 140.670-GO (97.49938-3) - (3.252)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Recorrentes: Inês Caproni Palivonas e cônjuge
Recorrido: Banco Bradesco de Investimentos S/A
Interessados: Madel - Madeiras e Derivados Ltda e outros

Advogados: Simplício José de Souza Filho e outros
Franco Craveiro de Sá Neto e outros

EMENTA

Recurso especial. Fraude à execução. Penhora. Terceiro de boa-fé. Construção anterior à citação do executado e ao registro daquela.

1. Na linha de precedentes desta Corte, não havendo registro da penhora, não há falar em fraude à execução, salvo se aquele que alegar a fraude provar que o terceiro adquiriu o imóvel sabendo que estava penhorado, o que não ocorre no presente caso.
2. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Nilson Naves e Eduardo Ribeiro. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Costa Leite e Waldemar Zveiter.

Brasília (DF), 14 de outubro de 1997 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente e Relator

DJ 9.12.1997

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Inês Caproni Palivonas e Antônio Renato Palivonas interpõem o presente recurso especial, pelas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, inconformados com o v. Acórdão de fls. 106 a 116, proferido pela 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Goiás, com a ementa seguinte:

- 1) Tendo o ato de disposição do bem ocorrido após o ajuizamento da ação de execução contra os alienantes daquele, fica caracterizada a fraude à execução.
- 2) Incabível a apreciação pelo Tribunal das questões de mérito não enfrentadas na sentença (art. 515, § 1º, CPC), cuja omissão haveria de ser suprida através dos embargos de declaração. (fls. 116)

Alegam os recorrentes violação aos artigos 219 e 263 do Código de Processo Civil, além de divergência com julgados desta Corte, eis que tendo adquirido o imóvel objeto da penhora antes da citação dos alienantes, executados, não estaria caracterizada a fraude à execução. Pede, assim, a procedência dos embargos de terceiro, desconstituindo-se a penhora (fls. 118-129).

Houve contra-razões (fls. 139 a 142) e o especial não foi admitido (fls. 144-145), entretando, teve seguimento por força de despacho que proferi dando provimento a agravo de instrumento (fls. 147).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): A divergência jurisprudencial encontra-se fartamente demonstrada, já que as ementas reproduzidas traduzem a colidência de teses contidas nos Acórdãos paradigmas, desta Corte, e no Acórdão recorrido.

Assim, nos precedentes indicados no especial a fraude foi repelida porque ainda não citado o executado, alienante (fls. 123 a 126), tendo o Tribunal *a quo* acolhido entendimento oposto, o que se demonstra através dos seguintes lances da fundamentação do aresto, *verbis*:

(...)

Reportando-se aos fatos e documentos, notadamente às peças acostadas às fls. 2-4, 20, 33 e 41 dos autos da ação de execução, verifica-se que a petição inicial daquela ação, fora protocolada em 2.9.1987, conquanto as citações foram efetivadas em 3.10.1987. Extrai-se, também, que a penhora do imóvel pertencente a um dos executados e adquirido pelo autores/embargantes efetivou-se em 7.1.1988, data em que os executados foram intimados do ato construtivo. Anota-se por oportuno, que os títulos objeto da execução foram protestados em 16.7.1987. Logo, em data anterior à propositura da ação. (fls. 107)

(...)

Conforme entendimento assente na Jurisprudência e na doutrina, para que se configure a fraude de execução, basta a existência ao tempo da alienação ou oneração, de demanda em curso contra o devedor, capaz de alterar-lhe o patrimônio, reduzindo-o à insolvência, não se exigindo que em tal demanda haja penhora, ou tenha sido feita a sua inscrição. Aliás, a demanda em curso contra o devedor é o bastante para marcar a fraude de execução, seja em processo de conhecimento, seja em processo executivo, qualquer que seja a fase de tramitação em que se encontre. (fls. 108)

(...)

In casu, como bem se observa do bojo dos autos de execução e/ou embargos, em nenhum momento foram trazidos à colação, elementos suficientes para desconstituir a insolvência dos executados. Não fora feita nenhuma prova de que possuíam estes bens livres e desembaraçados a serem oferecidos à penhora, configurando-se o *eventus damni*.

Ademais, para ser caracterizada a fraude de execução, não há que se perquirir sobre a boa ou má-fé do adquirente. Dispensável analisar-se, se houve ou não intenção dos contraentes em lesar os credores, bem como, de que tenham ou não estes adquirentes, conhecimentos do estado econômico do devedor, pois a intenção esta *in re ipsa*. E como tal, os tais são ineficazes em relação ao juízo e o exequente, embora válidos entre os contraentes e os terceiros que com ele negociaram. (fls. 109)

Mais adiante, assevera o Tribunal *a quo* que há “presunção da fraude por parte do executado” (cf. fls. 112).

Sobre o tema abordado nos autos, esta Turma, igualmente, decidiu com a ementa que se segue, *verbis*:

Fraude de execução. Registro de penhora. Desnecessidade.

Não se exige o registro de penhora para fins de caracterização de fraude de execução.

Recurso provido. (REsp n. 2.597-RS, 3ª Turma, Relator Ministro Cláudio Santos, DJ de 29.6.1990)

Todavia, posteriormente, com o voto condutor do Ministro *Costa Leite*, vencidos os Ministros *Cláudio Santos* e *Waldemar Zveiter*, decidiu-se como se segue, *verbis*:

Fraude à execução. Dação em pagamento. Registro da penhora. Se a dação em pagamento precedeu ao registro da penhora, não se caracteriza a fraude à execução. Recurso conhecido, pelo dissídio, e improvido. (RSTJ n. 58/203)

Com todo o maior respeito, o meu entendimento é aquele esposado pela douda maioria da Turma, com o voto condutor do eminente Ministro *Costa Leite*, apoiado em precedente do eminente Ministro *Eduardo Ribeiro*, quando do julgamento do REsp n. 2.597-RS, cuja ementa foi acima transcrita, reproduzindo o trecho seguinte, *verbis*:

Não obstante respaldada por boa parte da doutrina, dissinto dessa orientação, *data vênia*. Não se nega que a alienação do bem é ineficaz em relação ao exequente e ao Juízo. Mas, na esteira do raciocínio do eminente Ministro Eduardo Ribeiro, releva saber se esta ineficácia é oponível ao terceiro de boa-fé que, desconhecendo o ato judicial constitutivo adquire o bem.

Como Sua Excelência, entendo que não, em respeito mesmo à segurança dos negócios jurídicos, afigurando-se irrepreensíveis os argumentos que aduziu no voto-vista proferido no REsp n. 2.597-RS, *verbis*:

Tenho entendido que se há de prestigiar o que consta dos registros públicos. Quem vai comprar um imóvel haverá de consultar o que consta do respectivo registro. Se nenhum ônus houver sido consignado, é de presumir-se que o bem esteja, livre e desembaraçado, no domínio daquele que figura como proprietário.

E a lei prevê o registro da penhora como apto a fazer prova de fraude de transação posterior. A finalidade do registro e está exatamente em fazer essa prova. Se a alienação do bem penhorado fosse sempre ineficaz, sendo irrelevante a ciência do adquirente, não haveria razão para o registro. Já foi observado que seria de exigir-se particular amor ao próximo por parte de quem se desse ao trabalho de efetuar o registro, arcando com as respectivas despesas, se, independentemente dele, o ato de constrição judicial já fosse oponível *erga omnes*.

Do exposto, Senhor Presidente, conheço do recurso, eis que configurado o dissídio jurisprudencial, mas lhe nego provimento. É como voto.

Na mesma direção é o magistério sempre autorizado de **Humberto Theodoro Júnior**, *verbis*:

Deve-se, ainda, observar que mesmo sem registro, pode-se pensar em fraude de execução quando o terceiro adquire o imóvel sabendo, comprovadamente, que se acha penhorado. Nesse caso, o ônus da prova é daquele que alega a fraude, enquanto na situação da penhora registrada torna-se dispensável qualquer tipo de prova da ciência do gravame, por parte do adquirente, tendo em vista a

eficácia natural que produz o registro público. (Curso de Direito Processual Civil, Forense, Vol. II, 16ª ed., 1996, p. 113)

A orientação adotada pelo Tribunal *a quo* não se compatibiliza, portanto, com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que a penhora, para valer contra terceiros, deve estar registrada no cartório competente e a ausência do registro impõe ao exequente o ônus de provar que o terceiro adquirente do imóvel não agiu de boa-fé e que tinha ciência da constrição, o que não ocorreu.

Sobre o tema, trago, ainda, os seguintes precedentes desta Corte:

Recurso especial. Fraude de execução. Penhora. Precedente da Corte.

1. Na linha de precedente desta Corte, não havendo o registro da penhora não há falar em fraude de execução, salvo se aquele que alegar a fraude provar que o terceiro adquiriu o imóvel sabendo, comprovadamente, que estava penhorado, o que não ocorre no presente caso.

2. Recurso conhecido, mas improvido. (REsp n. 55.491-RS, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 21.10.1996)

Recurso especial. Embargos de terceiros. Execução fiscal. Arresto e posterior penhora de bem imóvel, vendido a terceiros, antes da citação do executado.

Validade da venda do imóvel a terceiro que o adquirira sem o conhecimento de constrição, já que tanto o arresto como a subsequente penhora não estavam registradas no Registro Imobiliário.

Recurso especial desprovido. (REsp n. 92.507-RS, 1ª Turma, Relator Ministro José de Jesus Filho, DJ de 14.10.1996)

Fraude de execução. Citação. Arresto. Inexistência de registro.

1. A fraude de execução (art. 593, II do CPC) somente se caracteriza se o ato de alienação ou oneração do bem é praticado pelo devedor depois de citado para a demanda capaz de reduzi-lo à insolvência.

2. O arresto não registrado é inoponível ao terceiro adquirente de boa-fé. Inexistindo o registro, ao tempo da alienação, incumbia ao credor fazer a prova da má fé do terceiro adquirente.

Recurso não conhecido. (REsp n. 76.063-RS, 4ª Turma, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 24.6.1996)

Pelo exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para julgar procedentes os embargos de terceiro. Custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa pelo recorrido, embargado.

RECURSO ESPECIAL N. 186.633-MS (98.0062605-0)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira

Recorrentes: Abel Bretanha Junker e outro

Advogados: Jose Antonio Vieira e outro

Recorrido: Banco Bradesco S/A

Advogados: Valter Ribeiro de Araujo e outros

EMENTA

Processo Civil. Fraude de execução. Alienação de bem construído. Ausência de gravame no registro do imóvel. Descaracterização. Art. 659, § 4º, CPC. Orientação doutrinário-jurisprudencial. Recurso acolhido.

I - Para a caracterização da fraude de execução, relativa à alienação de bem construído, é indispensável a inscrição do gravame no registro competente, cabendo ao exequente, na ausência desse registro, provar que o terceiro adquirente tinha ciência do ônus que recaía sobre o bem.

II - Exatamente para melhor resguardar o terceiro de boa-fé, a reforma introduzida no Código de Processo Civil pela Lei n. 8.953/1994 acrescentou ao art. 659 daquele estatuto o § 4º, segundo o qual, “a penhora de bens imóveis realizar-se-á mediante auto ou termo de penhora, e inscrição no respectivo registro”.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Ministros Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Bueno de Souza. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Barros Monteiro.

Brasília (DF), 29 de outubro de 1998 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente
Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator

DJ 1º.3.1999

EXPOSIÇÃO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Nos autos da execução aforada pelo banco contra os recorrentes, restou indeferido o pedido de decretação de fraude de execução, ao argumento de que a penhora não havia sido registrada quando da alienação do bem a terceiros, tendo o Juiz afirmado ainda ser esse requisito indispensável à caracterização da alienação fraudulenta, salvo “se comprovado que o terceiro adquirente teve, por qualquer outro meio, ciência anterior sobre a pendência”.

Dessa decisão interpôs o banco agravo de instrumento, tendo o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul dado, por maioria de votos, provimento ao recurso, afirmando que a caracterização de fraude de execução não exige a inscrição da penhora no respectivo registro imobiliário, bastando apenas a existência de “demanda” (com citação válida) capaz de reduzir o devedor à insolvência.

Os agravados manifestaram, então, recurso especial alegando, além de dissídio jurisprudencial, violação do art. 659, § 4º, CPC, sustentando, em síntese, ser o registro da penhora indispensável à caracterização da fraude de execução.

Com as contra-razões, foi o recurso admitido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): Com razão os recorrentes.

Segundo entendimento que tem sido acolhido no Superior Tribunal de Justiça, mesmo antes das inovações trazidas com a “Reforma”, para a caracterização da fraude de execução, ao exequente, que não providenciou o registro da penhora, cabe provar que o terceiro-adquirente tinha ciência do ônus que recaía sobre o bem em constrição judicial.

Na espécie em exame, cumpre observar que as instâncias de origem afirmaram a ausência do registro e a boa-fé do(s) terceiro(s) adquirente(s), a qual somente seria ilidida por prova, a cargo do exeqüente, de que ele(s) tinha(m) ciência da existência da demanda.

Sobre o tema, a propósito, do voto que proferi no REsp n. 26.866-RJ (DJ 16.11.1992), como relator, extraio:

O cerne da controvérsia, na espécie, cinge-se ao ponto concernente à presunção de fraude de execução perante adquirente de imóvel penhorado mas sem inscrição dessa penhora no álbum imobiliário.

O tema, indubitavelmente polêmico, havia sido apreciado pelo Supremo Tribunal Federal na vigência do sistema constitucional anterior, quando veio a prevalecer posição segundo a qual, “não havendo a inscrição, de que fala a Lei n. 6.015, art. 167, n. 21, incumbe ao credor o ônus de provar a fraude à execução” (Ag n. 96.838-SP, relator o Ministro Alfredo Buzaid, DJ de 13.4.1984).

Neste Tribunal Superior, de igual forma, o mesmo posicionamento tem sido adotado, como se vê do REsp n. 9.789 (DJ de 3.8.1992-SP), relatado pelo Sr. Ministro *Athos Carneiro*, assim ementado:

- Penhora de bem imóvel, antes de registrada (Lei n. 6.015/1973, arts. 167, I, n. 5, 169 e 240), vale e é eficaz perante o executado, mas só é eficaz perante terceiros provando-se que estes conheciam ou deviam conhecer a constrição judicial.

Ainda que admitida como não eficaz a alienação de bem penhorado, mesmo se omitido o registro da penhora, ainda assim tal ineficácia não poderia ser oposta ao terceiro que haja adquirido o imóvel de quem o comprou do executado. Necessidade de tutela à boa-fé, que em tal caso presume-se com maior evidência. Recurso especial conhecido e provido.

Naquela oportunidade, ao votar, assinalou o em. Relator:

Impende ressaltar, mais, que a Lei dos Registros Públicos - Lei n. 6.015/1973, impõe a obrigatoriedade do registro das “penhoras, arrestos e seqüestros de imóveis” (arts. 167, n. 5 e 169), não certamente para a perfeição do ato executório da penhora e sua eficácia perante o executado, mas para eficácia perante terceiros, presumidos de boa-fé.

Aliás, o art. 240 da mesma lei dispõe que o registro da penhora “faz prova quanto à fraude de qualquer transação posterior”; em outros termos, se antes do registro da penhora o imóvel é alienado, caberá ao exeqüente o ônus de comprovar que o adquirente estava ciente da execução e da penhora.

Em outra oportunidade, no REsp n. 4.132-RS, de que fui relator (DJ de 2.10.1990), esta Quarta Turma teve ensejo de proclamar:

- Na alienação ou oneração de bem sob constrição judicial (penhora, arresto ou seqüestro), que não caracteriza propriamente fraude de execução, não se indaga da insolvência, que aí é dispensável. Se, porém, a constrição ainda não se efetivou, mas houve citação, a insolvência de fato é pressuposto, incidindo a norma do art. 593-II, CPC.

- Na ausência de registro, ao credor cabe o ônus de provar que o terceiro tinha ciência da demanda em curso.

Da eg. Terceira Turma, dentre outros, confirmam-se o Agravo n. 9.500-SP (DJ de 17.6.1991) e o REsp n. 2.653-MS (DJ de 19.1.1990), relatados, respectivamente, pelos Srs. Ministros *Nilson Naves* e *Eduardo Ribeiro*.

É do admirável magistério de **Amílcar de Castro**, em escólio ao art. 593, do Código de Processo Civil:

A inscrição, no sistema do nosso direito, tem duas finalidades: é modo de adquirir direitos reais, e é forma de publicidade. Evidentemente, a inscrição de que se está tratando não tem o efeito de transferir direitos reais, e, sim, apenas o de publicidade, isto é, para publicar a terceiros que alguém está demandando a respeito de certos bens, ou que estes foram provisoriamente tirados do patrimônio do devedor como garantia de alguém, porque do executado foi expropriada a faculdade de disposição, faculdade esta que, temporariamente, pode ser exercida pelo Estado.

O fato, porém, de não ter sido registrado ou inscrita, a penhora, ou o arresto, o seqüestro, ou a citação, não impede a alegação de fraude contra a execução, e, sim, somente tem a significação de ficar o exeqüente no ônus de provar que o adquirente tinha conhecimento, ou de que sobre os bens estava sendo movido litígio fundado em direito real, ou de que pendia contra a alienante demanda capaz de lhe alterar o patrimônio, de tal sorte que ficaria reduzido à insolvência. Feita a inscrição, as alienações posteriores peremptoriamente presumem-se feitas em fraude de execução, independentemente de qualquer outra prova. Não sendo feita a inscrição, o exeqüente deve provar as condições legais de existência de fraude à execução. Vale dizer: a inscrição só tem efeito de publicidade, e, vale como prova presumida, irrefragável, de conhecimento das condições legais de fraude por parte de terceiros.

A propósito, v., ainda, RT 609/7 e RF 293/3.

No mesmo sentido, ademais, os REsp's n. 135.228-SP (DJ 13.4.1996) e 114.415-MG (DJ 26.5.1997), relatados pelos Ministros *Nilson Naves* e *Ruy Rosado de Aguiar*, assim ementados, respectivamente:

- Fraude de execução. Terceiro de boa-fé. Penhora (falta de registro). Inexistente o registro, não se considera em fraude de execução a alienação, salvo a hipótese de quem alegar a fraude provar que o terceiro sabia que o imóvel adquirido estava penhorado. Precedentes do STJ: REsp's n. 3.259, 70.063 e 140.670 (Súmula n. 83). Recurso especial não conhecido.

- Fraude de execução. Citação. Penhora. Falta do registro. Embargos de terceiro.

Alienado o bem pelos devedores depois de citados na execução, e tendo os adquirentes transferido o imóvel a terceiro após efetivada a penhora, o reconhecimento da existência de fraude de execução na primeira alienação dependeria da prova de que a demanda reduziria os devedores à insolvência, e de que o adquirente tinha motivo para saber da existência da ação; na segunda, dependeria de registro da penhora ou de prova da má-fé do subadquirente. Isso porque, inexistindo registro da citação da ação ou da penhora do bem alienado a terceiro, incumbe ao exequente e embargado fazer a prova de que o terceiro tinha conhecimento da ação ou da constrição. Art. 593 II e III do CPC.

Precedentes.

Em síntese, colho de anotações que lancei ao art. 593, CPC (*Código de Processo Civil Anotado*, Saraiva, 6ª ed., 1996, p. 418):

A "inscrição" (*rectius*, registro) gera publicidade e faz presumir, *iuris et de iure*, a ciência de terceiros.

Inexistindo registro da citação (hipóteses dos incs. I e II do art. 593, CPC) ou do gravame judicial, ao credor cabe ônus de provar a ciência, pelo terceiro, adquirente ou beneficiário, da existência da demanda ou do gravame.

Exatamente para melhor resguardar o terceiro de boa-fé, a reforma introduzida no Código de Processo Civil pela Lei n. 8.953/1994 acrescentou ao art. 659 daquele estatuto o § 4º, assim redigido:

A penhora de bens imóveis realizar-se-á mediante auto ou termo de penhora, e inscrição no respectivo registro.

Em face do exposto, *conheço do recurso e dou-lhe provimento* para restabelecer a decisão agravada.

RECURSO ESPECIAL N. 193.048-PR (98.787771)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar
Recorrente: Caixa Econômica Federal - CEF
Recorridos: Luiz Carlos Marinoni e outros
Advogados: Elza Oliveira dos Santos e outros
Antonio Celso C de Albuquerque

EMENTA

Fraude de execução. Registro. Falta. Boa-fé do adquirente.

Não registrada a ação e a penhora, a fraude de execução somente poderia ficar caracterizada se demonstrado o conhecimento daqueles fatos pelo adquirente. Precedentes.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Bueno de Souza, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha.

Brasília (DF), 2 de fevereiro de 1999 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

DJ 15.3.1999

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Luiz Carlos Marinoni e outros agravaram da decisão que, nos autos da execução de título extrajudicial promovida pela Caixa Econômica Federal - CEF contra ENCOMAL -

Engenharia e Comércio Alvorada Ltda. e outros, reconheceu a existência de fraude à execução e declarou a ineficácia de registro de garantia hipotecária e de distrato de compra e venda, admitindo por isso a penhora sobre imóvel de propriedade dos agravantes.

A eg. Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Quarta Região deu provimento ao agravo, em acórdão com a seguinte ementa:

Fraude de execução. Citação. Distrato. Inexistência de registro da penhora.

Não tendo o credor promovido o registro da citação, a fraude de execução só restará caracterizada se ele vier a demonstrar a ciência, pelo terceiro adquirente, ou beneficiário da oneração, da existência da demanda em curso.

Tendo o distrato da compra e venda que instrumentalizou a alienação supostamente fraudulenta sido posterior ao ajuizamento da execução, posterior à citação dos devedores, anterior à penhora do imóvel e tendo sido, principalmente, registrado no Ofício Imobiliário antes do registro da penhora, fica afastada, sem dúvida, a hipótese de fraude de execução. (fl. 173)

A CEF ingressou com recurso especial por ambas as alíneas, alegando ofensa aos arts. 593, inc. II, e 263 do CPC, além de divergência jurisprudencial. Sustenta a existência dos requisitos legais para caracterização da fraude de execução e enumera os seus argumentos: a execução fora ajuizada em 1994, citados os devedores em 9, 10 e 11.11.1994, sendo que o distrato de compra e venda, que caracterizou a alienação fraudulenta, foi registrado em 24.10.1995, logo, depois da citação. Para a caracterização da fraude à execução, desnecessário o registro da penhora. Tocante ao dissídio, traz paradigma que considerou bastante a propositura da execução para a configuração do mencionado ilícito. Salientou, ainda, a irrelevância do exame da boa ou má-fé do terceiro.

Consoante certidão de fl. 208, as contra-razões foram apresentadas fora do prazo legal.

Admitido o recurso especial na origem, subiram os autos a este STJ.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. Trata-se novamente de examinar a questão da fraude de execução, tendo os devedores alienado o bem depois de citados na ação executiva e antes do registro da penhora, sem que ficasse demonstrada a má-fé dos adquirentes.

2. Os fatos foram assim descritos no r. acórdão recorrido:

Na espécie vertente, volto a assinalar, o distrato da compra e venda, que instrumentalizou a alienação supostamente fraudulenta, embora posterior ao ajuizamento da execução e mesmo posterior à citação dos devedores, foi inequivocadamente anterior à penhora do imóvel questionado e, principalmente, foi registrado no Ofício Imobiliário antes do registro da penhora, o que, sem dúvida, afasta a hipótese de fraude de execução.

O distrato ocorreu em 4.7.1995 e foi registrado em 24.10.1995, enquanto que a penhora foi realizada em 28.8.1995, mas só foi registrada depois que já estava registrado o distrato, apesar dos registros terem sido feitos no mesmo dia (24.10.1995).

Acontece que, conforme se vê da Matrícula n. 32.282, referente ao imóvel em questão, cuja cópia integral só chegou-me às mãos junto com o memorial oferecido pelos agravantes (e que junto aos autos), o registro do distrato foi protocolado sob n. 89.039, em 4.9.1995, e o registro da penhora foi protocolado sob n. 89.058, no dia seguinte, 5.9.1995.

É dizer: quando foi registrada a penhora, o bem constrito já não integrava o patrimônio da empresa devedora, pois fora legitimamente adquirido pelos agravantes no dia anterior. (fls. 169-170)

3. Em casos tais, os precedentes desta Turma confortam a douta fundamentação expendida no julgado do eg. Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

Invoco voto que proferi no REsp n. 114.415-MG:

1. No tema concernente à fraude de execução, alguns preceitos podem ser enunciados:

a) a alienação de imóvel penhorado, ou de algum outro modo sujeito à constrição judicial (arresto, seqüestro), não constitui propriamente a hipótese do art. 593, II do CPC, mas “é ineficaz em relação ao exeqüente porque decorre da circunstância de o bem estar submetido ao poder jurisdicional do Estado, através de ato público formal e solene”. É a lição que se recolhe do trabalho do em. Min. Sálvio de Figueiredo, *Fraude de Execução*, Ajuris 37/224, onde traz à colação as doutrinas de Liebman, Frederico Marques, Barbosa Moreira, Nelson Altemani e Ronaldo Brêtas. A mesma explicação ficou depois reiterada no REsp n. 4.132-RS, de sua relatoria, também com amparo em Yussef Said Cahali. *Fraudes contra credores*, 474-475;

b) essa distinção tem efeito prático: enquanto que para a incidência do art. 593, II, do CPC, a declaração de fraude de execução tem como pressuposto a capacidade de ser o devedor reduzido à insolvência, “na alienação ou oneração

de bem sob constrição judicial não se indaga a insolvência, que aí é dispensável (REsp n. 4.132)“.

c) a ineficácia da alienação do bem penhorado, frente a terceiros adquirentes que alegam boa-fé, depende de o “credor demonstrar que o terceiro tinha ciência da existência dos atos constrictivos da penhora, do arresto ou do sequestro” (Sálvio de Figueiredo, *Ajuris, op. loc. cit.*). Essa prova se faz, em se tratando de imóveis, com o registro da penhora no livro imobiliário, ou, faltando o registro, com a demonstração da efetiva ciência do adquirente, pelos meios admitidos de prova, durante a instrução. Hoje, a lei exige, para a integralização da penhora de imóvel, o seu registro (art. 659, parágrafo 4º, do CPC, com a redação da Lei n. 8.953/1994). Inexistindo o registro e sem a prova de que o terceiro adquirente tinha conhecimento da penhora, não há, na alienação do bem, ineficácia por atentado ao ato judicial de constrição;

d) se existe apenas a ação, caso de incidência do inciso II do art. 593 do CPC, não basta o simples ajuizamento, é indispensável a citação válida (REsp n. 27.431-SP, 4ª Turma, rel. em. Min. Barros Monteiro; REsp n. 46.340-SP, 3ª Turma, rel. em. Min. Cláudio Santos; REsp n. 63.003-GO, 4ª Turma, de minha relatoria), na demanda, capaz de levar o devedor à insolvência, e não em outra (REsp n. 327-SP, 4ª Turma, rel. em. Min. Athos Carneiro; REsp n. 34.387-SP, 3ª Turma, rel. em. Min. Nilson Naves). Porém, pode ser tanto uma ação executiva como condenatória (REsp n. 20.778-SP, 4ª Turma, rel. Min. Sálvio de Figueiredo; AGR n. 11.981, 3ª Turma, rel. em. Min. Eduardo Ribeiro);

e) existindo a ação e citado o devedor, impende que esta ação seja capaz de reduzi-lo à insolvência: “a fraude de execução apresenta peculiaridades bem nítidas nas hipóteses dos incisos I e II do art. 593, CPC, dentre as quais se avulta o pressuposto da insolvência de fato, dispensável na primeira hipótese, por tutelar o direito de seqüela, imprescindível na segunda” (REsp n. 4.132-RS, na RSTJ 26/346, do voto do em. Min. Sálvio de Figueiredo; no mesmo sentido: REsp n. 20.778-SP, 4ª Turma, rel. Min. Sálvio de Figueiredo; REsp n. 32.890, 4ª Turma, de minha relatoria). A penhora faz presumir a insolvência, que também pode ser notória pela presença de outras circunstâncias (REsp n. 29.808-SP, 3ª Turma, rel. em. Min. Nilson Naves), cabendo ao devedor o ônus da prova da sua solvabilidade (REsp n. 13.988-ES, 3ª Turma, rel. em. Min. Cláudio Santos; REsp n. 1.436-GO, 3ª Turma, rel. em. Min. Bueno de Souza);

f) não estando inscrita a citação do devedor, na ação capaz de reduzi-lo à insolvência, cabe ao credor demonstrar que o terceiro adquirente de bem, alienado depois da citação, tinha conhecimento da existência da demanda: “Processo Civil. Fraude de execução (CPC, art. 593-II). Alienação após a citação mas anterior à constrição. Considerações. Recurso não conhecido. I - Em se tratando de fraude de execução, impende demonstrar o dissídio pretoriano identificando os casos confrontados, tantas são as hipóteses do complexo tema, sendo distintas as contempladas nos incisos do art. 593, CPC. II - Na alienação ou

oneração de bem sob constrição judicial (penhora, arresto ou seqüestro), que não caracteriza propriamente fraude de execução, não se indaga da insolvência, que aí é dispensável. Se, porém, a constrição ainda não se efetivou, mas houve citação, a insolvência de fato é pressuposto, incidindo a norma do art. 593-II, CPC. III - Na ausência de registro, ao credor cabe o ônus de provar que o terceiro tinha ciência da demanda em curso." (REsp n. 4.132-RS, 4ª Turma, rel. em. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. DJ 7.10.1991). "Tratando-se de aquisição efetuada diretamente do devedor, e sendo este insolvente, desnecessário demonstrar que o adquirente tinha conhecimento da pendência da demanda" (REsp n. 38.239-SP, 3ª Turma, rel. em. Min. Eduardo Ribeiro), o que se aplica para quando a insolvência for notória.

2. No caso dos autos, o embargante adquiriu o bem de terceiras pessoas, não diretamente dos devedores. Quando da assinatura da promessa de compra e venda, em 19.2.1993, apenas existia a citação pessoal da mulher de Fernando (em 18.8.1992) e a deste, por edital de 17.12.1992. A existência de uma ação contra os primitivos proprietários e alienantes do imóvel permitia a caracterização da fraude de execução se reunidos os seus pressupostos (art. 593 II CPC): a ação reduziria os devedores à insolvência, estava registrado no álbum imobiliário o fato da citação, ou ficara provado que os adquirentes tinham conhecimento da ação, independentemente do registro. Nenhum desses requisitos ficou comprovado.

Quando da escritura e do registro do imóvel em favor do embargante, em 16.2.1994 e 24.2.1994, já existia penhora sobre uma parte da gleba, constrição efetivada em 29.12.1993. Porém, a penhora não estava registrada, com a agravante de que Manoel estava adquirindo o bem de outros subadquirentes, mais afastado ainda da possibilidade de saber da existência da execução contra os primitivos donos.

Sendo assim, penso que não se caracterizou nem a hipótese do art. 593, II, CPC, que trata da fraude de execução quando existente demanda contra o alienante, nem a hipótese equiparada à de fraude à execução, que corresponde à de ineficácia da alienação de bem penhorado, pois para esses casos se exige ou o registro da citação ou da penhora, ou a prova de que o adquirente tinha conhecimento da demanda ou da penhora.

Acertada, pois, a fundamentação expendida no r. acórdão, de lavra do Dr. Almeida Melo:

Mister se faz tutelar a boa-fé e dar segurança às relações jurídicas, pois, se a constrição não foi registrada, não há como se dizer que ela produz os efeitos *erga omnes* conferidos aos gravames inscritos no Registro de Imóveis.

No VI Encontro Nacional dos Tribunais de Alçada foi aprovada a tese número 9, *verbis*: - "Necessidade de registro da penhora para surtir efeitos contra terceiros de boa-fé".

O Excelso Tribunal, no julgamento do Agravo de Instrumento n. 96.838 (AgRg) - SP, publicado na RTJ 111/690, em que figurou como relator o Exmo. Sr. Ministro Alfredo Buzaid, assentou o entendimento de que “Não havendo a inscrição, de que fala a Lei n. 6.015, art. 167, n. 21, incumbe ao credor o ônus de provar a fraude de execução”. (fls. 126-127) (REsp n. 114.415-MG, Quarta Turma, de minha relatoria)

4. Ainda há duas peculiaridades a acentuar no caso em exame, postas em relevo no voto do il. Dr. Amir Sarti: “à data da penhora (28.9.1995) já estava em pleno vigor a Lei n. 8.953, de 13.12.1994, que inseriu no CPC a obrigatoriedade do registro do ato construtivo (art. 659, par. 4º); (...) “além de tudo, a hipoteca de primeiro grau estabelecida sobre o dito imóvel em favor dos recorrentes foi também registrada antes da penhora, o que, se tudo já não bastasse, por si só serviria para excluir a hipótese de fraude de execução: mesmo que a penhora lhes fosse oponível, os agravantes ainda teriam direito real de garantia sobre o bem cogitado”.

Assim, não encontro ofensa aos arts. 593 e 263 do CPC, estando superada a divergência no âmbito desta Turma (Súmula n. 83), pelo que não conheço do recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 493.914-SP (2002/0166450-4)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrente: Wagner Roberto Gomes Cucino e cônjuge

Advogado: Lázaro Martins de Souza Filho e outro(s)

Advogada: Heloísa Mendonça e outro(s)

Recorrido: Novação S/A Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários

Advogado: Alfredo Rizkallah Junior e outro(s)

EMENTA

Recurso especial. Embargos de terceiro. Adquirente de boa-fé. Penhora. Registro. Ônus da prova.

1 - Ao terceiro adquirente de boa-fé é facultado o uso dos embargos de terceiro para defesa da posse. Não havendo registro da constrição judicial, o ônus da prova de que o terceiro tinha conhecimento da demanda ou do gravame transfere-se para o credor. A boa-fé neste caso (ausência do registro) presume-se e merece ser prestigiada.

2 - Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Os Ministros Aldir Passarinho Junior e João Otávio de Noronha votaram com o Ministro Relator.

Brasília (DF), 8 de abril de 2008 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJe 5.5.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Os embargos de terceiro opostos por *Wagner Roberto Gomes Cucino* e *Maria Cristina Longo* contra *Novação S/A Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários* foram julgados improcedentes pela r. sentença de fls. 214-220.

Colhe-se dos termos do julgado de primeiro grau que os embargantes adquiriram o imóvel de que cuida o feito através de escritura pública, havendo sido a aquisição levada a registro em Matrícula no Serviço de Registro de Imóveis de São Paulo. Exerciam eles a posse mansa e pacífica do bem, quando foram cientificados da efetivação de penhora, por ter sido a venda como ocorrida em fraude de execução. O ato de constrição, no entanto, não foi levado a registro e os adquirentes terceiros de boa-fé.

Nada obstante, os embargos não foram acolhidos e a Primeira Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo manteve, em sede de apelação, a sentença, consoante acórdão que guarda a ementa seguinte:

Fraude à execução. Imóvel alienado após ajuizada a execução e citados os devedores. Penhora não inscrita no registro de imóveis. Elemento que não impede o reconhecimento da fraude. Irrelevância da boa-fé da adquirente e da data da citação para caracterização da fraude. Precedentes jurisprudenciais. Embargos de terceiro improcedentes. Apelação improvida. Sentença confirmada. (fls. 262)

Sobreveio, então, o manejo do presente especial, com apoio nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional onde os recorrentes - Wagner Roberto Gomes Cucino e sua mulher - aduzem que adquiriram, em 13 de fevereiro de 1997, de Mauro Vieira de Carvalho e sua mulher, o apartamento 113, da Rua Leopoldo Couto de Magalhães Júnior, 610 - Jardim Paulista, com recebimento da posse no ato da escritura, registrada em 24 de fevereiro de 1997 - sob o n. 07, na Matrícula 86.102, do 4º Serviço de Registro de Imóveis de São Paulo.

Em época posterior, tiveram os recorrentes conhecimento, em virtude de avaliação determinada pelo Juízo de Direito da 6ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo, que o bem fora penhorado a título de reforço, em autos de execução movida pela recorrida (Novação S/A) contra Marco Antônio Pagano e outra, aos 20 de setembro de 1996. Não houve registro desta penhora.

Sustentam maltrato à letra do art. 659, § 4º, do Código de Processo Civil, na medida em que afirma o acórdão recorrido não ser o registro requisito para a caracterização da fraude. De outra parte, houve equívoco do Tribunal, porquanto a aquisição se deu em 13 de fevereiro de 1997 e a decretação da fraude em 17 de fevereiro de 1997.

Invoca, para fins de dissenso pretoriano, o REsp n. 186.633-MS - Relator o Min. *Sálvio de Figueiredo Teixeira*, além de julgado do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Nas contra-razões, a recorrida assinala não ter sido possível o registro da penhora, porquanto, ao tempo em que descoberta a fraude, o imóvel não mais integrava o patrimônio dos devedores-alienantes.

Admissão na origem (fls. 336).

Nesta instância, o Min. *Sálvio de Figueiredo Teixeira*, por decisão singular, de fls. 341-345, de 31 de março de 2003, houve por bem conhecer do recurso e lhe dar provimento para acolher os embargos de terceiro, excluindo da penhora o imóvel em controvérsia.

No entanto, por força de agravo regimental, foi a decisão reconsiderada, abrindo ensejo ao seguimento do especial - fls. 357-358.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): A penhora não foi levada a registro e os recorrentes, quando da aquisição, cercaram-se das cautelas próprias, como asseveram, obtendo, inclusive, certidão vintenária negativa de ônus, sendo certo, por outro lado, que, datando a constrição de 20 de setembro de 1996, a escritura outorgada aos recorrentes é de 13 de fevereiro de 1997, decretada a fraude em 17 de fevereiro de 1997.

Colocado o debate nestes exatos termos, a primeira observação é de que, como já anteriormente destacado pelo Min. *Sálvio*, na decisão de fls. 341-345, agiram os adquirentes - ora recorrentes - de boa-fé, porquanto não existente o registro não se considera em fraude de execução a alienação. Dispõe, a propósito, aquela r. decisão:

2. Como registrado nos autos, a execução teve início em 11.6.1987, a penhora ocorreu em 20.6.1996 e a alienação em 13.2.1997, tendo o Tribunal de origem concluído que o registro da penhora seria dispensável para caracterização da fraude de execução.

3. Para melhor resguardar o terceiro de boa-fé, a reforma introduzida no Código de Processo Civil, pela Lei n. 10.444/2002, alterou o art. 659, § 4º, daquele estatuto, que a passou a ter a seguinte redação:

A penhora de bens imóveis realizar-se-á mediante auto ou termo de penhora, cabendo ao exequente, sem prejuízo de imediata intimação do executado (art. 669), providenciar, para presunção absoluta de conhecimento por terceiros, o respectivo registro no ofício imobiliário, mediante apresentação de certidão de inteiro teor do ato e independente de mandado judicial.

Mesmo antes dessa alteração, esta Corte tinha entendimento de que, ocorrendo a aquisição quando já havia a penhora, que não se achava registrada, caberia ao exequente, a quem incumbia diligenciar o registro, provar que o adquirente tinha ciência do ônus que recaía sobre o bem em constrição judicial. Sem essa prova, não estaria caracterizada a fraude de execução. (fls. 341-342)

O fundamento principal conducente à reconsideração do julgado pelo então Relator, está na circunstância de que “a providência do registro da penhora, *in casu*, não era viável, porquanto, como afirmado, ao tempo em que descoberta a fraude, o imóvel não mais integrava o patrimônio dos devedores-alienantes” (fls. 357).

A tese, *data venia*, não merece acolhida, porque era perfeitamente lícito que a recorrida solicitasse - com êxito - ao Juízo da execução que ordenasse o registro. Esta providência não foi implementada em tempo oportuno.

A jurisprudência acerca do tema, em todos os seus ângulos, inclusive quanto à pretensa violação ao princípio da continuidade registral, é pacífica e não comporta desdobramentos. A propósito, colaciono as ementas de julgados da Segunda e Quarta Turmas e da Segunda Seção, todos eles realçando a necessidade do registro da penhora para que o terceiro tivesse conhecimento da demanda ou da apreensão judicial e, também, prestigiando a boa-fé. Transcrevo:

Processo Civil. Fraude à execução. Terceiro de boa-fé. A ineficácia proclamada pelo art. 593, II, do Código de Processo Civil, da alienação de imóvel com fraude à execução não pode ser oposta ao terceiro de boa-fé. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos. (EREsp n. 144.190-SP, 2ª Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 14.9.2005)

Ressalte-se que o julgamento em causa (EREsp) apenas confirma o que antes decidira a Quarta Turma, via recurso especial (144.190), Relator o Min. *Barros Monteiro* - 15.3.2005. Esta a ementa:

Embargos de terceiro. Fraude à execução. Adquirente de boa fé. Penhora. Inexistência de registro. Alienação feita a antecessor dos embargantes. Ineficácia declarada que não os atinge.

- "A sentença faz coisa julgada as partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros" (art. 472 do CPC). Ainda que cancelado o registro concernente à alienação havida entre o executado e os antecessores dos embargantes, a estes - terceiros adquirentes de boa-fé - é permitido o uso dos embargos de terceiro para a defesa de sua posse.

- Inexistindo registro da penhora sobre bem alienado a terceiro, incumbe ao exequente e embargado fazer a prova de que o terceiro tinha conhecimento da ação ou da constrição judicial. Precedentes do STJ.

Recurso especial conhecido e provido.

Vale destacar que este entendimento também predomina na Primeira Seção, como serve de exemplo o julgamento pela Segunda Turma, em 17.3.1997, do REsp n. 45.453-SP - Relator o Min. *Ari Pargendler*. Transcrevo:

Tributário. Alienação fraudulenta e responsabilidade tributária. CTN, 185. No contexto do art. 185 do CTN, "sujeito passivo" é expressão que denota pessoa submetida à cobrança de um crédito tributário, só apanhando o "responsável"

se a execução fiscal já lhe tiver sido redirecionada; de outro modo, não haveria segurança nas relações jurídicas. Processo Civil. Fraude à execução. Situação do terceiro de boa fé. CPC, art. 593, II. A ineficácia da alienação de imóvel com fraude à execução não pode ser oposta ao terceiro de boa fé que vem a adquiri-lo depois de sucessivas transmissões; necessidade de tutela à boa fé. Embargos de declaração rejeitados.

Neste contexto, aduzindo expressamente o acórdão recorrido que o “registro de penhora, embora necessário para o aperfeiçoamento do ato dentro do processo, não é requisito para a caracterização da fraude”, sendo a boa-fé, nestes casos, “absolutamente irrelevante”, coloca-se em contraposição com o dispositivo legal (art. 659, § 4º, do Código de Processo Civil) tido por violado, além de destoar da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Sr. Presidente, na realidade, a ausência do registro induz à presunção de boa-fé. Pode-se caracterizar a fraude, mas é ônus do credor penhorante demonstrar a má-fé. O que faz a ausência do registro é fazer ceder a presunção e transferir ao credor o ônus dessa prova. Parece-me que aqui não ocorreu essa demonstração.

Conheço do recurso especial e dou-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 734.280-RJ (2005/0040817-5)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Simão Coutinho de Albuquerque Júnior

Advogado: Hilário Lopes Neto Monteiro e outros

Recorrido: Nelson de Almeida

Advogado: Nelson de Almeida (em causa própria)

EMENTA

Processo Civil. Fraude à execução. Alienação de imóvel após o ajuizamento da execução.

1. Recurso especial não conhecido pela alínea **a** do permissivo constitucional, por ausência de indicação dos dispositivos legais violados, exigência que faz esta Corte para conhecer do recurso - Incidência da Súmula n. 284-STF.

2. A jurisprudência sedimentada deste Tribunal é de que não basta para caracterizar fraude à execução o ajuizamento da execução contra o alienante, exigindo-se que haja penhora registrada ou ao menos citação na execução.

3. Recurso especial conhecido pela alínea **c** e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça “A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com a Sra. Ministra Relatora.

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

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ 15.3.2007

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial, interposto com apoio nas alíneas **a** e **c** do artigo 105, III, da CF, insurgindo-se o recorrente contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que recebeu a ementa seguinte:

Embargos de terceiro. Fraude à execução. Caracterização. Irrelevante não constar nas certidões pessoais do executado e do imóvel a execução contra aquele. Recurso improvido.

(fl. 177)

Posteriormente, atendendo a embargos de declaração, veio o Tribunal recorrido a examinar questão ventilada em agravo retido, devidamente formado. Entretanto, foi este recurso, entendendo aquela Corte ter andado certo o juiz ao indeferir a prova testemunhal, a qual não seria capaz de afastar a prova documental, representada pela certidão do registro imobiliário.

Irresignado, aviou o vencido os recursos extraordinário e especial, este último constituído de razões que ocupam cinquenta e sete folhas, nas quais, após argüir a nulidade da execução, passa a tecer críticas à decisão colegiada que manteve o desfazimento da aquisição imobiliária feita pelo recorrente, sem, entretanto, enfrentar a questão central contida no acórdão: caracterização da fraude pela prova documental, não afastada pelo embargante.

Na longa exposição das razões recursais não há a indicação dos dispositivos legais vulnerados pela decisão impugnada.

Como sustentação para o recurso pela alínea **c**, trouxe o recorrente aos autos diversos arestos do STJ e também do STF.

Contra-arrazoado, foi inadmitido o especial na origem, subindo a esta Corte por força de agravo de instrumento.

Relatei.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): À míngua de indicação dos dispositivos legais agredidos pelo Tribunal de Apelação, não merece conhecimento o especial pela alínea **a**. Destaco que embora o STJ venha admitindo prequestionamento implícito para, assim, aceitar que o acórdão deixe de indicar os dispositivos legais embaixadores da decisão, se a tese ou as teses jurídicas estão devidamente abstraídas, não se admite tal prerrogativa para a parte, que está obrigada a indicar quais os artigos de lei violados pela decisão recorrida, sob pena de incidência da Súmula n. 284-STF, como sói acontecer na hipótese dos autos.

Todavia, merece ser conhecido o recurso especial pela divergência jurisprudencial, porque demonstrada pelo recorrente estar a decisão impugnada em desacordo com o entendimento pretoriano das Cortes Superiores.

Está claro no acórdão, embora não conste da ementa, que a tese consagrada para confirmar a sentença que julgou improcedentes os embargos de declaração foi o fato de ter sido ajuizada execução contra o alienante em data anterior

à aquisição do imóvel pelo terceiro embargante, ora recorrente. Veja-se, a propósito, o seguinte trecho do voto condutor:

(...) ainda que tenha tomado as cautelas devidas para a compra do imóvel penhorado, está caracterizada a fraude à execução, uma vez que o executado alienou o referido imóvel após o ajuizamento da execução. Conforme registra a r. sentença, a execução foi ajuizada em 2.4.1998 e a alienação do imóvel foi efetuada pelo executado em 27.8.1998, portanto, já no curso da execução, tendo o executado deixado o País em abril ou maio de 1998.

(fl. 179)

Dentre os paradigmas colacionados pelo recorrente está o acórdão proferido no REsp n. 401.452-MT, relatado pelo Ministro Aldir Passarinho, publicado no DJU de 26.8.2002, assim ementado:

Processual Civil. Fraude à execução. Acórdão. Nulidade não configurada. Alienação na pendência de execução. Inexistência de inscrição da penhora. Boa-fé presumida. Lei n. 8.953/1994. CPC, art. 659. Dissídio jurisprudencial caracterizado.

I. Não se configura nulidade no acórdão se o mesmo enfrentou fundamentadamente as questões alusivas à matéria posta nos autos, apenas que com conclusão desfavorável à parte inconformada.

II. Nos termos do art. 659 do CPC, na redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.953/1994, exigível a inscrição da penhora no cartório de registro imobiliário para que passe a ter efeito *erga omnes* e, nessa circunstância, torne-se eficaz para impedir a venda a terceiros em fraude à execução.

III. Caso em que, à míngua de tal requisito, a alienação, ainda que posterior à citação na ação de execução e da intimação da penhora, é eficaz.

IV. Recurso especial conhecido em parte e provido.

Verifica-se, pelo cotejo analítico feito pelo recorrente, que no paradigma, assim como no acórdão impugnado, a alienação foi posterior ao ajuizamento da execução, mas antes da existência de penhora. Aliás, na questão constante dos autos não havia sequer citação na execução.

Diversos arestos foram trazidos pelo recorrente, dos quais transcrevo mais um, proferido no AGReg. no AG n. 45.871-SP, relatado pelo Ministro Luiz Fux, publicado no DJU de 19.12.2002:

Processual Civil e Tributário. Agravo regimental. Execução fiscal. Embargos de terceiro. Adquirente de boa-fé. Artigo 185 do CTN. Venda feita por sócio da pessoa jurídica executada.

1. A presunção de fraude, artigo 185 do CTN, por si, não torna inexistente, nulo ou anulável o ato tido por fraudulento, competindo à parte exequente provar a ciência pelo terceiro adquirente de existência da demanda ou de constrição.
2. A presunção ditada no artigo 185 do CTN não é de índole subjetiva, mas objetiva.
3. Para que se possa presumir a fraude, não basta que a execução tenha sido distribuída, é necessário que o devedor tenha sido citado.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

Restou demonstrado que a decisão impugnada está em total divergência com o entendimento desta Corte, razão pela qual dou provimento ao recurso especial pela alínea **c**, para reformar o acórdão e julgar procedentes os embargos de terceiro, ficando invertida a sucumbência.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 739.388-MG (2005/0054643-0)

Relator: Ministro Luiz Fux
Recorrente: Alvacir de Matos Campos e outro
Advogado: Expedito Euzébio da Silva e outro
Recorrido: Estado de Minas Gerais
Procurador: José Alfredo Borges e outros

EMENTA

Processual Civil. Embargos de terceiro. Penhora de bem alienado a terceiro de boa-fé. Ausência de transcrição do título no registro de imóveis.

1. Alienação de bem imóvel pendente execução fiscal. A novel exigência do registro da penhora, muito embora não produza efeitos infirmadores da regra *prior in tempore prior in jure*, exsurgiu com o escopo de conferir à mesma efeitos *erga omnes* para o fim de caracterizar a fraude à execução.

2. Deveras, à luz do art. 530 do Código Civil sobressai claro que a lei reclama o registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato *inter vivos*, onerosos ou gratuitos, posto que os negócios jurídicos em nosso ordenamento jurídico, não são hábeis a transferir o domínio do bem. Assim, titular do direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária.

3. Todavia, a jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Assim é que foi editada a Súmula n. 84, com a seguinte redação: “É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro”.

4. “O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus *erga omnes*, efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do *consilium fraudis* não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repressórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (EREsp n. 31321-SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16.11.1999)

5. Aquele que não adquire do penhorado não fica sujeito à fraude *in re ipsa*, senão pelo conhecimento *erga omnes* produzido pelo registro da penhora. *Sobre o tema, sustentamos:* “Hodiernamente, a lei exige o registro da penhora, quando imóvel o bem transcrito. A novel exigência visa à proteção do terceiro de boa-fé, e não é ato essencial à formalização da constrição judicial; por isso o registro não cria prioridade na fase de pagamento. Entretanto, a moderna exigência do registro altera a tradicional concepção da fraude de execução; razão pela qual, somente a alienação posterior ao registro é que caracteriza a figura em exame. Trata-se de uma execução criada pela própria lei, sem que se possa argumentar que a execução em si seja uma demanda

capaz de reduzir o devedor à insolvência e, por isso, a hipótese estaria enquadrada no inciso II do art. 593 do CPC. A referida exegese esbarraria na inequívoca *ratio legis* que exsurgiu com o nítido objetivo de proteger terceiros adquirentes. Assim, não se pode mais afirmar que quem compra do penhorado o faz em fraude de execução. 'É preciso verificar se a aquisição precedeu ou sucedeu o registro da penhora'. Neste passo, a reforma consagrou, no nosso sistema, aquilo que de há muito se preconiza nos nossos matizes europeus." (Curso de Direito Processual Civil, Luiz Fux, 2ª Ed., p. 1.298-1.299).

6. Precedentes: *REsp n. 638.664-PR, deste Relator, publicado no DJ 2.5.2005; REsp n. 791.104-PR, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ 6.2.2006; REsp n. 665.451-CE, Relator Ministro Castro Meira DJ 7.11.2005; REsp n. 468.718, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.4.2003; AGA n. 448.332-RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.10.2002; REsp n. 171.259-SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 11.3.2002.*

7. In casu, **além de não ter sido registrada**, a penhora efetivou-se em 5.11.1999, ou seja, *após* a alienação do imóvel pelos executados, realizada em 20.4.1999, *devidamente registrada no Cartório de Imóveis (fls. 09) data em que não havia qualquer ônus sobre a matrícula do imóvel*. Deveras, a citação de um dos executados, ocorreu em 25.3.1999, sem contudo, ter ocorrido a convocação do outro executado.

8. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

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

Ausente o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 28 de março de 2006 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

DJ 10.4.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: *Alvacir de Matos Campos e Selma Regiane Gonçalves Campos* insurgem-se, via recurso especial, com fulcro nas alíneas **a** e **c**, do permissivo constitucional, contra acórdão proferido em grau de apelação pelo Eg. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, cuja ementa merece transcrição:

Embargos de terceiro. Penhora. Nomeação de bens. Fraude à execução. Alienação. Caracteriza-se fraude à execução, se a alienação do bem a ser penhorado ocorre após a citação do executado. Se, na execução, não existiu citação em relação ao devedor solidário, a relação processual não se aperfeiçoa, ensejando a anulação do processo, mesmo de ofício (art. 267, par. 3º, CPC). (fls. 93)

Consta dos autos que os ora recorrentes *Alvacir de Matos Campos e Selma Regiane Gonçalves Campos* propuseram embargos de terceiro contra a Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais alegando, às fls. 2-3, serem os legítimos proprietários e possuidores do “lote 06, da quadra 13, do Bairro Espírito Santo, neste Município de Betim, adquirido de boa-fé de *Cesar Saragoça e Walter Rubba Winelli*, conforme registro no Cartório de Imóveis de Betim, efetivado em 20 de abril de 1999 (matrícula n. 34.118-R-3), mantendo desde então a posse mansa e pacífica do mesmo imóvel e recolhendo todos os impostos correspondentes, inclusive os atrasados (comprovantes anexos).”

Consta dos autos que o referido bem restou penhorado em razão de execução fiscal proposta pelo Estado de Minas Gerais em desfavor dos supracitados alienantes, sócios-gerentes da empresa executada *Modelação Betim Ltda*, a fim de realizar cobrança de débito referente a ICMS.

Em contestação a Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais alegou que não foram localizados bens sobre os quais pudessem recair a penhora a fim de quitar o débito fiscal, o que configura a dissolução irregular da sociedade. Informou que a escritura de compra e venda do imóvel penhorado foi lavrada em 9.4.1999 e levada a registro em 20.4.1999.

O juízo *a quo* julgou improcedente os embargos de terceiro consoante os seguintes fundamentos:

Os embargantes pretendem a desconstituição da penhora do lote 06, da quadra 13, do Bairro do Espírito Santo, Município de Betim, adquirido em 20 de abril de 1999 sob a alegação de adquiriram o imóvel de boa-fé e antes da penhora do bem.

A execução fiscal (Processo n. 027.98.014618-0 - em apenso) foi protocolizada em 14 de dezembro de 1998, em face da Modelação Betim Ltda e os executados César e Walter foram incluídos no pólo passivo em 12 de março de 1999, com a citação de César em 25 de março de 1999 e não encontrado o executado Walter.

O artigo 185 do Código Tributário Nacional, dispõe:

Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou se começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

A fraude a execução independe da existência de boa-fé e ausência de *consilium fraudis*.

Pela expressão em fase de execução constante do artigo 185 do Código Tributário Nacional não se pode extrair a necessidade do registro de penhora para caracterização como fraudulenta da alienação de qualquer bem de sua propriedade, sendo bastante que a execução já tenha sido iniciada, tal se caracterizando por pedido executivo despachado pelo juiz.

(...)

Portanto, subentende-se dolosa a alienação efetuada pelo sócio em débito com a Fazenda Pública, ocorrida após o ajuizamento da cobrança, e, *in casu*, inclusive após a citação, visto que, para a ocorrência de indício de fraude contra a execução fiscal, dois são os pressupostos para configurá-la: a inscrição do crédito tributário e a propositura da ação.

O fato da empresa Modelação Betim ser constituída como sociedade por quotas de responsabilidade limitada não ilide a penhora de bens dos sócios, principalmente quando não quita os débitos tributários, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

(...)

A empresa Modelação Betim, conforme certidão do Oficial de Justiça nos autos da execução - Proc. n. 027.98.014618-90 - estava parada há mais de um mês e o sócio César, devidamente citado, não indicou bens para penhora o que demonstra a precariedade de sua situação financeira e funcional e a intenção astuciosa de furtrar-se ao pagamento de seus compromissos, improcedendo os embargos de terceiro contra a constrição.

A compra e venda do lote penhorado, registrado e matriculado sob o número R3/34/118 do Cartório de Registro de Imóveis de Betim, é ineficaz. (fls. 59-63)

Irresignados, os embargantes apelaram, tendo o Tribunal de origem negado provimento ao recurso, nos termos da ementa supracitada e dos seguintes argumentos:

Se o devedor alienar bem imóvel após a sua citação válida no processo de execução, caracteriza-se a fraude à execução, consoante o disposto na norma citada. A partir da citação do devedor já é vedada a alienação de bens capaz de reduzi-lo à insolvência e, no caso dos autos, ao que tudo indica, o referido lote é o único capaz de oferecer real garantia à credora, pois de outros bens não se tem notícia.

E para que se caracterize fraude à execução basta que a alienação ou oneração de bens, capaz de reduzir o devedor à insolvência, se dê após a citação válida para a demanda, como aqui ocorreu, o que enquadra a hipótese na que é descrita pelo inciso II do art. 593 da lei processual. Mais do que isso, ficou provado que o executado-proprietário tinha conhecimento de que, contra ele, havia sido ajuizada ação executiva; contudo, ainda assim, ele alienou o único bem capaz de garantir o crédito da exequente, causando evidente prejuízo ao credor, inexistindo, nos autos, quaisquer prova de que possuía outros bens capazes de garantirem a execução.

(...)

A análise dos autos mostra que, incluídos os sócios da devedora principal no pólo passivo da execução, somente o coobrigado César Saragoça foi citado, o mesmo não ocorrendo em relação a Walter Rubba Winelli.

A citação é o ato através do qual se comunica ao sujeito passivo da relação processual que, em face dele, foi ajuizada demanda, a fim de que possa vir defender-se ou manifestar-se.

Nos termos do art. 241 da lei processual, “para a validade do processo é indispensável a citação válida do réu.”

Se na execução, não existiu citação em relação ao devedor solidário, a relação processual não se aperfeiçoa.

A falta ou a nulidade da citação encerra fato de alta relevância processual, que é a própria existência da relação jurídico-processual, com status de constitucional. Ausente a citação, não existe relação processual válida, não podendo a sentença produzir efeitos contra quem não foi citado, sob pena de ferir-se o princípio do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição da República.

Desta forma, a citação deve ser efetivada, sob pena de nulidade do processo.

No presente recurso especial, aduzem os recorrentes que o acórdão recorrido violou o artigo 659, § 4º do Código de Processo Civil, além de divergir da jurisprudência desta Corte, no sentido de exigir o anterior registro da penhora para o reconhecimento de fraude e não apenas a alienação ou oneração de bens capaz de reduzir o devedor à insolvência.

Alegam que a ineficácia da venda em relação a terceiro, em razão de fraude à execução, depende da demonstração que o adquirente tinha ciência

da constrição e que agiu de má-fé, incorrente, *in casu*, uma vez ainda não registrada a penhora quando efetivada a compra e venda. Dispõe o artigo 659, § 4º do CPC:

A penhora de bens imóveis realizar-se-á mediante auto ou termo de penhora, cabendo ao exequente, sem prejuízo da imediata intimação do executado (art. 669), providenciar, para presunção absoluta de conhecimento por terceiro, o respectivo registro no ofício imobiliário, mediante apresentação de certidão de inteiro teor do ato e independentemente de mandado judicial.

Contra-razões oferecidas pelo Estado de Minas Gerais alegando ausência de prequestionamento e aplicação da Súmula n. 7 do STJ que veda reexame de provas. No mérito, sustenta, em síntese:

17. Pela prova dos autos restou cabalmente provado que a alienação do imóvel aos Recorrentes deu-se em fraude à execução, que já estava aparelhada antes que tal alienação se verificasse, e já tendo sido feita inclusive a citação de um dos alienantes. Ou seja, conforme foi assinalado no acórdão recorrido (fl. 97), (...) o executado-proprietário tinha conhecimento de que, contra ele, havia sido ajuizada ação executiva; contudo, ainda assim, ele alienou o único bem capaz de garantir o crédito da exequente, causando evidente prejuízo ao credor, inexistindo, nos autos, quaisquer prova de que possua outros bens capazes de garantirem a execução.

18. Por outra, em matéria tributária, estabelece o Código Tributário Nacional, em seu artigo 185, uma presunção *juris et de jure* de fraude à execução nas hipóteses, como a aqui verificada, que o sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito em dívida ativa, e já em fase de execução, aliene ou onere bens.

Negado seguimento ao recurso especial no Tribunal de origem, subiram os autos por força de agravo de instrumento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, conheço do recurso interposto, uma vez devidamente prequestionado o dispositivo legal invocado.

Trata a presente demanda, originariamente, de Embargos de Terceiro opostos em sede de Execução Fiscal movida pelos ora Recorrentes, no bojo da qual recaiu penhora sobre imóvel ainda não registrada.

O dispositivo tido como violado assim determina:

Artigo 659, § 4º do CPC: “A penhora de bens imóveis realizar-se-á mediante auto ou termo de penhora, cabendo ao exequente, sem prejuízo da imediata intimação do executado (art. 669), providenciar, para presunção absoluta de conhecimento por terceiro, o respectivo registro no ofício imobiliário, mediante apresentação de certidão de inteiro teor do ato e independentemente de mandado judicial.”

Deveras, a norma legal acima transcrita reclama o registro da penhora no cartório imobiliário, como requisito para configuração da má-fé dos novos adquirentes do bem penhorado, porquanto presume o conhecimento da constrição em relação a terceiros por meio da sua publicidade.

É cediço que o registro cartorário tem como finalidade social dar conhecimento *erga omnes* de certos atos, dentre os quais destaca-se a alienação de imóvel, consoante disposto no artigo 129, § 9º da Lei n. 6.015/1973:

Estão sujeitos a registro, no Registro de Títulos e Documentos, para surtir efeitos em relação a terceiros: § 9º Os instrumentos de cessão de direitos e de créditos, de sub-rogação e de dação em pagamento.

Ademais, à luz do art. 530 do Código Civil sobressai claro que a lei reclama o registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato *inter vivos*, onerosos ou gratuitos, posto que os negócios jurídicos em nosso ordenamento jurídico, não são hábeis a transferir o domínio do bem. Assim, titular do direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária.

A jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos.

Assim é que foi editada a Súmula n. 84, com a seguinte redação:

É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.

Num dos precedentes que deram origem à mencionada Súmula, afirmou o eminente Ministro Athos Carneiro:

Sr. Presidente, ao apreciar este tema impressiono-me, sobretudo, com as conseqüências, no plano social, dos nossos julgamentos.

Sabemos que no nosso país, principalmente nas camadas pobres da população, um grande número de negócios, e até direi, a maior parte dos negócios, é efetuada de maneira menos formal, e até absolutamente informal. Compram-se e vendem-se pequenos terrenos, apartamentos e casas apenas mediante a emissão de recibos, sinais de arras e mesmo de promessas de compra-e-venda ou “transferências de posse” redigidos de forma singela. E é muitíssimo comum que esses documentos não venham a ser registrados no Registro de Imóveis, inclusive porque com freqüência os termos em que estão vazados não permitiriam o registro. Para o registro imobiliário é necessário que o contrato revista determinados requisitos, o que exige, freqüentemente, a presença do tabelião ou do profissional do Direito.

Então, com extrema freqüência, ocorre na vida judiciária termos alguém que é possuidor do seu terreno ou da sua casa há muitos anos, em inteira boa-fé, que já pagou a totalidade do preço há muitos anos, e de repente é surpreendido por uma penhora, em execução promovida contra aquele que lhe havia “alienado” o imóvel; nos termos da aludida Súmula (Súmula n. 612 do STF), irá perder seus direitos à posse e à aquisição da propriedade.

Então vemos aqui os dois pratos da balança: de um lado, temos o direito do credor, direito pessoal; do outro lado o direito, também pessoal, do possuidor e promitente comprador. Geralmente, como no caso dos autos, o possuidor já mantinha o seu direito de posse e os direitos à aquisição decorrentes de sua promessa de compra-e-venda desde antes do surgimento do crédito que origina a penhora.

Então se pergunta: entre as duas pretensões, a do credor, direito pessoal, e a do promitente comprador com justa posse, direito também pessoal, qual é aquela que merece maior tutela, maior proteção jurídica?

Tenho a impressão de que levar nosso raciocínio para o terreno do direito registral importará inclusive na aplicação das normas jurídicas dentre de um, digamos assim, tecnicismo exagerado. É certo que, num plano puramente registral, o domínio do imóvel penhorado ainda, tecnicamente, integra o patrimônio do promitente vendedor.

O promitente vendedor ainda é dono do imóvel, mas o é sob aquele *minus* derivado das obrigações que assumiu, de outorga da escritura definitiva, em virtude do contrato, quitado ou não, de promessa de compra-e-venda. O patrimônio do cidadão não é constituído só dos seus direitos, mas também das suas obrigações. E o promitente vendedor tem a obrigação de garantir a posse transferida contratualmente ao promitente comprador, que a exerce em nome próprio.

Então, se dirá: mas o credor não sabia disso; o credor considerava que o imóvel era do promitente vendedor; emprestou-lhe dinheiro, ou com ele negociou, confiante de que aquele imóvel fazia parte, sem ônus, do seu patrimônio. Será que essa assertiva corresponde às realidades da vida? Será que o credor foi

realmente averiguar no Registro Imobiliário? Não atentou para a circunstância de que naquele imóvel estaria morando alguém, às vezes há muitíssimos anos, comportando-se como dono? E a penhora, por sua vez, terá ela sido objeto de registro, de molde a ter eficácia perante terceiros?

Creio mais conforme com as necessidades atuais do comércio jurídica a interpretação pela qual, no choque de interesses de dois direitos eminentemente pessoais (a própria penhora não é direito real, mas ato processual executivo), direito pessoal tanto um quanto outro, deve prevalecer na via dos embargos de terceiro, o direito daquele que está na justa e plena posse do imóvel, como seu legítimo pretendente à aquisição, face ao direito do credor do promitente vendedor, dê que no caso ausente, por certo, qualquer modalidade de fraude a credores ou à execução.

Esta orientação melhor se coaduna às realidades jurídico-sociais do nosso país, e impende sejamos sensíveis a estas realidades. (REsp n. 1.172-SP, Rel. Min. Athos Carneiro, DJ 16.4.1990)

O princípio da Súmula n. 84, bem como as palavras do Ministro Athos Carneiro, aplicam-se inteiramente ao caso dos autos, porquanto evidenciada no acórdão recorrido a ausência de má-fé dos adquirentes do imóvel objeto da constrição.

Ressalte-se que a novel exigência do registro da penhora, muito embora não produza efeitos infirmadores da regra *prior in tempore prior in jure*, exurgiu com o escopo de conferir à mesma efeitos *erga omnes* para o fim de caracterizar a fraude à execução. *Aquele que não adquire do penhorado não fica sujeito à fraude in re ipsa, senão pelo conhecimento erga omnes produzido pelo registro da penhora.* Sobre o tema, sustentamos:

Hodiernamente, a lei exige o registro da penhora, quando imóvel o bem transcrito. A novel exigência visa à proteção do terceiro de boa-fé, e não é ato essencial à formalização da constrição judicial; por isso o registro não cria prioridade na fase de pagamento. Entretanto, a moderna exigência do registro altera a tradicional concepção da fraude de execução; razão pela qual, somente a alienação posterior ao registro é que caracteriza a figura em exame. Trata-se de uma execução criada pela própria lei, sem que se possa argumentar que a execução em si seja uma demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência e, por isso, a hipótese estaria enquadrada no inciso II do art. 593 do CPC.

A referida exegese esbarraria na inequívoca *ratio legis* que exurgiu com o nítido objetivo de proteger terceiros adquirentes. Assim, não se pode mais afirmar que quem compra do penhorado o faz em fraude de execução. "É preciso verificar se a aquisição precedeu ou sucedeu o registro da penhora". Neste passo, a reforma consagrou, no nosso sistema, aquilo que de há muito se preconiza nos

nossos matizes europeus. (Curso de Direito Processual Civil, Luiz Fux, 2ª Ed., p. 1.298-1.299).

Ora, a responsabilidade dessa terceira pessoa somente poderia advir ou de fraude de execução ou de fraude contra credores; a primeira a exigir prova de alienação ilícita *in re ipsa* e a segunda a reclamar ação pauliana com a prova do *consilium fraudis*.

Neste sentido confirmam-se, à guisa de exemplo, os seguintes precedentes:

Processual Civil. Execução fiscal. Embargos de terceiro. Penhora em imóvel. Inexistência de registro em cartório. Inexistência de fraude. Transação válida. Súmula n. 84-STJ. Precedentes.

1. Recurso especial interposto contra acórdão que reconheceu não ter ocorrido fraude à execução, já que à época em que celebrada a venda do imóvel, não havia registro da penhora no cartório imobiliário.

2. O art. 129, § 9º, da Lei n. 6.015/1973 dispõe que: “Estão sujeitos a registro, no Registro de Títulos e Documentos, para surtir efeitos em relação a terceiros: § 9º Os instrumentos de cessão de direitos e de créditos, de sub-rogação e de dação em pagamento”.

3. Todavia, sobrelevando a questão de fundo sobre a questão da forma, a jurisprudência desta Casa Julgadora, como técnica de realização da justiça, tem imprimido interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Tal característica está assente na Súmula n. 84-STJ: “É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro”.

4. “O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus *erga omnes*, efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do *consilium fraudis* não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repersecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (EREsp n. 31.321-SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16.11.1999)

5. Não há que se falar em fraude contra credores se, quando da alienação do bem, não havia registro de penhora. Para tanto, teria que restar nos autos provado que o terceiro adquirente tinha conhecimento da demanda executória, o que não ocorreu no caso em apreço. Precedentes.

6. Recurso especial não-provido. (REsp n. 791.104-PR, Relator Ministro José Delgado, DJ 6.2.2006)

Processual Civil. Embargos de terceiro. Penhora de bem alienado a terceiro de boa-fé. Ausência de transcrição do título no registro de imóveis.

1. Alienação de bem imóvel pendente execução fiscal. A novel exigência do registro da penhora, muito embora não produza efeitos infirmadores da regra prior *in tempore prior in jure*, exsurgiu com o escopo de conferir à mesma efeitos erga omnes para o fim de caracterizar a fraude à execução.

2. Assentando o acórdão que a responsabilidade de terceiro somente poderia advir ou de fraude de execução ou de fraude contra credores, a primeira a exigir prova de alienação ilícita *in re ipsa* e a segunda a reclamar ação pauliana como prova do *consilium fraudis*, a análise dessa questão referente à fraude é interdita nesta Eg. Corte, ante a inarredável incidência da Súmula n. 7. Nesse sentido, os seguintes precedentes colacionados: (AGA n. 563.346, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 30.8.2004; REsp n. 283.710, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, DJ de 3.9.2001; REsp n. 163.742, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, DJ de 9.8.1999)

3. Deveras, à luz do art. 530 do Código Civil sobressai claro que a lei reclama o registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato *inter vivos*, onerosos ou gratuitos, posto que os negócios jurídicos em nosso ordenamento jurídico, não são hábeis a transferir o domínio do bem. Assim, titular do direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária.

4. Todavia, a jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Assim é que foi editada a Súmula n. 84, com a seguinte redação: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro".

5. "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus *erga omnes*, efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do *consilium fraudis* não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repersecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (REsp n. 31.321-SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16.11.1999)

6. Aquele que não adquire do penhorado não fica sujeito à fraude *in re ipsa*, senão pelo conhecimento *erga omnes* produzido pelo registro da penhora. Sobre

o tema, sustentamos: “Hodiernamente, a lei exige o registro da penhora, quando imóvel o bem transcrito. A novel exigência visa à proteção do terceiro de boa-fé, e não é ato essencial à formalização da constrição judicial; por isso o registro não cria prioridade na fase de pagamento. Entretanto, a moderna exigência do registro altera a tradicional concepção da fraude de execução; razão pela qual, somente a alienação posterior ao registro é que caracteriza a figura em exame. Trata-se de uma execução criada pela própria lei, sem que se possa argumentar que a execução em si seja uma demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência e, por isso, a hipótese estaria enquadrada no inciso II do art. 593 do CPC. A referida exegese esbarraria na inequívoca *ratio legis* que exsurgiu com o nítido objetivo de proteger terceiros adquirentes. Assim, não se pode mais afirmar que quem compra do penhorado o faz em fraude de execução. ‘É preciso verificar se a aquisição precedeu ou sucedeu o registro da penhora’. Neste passo, a reforma consagrou, no nosso sistema, aquilo que de há muito se preconiza nos nossos matizes europeus.” (Curso de Direito Processual Civil, Luiz Fux, 2ª Ed., p. 1.298-1.299).

7. *In casu*, **além de não ter sido registrada**, a penhora efetivou-se em 22.6.1999, ou seja, *após* a alienação do imóvel pelo executado a outro adquirente, em 22.9.1988. Do mesmo modo, em 30.9.1999, ocasião em que o referido bem foi alienado ao embargante, ora recorrido, não havia qualquer ônus sobre a matrícula do imóvel, por isso que à Fazenda Nacional cabia demonstrar a eventual má-fé do embargante e ajuizar a ação competente para, a partir da anulação, reavê-lo do recorrido, o que incoorreu.

8. Recurso especial desprovido. (REsp n. 638.664-PR, deste Relator, DJ 2.5.2005)

REsp n. 665.451-CE; Recurso especial

Processual Civil. Recurso especial. Embargos de terceiro. Fraude à execução fiscal. Necessidade de citação antes da alienação do bem. Penhora não anotada no Detran. Boa-fé do adquirente.

1. A alienação de bens após o ajuizamento de ação fiscal não configura fraude à execução enquanto o devedor não tiver sido citado. Outrossim, mesmo que tivesse havido citação prévia à alienação do bem seria necessário que o credor, ora recorrente, provasse a ciência do adquirente acerca da execução fiscal proposta contra o alienante para que se configurasse a fraude. Tal conclusão, contudo, não pode ser aplicada já que o Tribunal *a quo* fixou a premissa fática que o adquirente encontrava-se de boa-fé.

2. Estando o adquirente de boa-fé, somente ocorrerá a presunção absoluta do *consilium fraudis* nos casos de venda de bem penhorado ou arrestado, se o ato construtivo estiver registrado no CRI ou anotado no Detran, hipótese inexistente no caso dos autos.

3. Recurso especial improvido. (REsp n. 665.451-CE, Relator Ministro Castro Meira, DJ 7.11.2005)

Execução fiscal. Embargos de terceiro. Penhora. Imóvel alienado e não transcrito no registro imobiliário.

1. Jurisprudência da Corte que reconhece a validade de contrato de compra e venda, embora não efetuada a transcrição no registro imobiliário (Súmula n. 84-STJ).

2. Impossibilidade de penhorar-se imóvel que não mais pertence ao executado.

3. Recurso especial improvido. (REsp n. 468.718, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.4.2003)

Processual Civil. Agravo regimental. Execução. Fraude à execução. Inocorrência. Alienação de bens antes do redirecionamento do executivo e da citação da empresa devedora. Interpretação do art. 185, do CTN. Precedentes.

1. Agravo Regimental contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento intentado pela parte agravante.

2. Acórdão *a quo* segundo o qual “não constitui fraude à execução a alienação de bem pelo sócio da devedora antes de ter sido redirecionada a execução. Hipótese em que a alienação se efetivou antes mesmo da citação da empresa”.

3. “O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus *erga omnes*, efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do *consilium fraudis* não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repersecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (EResp n. 31.321-SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16.11.1999)

4. Precedente citado que não se aplica ao caso em exame, visto que o mesmo não apreciou o mérito da ação, mas, apenas, afirmou que “(...) acórdão relativo à execução fiscal não serve de paradigma para suportar embargos de divergência opostos à decisão louvada no CPC”. 5. Agravo regimental não provido. (AGA n. 448.332-RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.10.2002)

Execução fiscal e Processual Civil. Fraude à execução. Penhora. Direito de uso de linha telefônica. Terceiro que adquiriu o bem de outro que não o devedor. Art. 185, CTN.

1. O CTN, nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado da penhora. A execução, por si, não constitui ônus *erga omnes*, efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do *consilium fraudis* não basta o ajuizamento da ação.

2. Em se tratando de bem adquirido de terceiro que não o devedor, sem que houvesse a inscrição da penhora, necessário, para tornar ineficaz, em face do credor, o negócio jurídico, a demonstração de que o adquirente tinha ciência da constrição.

3. No caso, há necessidade de tutelar a boa-fé, não podendo ser presumida a má-fé diante dos fatos antecedentes.

4. Precedentes.

5. Recurso não provido. (REsp n. 171.259-SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 11.3.2002)

Deveras, *in casu*, **além de não ter sido registrada**, a penhora efetivou-se em 5.11.1999, ou seja, *após* a alienação do imóvel pelos executados, *Walter Rubba Vinelli e César Saragoça*, a outros adquirentes, *Selma Regiane Gonçalves Campos e Alvacir de Matos Campos*, realizada em 20.4.1999, *devidamente registrada no Cartório de Imóveis (fls. 9) data em que não havia qualquer ônus sobre a matrícula do imóvel*. A citação de César Saragoça, um dos executados, ocorreu em 25.3.1999, sem contudo, ter sido citado Walter Rubba Vinelli.

Destarte, não se configura a má-fé dos embargantes, porquanto adquiriram imóvel antes da referida constrição judicial, sequer registrada.

Ex positis, *dou provimento* ao presente recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 810.170-RS (2006/0008699-6)

Relator: Ministro Mauro Campbell Marques

Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul

Procurador: Luciane Fabbro e outro(s)

Recorrido: Daniel Penha de Correa e outro

Advogado: Lucieli Costa Galho e outro(s)

EMENTA

Processual Civil. Embargos de terceiro. Fraude à execução fiscal. Citação. Alienação de bem. Penhora não-gravada no registro de imóveis. Insubsistência.

1. Não basta o ajuizamento do executivo fiscal e a citação válida do devedor para configurar a fraude à execução quando o bem penhorado foi adquirido por terceiro. É necessário que haja a gravação da constrição judicial no respectivo Cartório de Registro de Imóveis para que a indisponibilidade do bem gere efeitos de eficácia *erga omnes*, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes.

2. Recurso especial não-provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Castro Meira.

Brasília (DF), 12 de agosto de 2008 (data do julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques, Relator

DJe 26.8.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Em exame recurso especial interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul, com fulcro no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TJRS, assim ementado (fl. 663):

Apelação e reexame necessário. Tributário e Fiscal. Embargos de terceiro. Aquisição de imóvel penhorado sem registro no ofício de registro de imóveis. Presunção de boa-fé do adquirente. Penhora insubsistente.

Não basta o ajuizamento da ação, ou a citação válida ou até mesmo a constrição judicial para presumir a alienação em *consilium fraudis* ou a *scientia fraudis* de parte do adquirente; é necessário o registro da penhora no Ofício Imobiliário (art. 659, parágrafo 4º do CPC), sem o que, prevalece a boa-fé do

terceiro, caso em que a prova de que tinha conhecimento da litispendência, da constrição ou da insolvabilidade fica a cargo do credor.

Apelo desprovido. Sentença confirmada em reexame necessário.

No recurso especial aventado, aponta-se violação dos arts. 185 do CTN e 593, III, do CPC. Alega-se, em síntese, que houve fraude à execução no presente caso, porquanto: i) existe crédito tributário regularmente inscrito em dívida ativa em fase de execução e ii) o devedor não reservou bens suficientes ao total pagamento da dívida, ou seja, reduziu-se à insolvência.

Contra-razões às fls. 682-692 e crivo positivo de admissibilidade às fls. 697-698.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques (Relator): Não prospera a insurgência.

Dispõe o art. 659 do CPC, em seu parágrafo 4º:

A penhora de bens imóveis realizar-se-á mediante auto ou termo de penhora, cabendo ao exeqüente, sem prejuízo da imediata intimação do executado (art. 652, § 4º), providenciar, para presunção absoluta de conhecimento por terceiros, a respectiva averbação no ofício imobiliário, mediante a apresentação de certidão de inteiro teor do ato, independentemente de mandado judicial.

Consignou o Tribunal de origem que (fl. 666):

[...] No caso, a alienação se deu em 13 de julho de 1999, por Contrato de Promessa de Compra e Venda (fls. 25-28) levado a registro no Ofício de Registro de Imóveis da 1ª Zona desta Capital, em 20 de julho do mesmo ano, sob n. R. 7/13.465 (fl. 34). A esse tempo, é certo, já em curso a execução fiscal contra a empresa executada - Bandeira Tolfo & Cia Ltda, a qual já tinha alienado o imóvel a Sra. Luciane Bandeira Recuero, que por sua vez, alienou aos Embargantes. Mas é de ver que nem se perfectibilizara a penhora, pois inexistente qualquer registro.

Assim, porque seu deu antes de registrada a penhora e não tendo o Estado cuidado de provar tivesse o Adquirente ciência da constrição, tenho eficaz a alienação, a autorizar a este último, em prol do qual é de se presumir a boa fé, o manejo dos Embargos de Terceiro em defesa da titularidade e da posse do imóvel.

Com efeito, é cristalino que não basta o ajuizamento do executivo fiscal e a citação válida do devedor para configurar a fraude à execução, quando o bem penhorado foi adquirido por terceiro. É necessário que haja a gravação da constrição judicial no respectivo Cartório de Registro de Imóveis para que a indisponibilidade do bem gere efeitos de eficácia *erga omnes*, o que, como acima explicitado, não ocorreu no caso.

Nessa esteira, tem decidido esta Corte. Confirmam-se os seguintes escólios:

Processual Civil. Embargos de terceiro. Fraude à execução fiscal. Citação. Alienação do bem. Penhora não anotada no Detran. Boa-fé do adquirente. Art. 535 do CPC.

1. Afasta-se a suscitada violação do art. 535 do CPC quando não se verifica nenhuma de suas hipóteses.

2. Para que reste configurada a fraude à execução é necessário que: a ação já tenha sido aforada e que haja citação válida; que o adquirente saiba da existência da ação, ou por já constar no cartório imobiliário algum registro (presunção *juris et de jure* contra o adquirente), ou porque o exeqüente, por outros meios, provou que dela o adquirente já tinha ciência e a alienação ou a oneração dos bens seja capaz de reduzir o devedor à insolvência, militando em favor do exeqüente a presunção *juris tantum*.

3. Não basta a citação válida do devedor para caracterizar a fraude à execução, sendo necessário o registro do gravame no Cartório de Registro de Imóveis-CRI ou no Departamento de Trânsito-Detran, dependendo do caso.

4. Recurso especial não provido. (REsp n. 944.250-RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 20.8.2007, p. 264).

Processual Civil. Fraude à execução. Embargos de terceiro. Alienação do imóvel na pendência de ação de reintegração de posse contra terceiros. CPC, art. 593, II. Inexistência de inscrição da penhora. Boa-fé presumida. Lei n. 8.953/1994. CPC, art. 659.

I. Nos termos do art. 659 do CPC, na redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.953/1994, exigível a inscrição da penhora no cartório de registro imobiliário para que passe a ter efeito *erga omnes* e, nessa circunstância, torne-se eficaz para impedir a venda a terceiros em fraude à execução.

II. Caso em que a alienação é eficaz, pois inexistiu aquele ato, ainda que estivesse em curso ação movida pela recorrida contra terceiros subadquirentes, em face de cessão de direitos descumprida, autorizando o uso pelo adquirente de embargos de terceiro, em defesa do domínio sobre o imóvel.

III. Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 399.854-DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 14.5.2007, p. 310).

Processual Civil. Embargos de terceiro. Penhora de bem alienado a terceiro de boa-fé. Ausência de transcrição do título no registro de imóveis.

1. Alienação de bem imóvel pendente execução fiscal. A novel exigência do registro da penhora, muito embora não produza efeitos infirmadores da regra *prior in tempore prior in jure*, exsurgiu com o escopo de conferir à mesma efeitos *erga omnes* para o fim de caracterizar a fraude à execução.

2. Deveras, à luz do art. 530 do Código Civil sobressai claro que a lei reclama o registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato inter vivos, onerosos ou gratuitos, posto que os negócios jurídicos em nosso ordenamento jurídico, não são hábeis a transferir o domínio do bem. Assim, titular do direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária.

3. Todavia, a jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Assim é que foi editada a Súmula n. 84, com a seguinte redação: “É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro”.

4. “O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus *erga omnes*, efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do *consilium fraudis* não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repersecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (REsp n. 31.321-SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16.11.1999)

5. Aquele que não adquire do penhorado não fica sujeito à fraude *in re ipsa*, senão pelo conhecimento *erga omnes* produzido pelo registro da penhora. Sobre o tema, sustentamos: “Hodiernamente, a lei exige o registro da penhora, quando imóvel o bem transcrito. A novel exigência visa à proteção do terceiro de boa-fé, e não é ato essencial à formalização da constrição judicial; por isso o registro não cria prioridade na fase de pagamento. Entretanto, a moderna exigência do registro altera a tradicional concepção da fraude de execução; razão pela qual, somente a alienação posterior ao registro é que caracteriza a figura em exame. Trata-se de uma execução criada pela própria lei, sem que se possa argumentar que a execução em si seja uma demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência e, por isso, a hipótese estaria enquadrada no inciso II do art. 593 do CPC. A referida exegese esbarraria na inequívoca *ratio legis* que exsurgiu com o nítido objetivo de proteger terceiros adquirentes. Assim, não se pode mais afirmar que quem compra do penhorado o faz em fraude de execução. ‘É preciso verificar se a aquisição precedeu ou sucedeu o registro da penhora’. Neste passo, a reforma

consagrou, no nosso sistema, aquilo que de há muito se preconiza nos nossos matizes europeus." (Curso de Direito Processual Civil, Luiz Fux, 2ª Ed., p. 1.298-1.299).

6. Precedentes: REsp n. 638.664-PR, deste Relator, publicado no DJ 2.5.2005; REsp n. 791.104-PR, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ 6.2.2006; REsp n. 665.451-CE Relator Ministro Castro Meira, DJ 7.11.2005, REsp n. 468.718, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.4.2003; AGA n. 448.332-RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.10.2002; REsp n. 171.259-SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 11.3.2002.

7. *In casu*, além de não ter sido registrada, a penhora efetivou-se em 5.11.1999, ou seja, após a alienação do imóvel pelos executados, realizada em 20.4.1999, devidamente registrada no Cartório de Imóveis (fls. 9) data em que não havia qualquer ônus sobre a matrícula do imóvel. Deveras, a citação de um dos executados, ocorreu em 25.3.1999, sem contudo, ter ocorrido a convocação do outro executado.

8. Recurso especial provido. (REsp n. 739.388-MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 10.4.2006, p. 144).

Não há como acolher o pleito do recorrente, porquanto a tese defendida está em descompasso com a orientação jurisprudencial do STJ sobre a questão.

Isso posto, *nego* provimento ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 865.974-RS (2006/0149338-2)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki
Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul
Procurador: Marcos Antônio Miola e outro(s)
Recorrido: Cerealista Rauber Ltda
Advogado: Sem representação nos autos

EMENTA

Processual Civil e Tributário. Recurso especial. Negativa de prestação jurisdicional não configurada. Execução fiscal. Penhora em

imóvel. Inexistência de registro em cartório. Ausência de prova de má-fé do adquirente. Fraude não caracterizada. Recurso especial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda (Presidenta), Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 2 de setembro de 2008 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJe 10.9.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que, em execução fiscal, negou provimento a agravo de instrumento e manteve a decisão que indeferira o pedido de decretação de fraude à execução por entender que, tratando-se de bens imóveis, “a falta de registro da penhora importa elidir a presunção absoluta de conhecimento por parte de terceiros, o que transfere para o credor o ato de prova da ciência prévia do adquirente” (fls. 65-66). Foram rejeitados os embargos de declaração opostos. No recurso especial (fls. 147-158), fundado na alínea *a* do permissivo constitucional, o recorrente aponta ofensa aos seguintes dispositivos: (a) art. 535 do CPC, pois o acórdão foi omissivo em relação a ponto relevante ao deslinde da controvérsia expressamente suscitado e (b) art. 185 do CTN, ao argumento de que, estando “o crédito tributário regularmente inscrito, em fase de execução, inclusive com citação do devedor e havendo a redução do devedor à insolvência, evidenciado está que a alienação ocorreu em fraude à execução” (fl. 94).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta (EDcl no AgRg no Ag n. 492.969-RS, Min. Herman Benjamin, 2ª T., DJ 14.2.2007; AgRg no Ag n. 776.179-SP, Min. José Delgado, 1ª T., DJ 12.2.2007).

2. Toda a controvérsia gira em torno de se saber se o registro da penhora é ou não pressuposto indispensável à configuração de fraude na alienação do bem imóvel penhorado. Em nossa lei processual, a determinação de registro da penhora de bem imóvel surgiu, formalmente, com a inclusão, pela Lei n. 8.953/1994, do § 4º ao art. 659. Entretanto, mesmo antes disso, a jurisprudência já considerava que o registro constituía prova segura e suficiente para elidir a presunção de boa-fé do adquirente do bem imóvel penhorado. Nesse sentido, aliás, dispunha o art. 245 da Lei n. 6.015/1973 (*a inscrição da penhora faz prova quanto à fraude de qualquer transação posterior*).

A esse respeito, a jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que, ante a ausência do registro da penhora, para que seja caracterizada fraude à execução, impõe-se ao credor o ônus de provar que o adquirente tinha ciência da constrição que pesava sobre o imóvel. Neste sentido, os seguintes precedentes:

Processual Civil. Execução fiscal. Embargos de terceiro. Penhora em imóvel. Inexistência de registro em cartório. Inexistência de fraude. Transação válida. Súmula n. 84-STJ. Precedentes.

1. Recurso especial interposto contra acórdão que reconheceu não ter ocorrido fraude à execução, já que à época em que celebrada a venda do imóvel, não havia registro da penhora no cartório imobiliário.

2. O art. 129, § 9º, da Lei n. 6.015/1973 dispõe que: “Estão sujeitos a registro, no Registro de Títulos e Documentos, para surtir efeitos em relação a terceiros: § 9º Os instrumentos de cessão de direitos e de créditos, de sub-rogação e de dação em pagamento”.

3. Todavia, sobrelevando a questão de fundo sobre a questão da forma, a jurisprudência desta Casa Julgadora, como técnica de realização da justiça, tem imprimido interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Tal característica está assente na Súmula n. 84-STJ: “É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro”.

4. “O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus *erga omnes*, efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do *consilium fraudis* não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repressórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (REsp n. 31.321-SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16.11.1999).

5. Não há que se falar em fraude contra credores se, quando da alienação do bem, não havia registro de penhora. Para tanto, teria que restar nos autos provado que o terceiro adquirente tinha conhecimento da demanda executória, o que não ocorreu no caso em apreço. Precedentes.

6. Recurso especial não-provido (REsp n. 791.104-PR, Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ 6.2.2006).

Processual Civil e Tributário. Embargos de terceiro. Alienação de imóvel sem registro no cartório. Fraude à execução fiscal não caracterizada. Precedentes.

1. Ausente o registro de penhora ou arresto efetuado sobre o imóvel, não se pode supor que as partes contratantes agiram em *consilium fraudis*.

2. Não-demonstrado que o comprador tinha conhecimento da existência de execução fiscal contra o alienante ou agiu em conluio com o devedor-vendedor, sendo insuficiente o argumento de que a venda foi realizada após a citação do executado. Precedentes.

Agravo regimental improvido (AgRg no REsp n. 1.046.004-MT, Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJ 23.6.2008).

Embargos de divergência. Fraude à execução. Requisitos. Acórdão embargado em consonância com entendimento desta Corte. Súmula n. 168-STJ.

1 - O acórdão embargado em consonância com o entendimento pacífico desta Corte assevera que ante a ausência do registro da penhora a decretação de fraude à execução depende da prova do conhecimento, por parte do adquirente do imóvel, de ação pendente contra o devedor capaz de reduzi-lo à insolvência. Incidência da Súmula n. 168-STJ.

2 - Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp, Min. Fernando Gonçalves, 2ª Seção, DJ 8.11.2007).

Foi esse o entendimento adotado pelo acórdão recorrido, que deve, portanto, ser mantido.

3. Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial. É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 921.160-RS (2007/0020436-7)

Relator: Ministro Sidnei Beneti
Recorrente: Ruth Léa Xavier leite
Advogado: Francisco A Fresina Neto
Recorrido: Moacir Valentim de Souza
Advogado: Waltom Araujo Borges e outro(s)

EMENTA

Processual Civil. Embargos de terceiro. Alienação de imóvel. Ausência de comprovação de que o adquirente tinha ciência da demanda em curso. Fraude à execução não caracterizada. Insolvência do devedor. Presunção. Descabimento.

I - Sem o registro da penhora, o reconhecimento de fraude à execução depende de prova do conhecimento por parte do adquirente do imóvel, de ação pendente contra o devedor capaz de reduzi-lo à insolvência. Precedentes desta Corte.

II - Não há falar em presunção de insolvência do devedor em favor do credor quando não efetivado o ato de constrição sobre o bem alienado, na medida em que “a dispensabilidade da prova da insolvência do devedor decorre exatamente da alienação ou oneração de bens que já se encontram sob constrição judicial.” (REsp n. 867.502-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 20.8.2007).

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler.
Brasília (DF), 8 de fevereiro de 2008 (data do julgamento).
Ministro Sidnei Beneti, Relator

DJe 10.3.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sidnei Beneti: (1) Trata-se de recurso especial interposto por *Ruth Léa Xavier Leite*, com fundamento no artigo 105, III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

Apelação cível. Direito privado não especificado. Embargos de terceiro. Fraude à execução. Descaracterização. Venda eficaz em relação ao terceiro de boa-fé.

A fraude à execução implica não apenas frustração do procedimento executivo e da satisfação dos créditos, mas também constitui atentado contra o eficaz desenvolvimento da função jurisdicional. A legislação processual considera fraude à execução a prática dos atos arrolados no art. 593, do CPC, pelo executado. A boa-fé do terceiro adquirente do imóvel é presumida em face da inexistência do registro de penhora na matrícula do bem alienado, possuindo, destarte, o condão de tornar eficaz a alienação em relação ao terceiro titular do imóvel. Precedente do E. STJ.

Apelação provida. Unânime. (fl. 346)

(2) Opostos embargos de declaração (fls. 353-357), foram rejeitados (fls. 360-363-v).

(3) Alega a recorrente, em síntese, que o entendimento assentado pelo Tribunal estadual contraria a literalidade do artigo 593, II, do Código de Processo Civil, uma vez que a caracterização da fraude à execução independe da boa-fé do terceiro adquirente do imóvel, bem como do registro da constrição em cartório, sendo suficiente que a alienação tenha ocorrido após a citação válida do devedor nos autos de ação executiva ou de conhecimento quando for a demanda passível de reduzir o alienante à insolvência (fls. 366-375). Indica dissídio jurisprudencial com os REsp's n. 819.198-RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 12.6.2006, e 61.114-MG, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 18.12.1995.

(4) Sustenta, ainda, que, no caso vertente, o estado de insolvência do executado por ocasião da alienação do imóvel pode até mesmo ser presumido, considerando que a sentença transitada em julgado, após sua liquidação, gerou um débito de aproximadamente R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

(5) Com as contra-razões (fls. 387-396), foi o recurso admitido na origem (fls. 407-408).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sidnei Beneti (Relator): (6) Na origem, *Moacir Valentim de Souza*, ora recorrido, ingressou com embargos de terceiro nos autos da ação de execução que *Ruth Léa Xavier Leite*, ora recorrente, propôs em relação a *Antônio Flávio Del Arroyo*, alegando nulidade da penhora que recaiu sobre o imóvel que adquiriu deste último por meio de contrato de compra e venda realizado em data anterior à decisão judicial que determinou sua constrição.

(7) Julgado parcialmente procedente o pedido, apelou o embargante, e o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul proveu o recurso em voto capitaneado pelo Des. Odone Sanguilé, que assim consignou:

(...), em não havendo restrição judicial sobre o bem quando da sua alienação, a orientação atual do E. STJ é no sentido de que incumbe ao exequente, ora embargado, comprovar a ciência do terceiro sobre a ação judicial ou a constrição judicial, quando da alienação do bem. Porém, o embargado não se desincumbiu deste ônus, porquanto a alegação de que o embargante não tomou as cautelas necessárias à aquisição do imóvel, diligenciando para descobrir eventual impedimento na alienação, não convence, restando, também, impossibilitada a presunção da má-fé do embargante.

Com efeito, os autos comprovam apenas que a ciência do embargante sobre a indisponibilidade do bem deu-se no ano de 2001, muito depois, portanto, da alienação supostamente fraudulenta. De fato, a averbação de indisponibilidade do bem imóvel na sua matrícula, em razão do processo executivo, ocorreu em 6.9.2001 (fl. 18). Por sua vez, o embargante obteve alvará de licença para execução de obra no imóvel em 6.11.2001 (fl. 28). Daí restou evidenciado ser o embargante sabedor da constrição no ano de 2001, enquanto a alienação ocorrera em 19.3.1999.

Por conseguinte, mesmo que a alienação tenha sido realizada após o trânsito em julgado de sentença condenatória, essencial a verificação de que

o embargante tinha ciência do processo capaz de reduzir o embargado à insolvência, tendo em vista a impossibilidade de presumir a sua má-fé ou conluio com o vencedor.

Em não se desonerando o embargado do ônus de comprovar a referida ciência, resta eficaz a indigitada alienação para o terceiro adquirente de boa-fé, que continua titular do imóvel em questão, pois a ineficácia da venda, em relação à execução, dependeria do registro da penhora ou da demonstração da ciência da constrição pelo adquirente, o que não se verificou no caso em tela. (fls. 349-349-v.)

(8) Com efeito, a conclusão assentada pelo Colegiado *a quo* não destoaria da jurisprudência desta Corte, no sentido de que, “ante a ausência do registro da penhora a decretação de fraude à execução depende da prova do conhecimento, por parte do adquirente do imóvel, de ação pendente contra o devedor capaz de reduzi-lo à insolvência.” (AgRg nos EREsp n. 719.949-RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 8.11.2007). Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados: REsp n. 170.430-SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 17.9.2007; REsp n. 943.591-PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 8.10.2007; AgRg no REsp n. 854.778-SP, Rel. Min. Nancy Andrichi; EREsp n. 144.190-SP, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 1º.2.2006; REsp n. 533.867-RS, Rel. Min. Menezes Direito, DJ 29.3.2004; e REsp n. 332.126-SP, Rel. Min. Castro Filho, DJ 16.2.2004.

(9) Oportuno salientar que o negócio de compra e venda se efetivou após o advento da Lei n. 8.953, de 13.12.1994, a partir da qual o registro da penhora passou a produzir presunção absoluta de conhecimento pelos terceiros, orientação que a Lei n. 10.444, de 7.5.2002, terminou por colocar em termos expressos.

(10) Por outro lado, não aproveita à recorrente a alegação de que, na hipótese, o estado de insolvência do executado por ocasião da alienação do imóvel seria presumível. Isso porque já decidiu este Superior Tribunal de Justiça que não há falar em presunção de insolvência do devedor em favor do credor quando não efetivado o ato de constrição sobre os bens alienados na medida em que “a dispensabilidade da prova da insolvência do devedor decorre exatamente da alienação ou oneração de bens que já se encontram sob constrição judicial.” (REsp n. 867.502-SP, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJ 20.8.2007).

(11) Ante o exposto, não se conhece do recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 943.591-PR (2007/0087075-5)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrente: Caixa Econômica Federal - CEF
Advogado: Leandro Pinto de Azevedo e outro(s)
Recorrido: Ivan Santos Ruppell Júnior e outros
Advogado: Carlos Joaquim de Oliveira Franco e outro

EMENTA

Processual Civil. Fraude à execução. Alienação na pendência de execução. CPC, art. 593, II, e 659, § 4º. Inexistência de inscrição da penhora. Boa-fé presumida dos terceiros adquirentes.

I. A 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça entende que não basta à automática configuração da fraude à execução a mera existência, anteriormente à venda de imóvel, de ação movida contra o alienante capaz de reduzi-lo à insolvência, somente admitindo tal situação quando já tivesse, então, havido a inscrição da penhora no cartório competente (art. 659, § 4º, do CPC).

II. Recurso especial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Quaglia Barbosa e Massami Uyeda. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília (DF), 19 de junho de 2007(data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ 8.10.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Caixa Econômica Federal interpõe, pela letra **a** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 135):

Processual. Fraude à execução. Penhora registrada no cartório de imóveis posteriormente à alienação do imóvel a terceiro. Boa-fé do terceiro adquirente configurada.

Após a alteração do teor do art. 659 do CPC pela Lei n. 8.953/1994, passou a ser exigida, para se configurar a fraude à execução, a inscrição da constrição judicial (penhora) sobre o imóvel no respectivo registro imobiliário. Precedentes do STJ.

Sustenta a recorrente a contrariedade do aresto federal do art. 593, II, da lei instrumental civil, porquanto plenamente caracterizada a fraude à execução, haja vista a alienação do imóvel após a citação do executado, restando reduzido, por isso, à insolvência.

Em contra-razões (fls. 162-168) a recorrida pugna, inicialmente, pelo não conhecimento do recurso e, no mérito, pela manutenção do acórdão *a quo*.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pela decisão presidencial de fl. 170.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de recurso especial em que se discute sobre a ocorrência ou não de fraude à execução.

No tocante ao mérito, diz o voto condutor do aresto impugnado, que (fls. 131-132):

(...)

É entendimento firme na jurisprudência de que a fraude à execução, relativamente a bem imóvel, somente ocorre quando, anteriormente à alienação do imóvel pelo executado a terceiro, tiver ocorrido o regular registro da penhora no cartório de imóveis respectivo, de forma a dar ciência a todos (efeito *erga omnes*) da constrição judicial e, assim, prevenir os terceiros interessados em

adquirir o bem da possibilidade da alienação ficar prejudicada em razão de ação judicial já em curso.

Sem o registro na matrícula do imóvel da constrição judicial incidente sobre o bem, previamente à sua transferência a terceiro, deve ser reconhecida a boa-fé do terceiro adquirente e, assim, a invalidade desta constrição em relação a este bem que já não pertence mais ao devedor.

(...)

No caso dos autos, o imóvel em questão teve a penhora ora impugnada registrada em 17.12.2007 (fl. 88 - verso). A alienação deste bem realizada pelo executado se deu em novembro de 2001, antes, portanto, do registro da constrição judicial em questão (penhora) na matrícula do imóvel.

Observo, por oportuno, que não há, anteriormente a essa alienação, qualquer registro na matrícula do imóvel acerca de restrição pertinente a este bem, de forma a tornar público, a todos, que este imóvel estava, de alguma forma, servido de garantia para quitação de débito preexistente em relação à embargada - Caixa Econômica Federal - CEF.

Portanto, estando comprovado que a penhora impugnada do imóvel em questão deu-se posteriormente à alienação deste bem a terceiro, deve ser reconhecida a boa-fé do adquirente, na esteira da jurisprudência do STJ e, conseqüentemente, declarada a invalidade desta penhora.

(...)

É sustentada ofensa ao art. 593, II, do CPC, que reza:

Art. 593. Considera-se em fraude à execução a alienação ou oneração de bens:

(...)

II - quando, *ao tempo da alienação* ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência.

Sem dúvida, a citação do devedor já se efetivara anteriormente à alienação do imóvel ao primeiro adquirente, que posteriormente transferiu o imóvel à terceira, ora embargante e recorrida.

Meu entendimento pessoal a respeito da matéria se harmoniza com a orientação sobre o tema do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no sentido de que bastante a prévia existência de ação para que se configure a fraude à execução, sendo absolutamente possível ao adquirente a obtenção de certidões junto aos cartórios de distribuição, para informar-se sobre a situação pessoal dos alienantes e do imóvel, cientificando-se da existência de demandas que eventualmente possam implicar na constrição da unidade objeto do contrato.

Nesse sentido, cito os seguintes acórdãos do Pretório Excelso, *litteris*:

Fraude à Execução. Nulidade da alienação, quando pendia demanda capaz de alteara o patrimônio do alienante, reduzindo-o a insolvência. Não se requer que em tal demanda haja penhora, e muito menos, que tenha sido inscrita. Nem há que cogitar de boa ou má-fé do adquirente. Art. 895 n. II do Código de Processo Civil. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(1ª Turma, RE n. 75.349-PR, Rel. Min. Luís Gallotti, DJU de 21.12.1972)

Fraude à Execução. Não há cuidar, na espécie, da boa ou má-fé do adquirente do bem do devedor, para figurar a fraude. Basta a certeza de que, ao tempo da alienação, já corria demanda capaz de alterar-lhe o patrimônio, reduzindo-o à insolvência. Proposta à execução, desnecessária a inscrição da penhora para a ineficácia de venda posteriormente feita, sendo suficiente o desrespeito a ela, por parte do executado. Recurso não conhecido.

(2ª Turma, RE n.108.615-MG, Rel. Min. Célio Borja, DJU de 1º.8.1986)

Embargos de Terceiro. Fraude da Execução. Para que se configure fraude de execução basta a existência de demanda pendente. Não se requer que em tal demanda haja penhora, e muito menos que tenha sido inscrita, basta a existência da lide pendente e a situação de insolvência do acionista. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(2ª Turma, RE n. 83.515-SP, Rel. Min. Cordeiro Guerra, RTJ Vol-00079-02 p. 00621)

Evidentemente que tais precedentes são anteriores à alteração procedida no art. 659 do CPC, com a inclusão do § 4º pela Lei n. 8.953/1994, que passou a exigir a inscrição da penhora para a configuração da fraude.

Esse entendimento, entretanto, não foi o que predominou nesta 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que, em contraposição ao Supremo Tribunal Federal, se posicionou no rumo inverso, qual seja, o de somente reconhecer a fraude após o registro da penhora (3ª Turma, REsp n. 225.091-GO, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, unânime, DJU de 28.8.2000; 4ª Turma, REsp n. 246.625-MG, Rel. Min. Ruy Rosado e Aguiar, por maioria, DJU de 28.8.2000; 4ª Turma, REsp n. 218.419-SP, Rel. Min. Barros Monteiro, unânime, DJU de 12.2.2001).

In casu, contudo, a execução é posterior à modificação legislativa supramencionada, onde exigida a inscrição da penhora no registro de imóveis, o que afasta a fraude alegada. Nesse sentido:

Processual Civil. Fraude à execução. Art. 593, II, do CPC. Ocorrência.

Para que se tenha como fraude à execução a alienação de bens, de que trata o inciso II do art. 593 do Código de Processo Civil, é necessária a presença concomitante dos seguintes elementos: a) que a ação já tenha sido aforada; b) que o adquirente saiba da existência da ação, ou por já constar no cartório imobiliário algum registro (presunção *juris et de jure* contra o adquirente), ou porque o exeqüente, por outros meios, provou que dela o adquirente já tinha ciência; c) que a alienação ou a oneração dos bens seja capaz de reduzir o devedor à insolvência, militando em favor do exeqüente a presunção *juris tantum*.

Recurso não conhecido.

(4ª Turma, REsp n. 555.044-DF, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 16.2.2004)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 944.250-RS (2007/0091367-5)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul

Procurador: Simone Zandoná Lima e outro(s)

Recorrido: Fernando Schmidt

Advogado: Celso Luiz Schneider e outro(s)

EMENTA

Processual Civil. Embargos de terceiro. Fraude à execução fiscal. Citação. Alienação do bem. Penhora não anotada no Detran. Boa-fé do adquirente. Art. 535 do CPC.

1. Afasta-se a suscitada violação do art. 535 do CPC quando não se verifica nenhuma de suas hipóteses.

2. Para que reste configurada a fraude à execução é necessário que: a ação já tenha sido aforada e que haja citação válida; que o adquirente

saiba da existência da ação, ou por já constar no cartório imobiliário algum registro (presunção *juris et de jure* contra o adquirente), ou porque o exequente, por outros meios, provou que dela o adquirente já tinha ciência e a alienação ou a oneração dos bens seja capaz de reduzir o devedor à insolvência, militando em favor do exequente a presunção *juris tantum*.

3. Não basta a citação válida do devedor para caracterizar a fraude à execução, sendo necessário o registro do gravame no Cartório de Registro de Imóveis - CRI ou no Departamento de Trânsito - Detran, dependendo do caso.

4. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Eliana Calmon e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 7 de agosto de 2007 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

DJ 20.8.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de recurso especial fundado na alínea **a** do permissivo constitucional e interposto contra acórdão proferido em apelação pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

Apelação cível. Tributário e Fiscal. Embargos de terceiro. Terceiro de boa fé. Aquisição de veículo. Para que fique configurada a fraude à execução é necessária a demonstração do *consilium fraudis*, cujo pressuposto é o conhecimento pelo terceiro adquirente, da existência da demanda, ou da constrição ao tempo do negócio. Fraude à execução não configurada.

Apelo provido (fl. 230).

Os embargos declaratórios a seguir opostos foram rejeitados.

Nas razões do especial, o recorrente alega ofensa ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil-CPC, em face da ausência de análise do artigo 185 do Código Tributário Nacional - CTN. Menciona, também, ofensa ao artigo 185 do CTN, porque o veículo objeto dos embargos de terceiro teria sido alienado após a citação do devedor.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 291-310.

Os autos vieram a esta Corte em face de provimento dado ao agravo interposto contra a decisão que não admitiu o recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Defende o recorrente a ocorrência de fraude à execução em face da venda pelo executado, após a sua citação, de veículo automotor.

Devidamente preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso especial.

De início, aprecio a assertiva de ofensa ao artigo 535 do CPC.

A Corte regional não foi omissa, pois resolveu a matéria reconhecendo a boa-fé do adquirente do carro e determinou o afastamento da constrição, tendo assentado:

A questão está em saber se despida de vício a aquisição do veículo feita a Devedor já citado para a execução fiscal.

Primeiro, de ver que na época da aquisição por parte do Embargante não havia registro da indisponibilidade do veículo junto ao Detran, tendo o registro ocorrido normalmente (fl. 10).

Pois a falta de registro da penhora, que tratando-se de veículos dá-se nos assentamentos da repartição de trânsito, importa elidir a presunção de conhecimento por parte de terceiros não vinculados direta e pessoalmente ao negócio jurídico, tudo em homenagem à boa-fé e à garantia das relações jurídicas, com o que transfere-se ao Credor o ônus de provar a ciência prévia do adquirente. É que "a alienação do bem na pendência de execução fiscal, por si só, não caracteriza fraude à execução, mormente quando não registrada a penhora, nos termos do art. 7º, IV, da Lei n. 6.830/1980; eis que para a configuração da fraude é necessária a demonstração do *consilium fraudis*, que pressupõe o conhecimento

pelo terceiro adquirente, da existência da demanda, ou da constrição ao tempo do negócio (RSTJ- RT- 755/220)" - fl. 232.

Julgamento desfavorável a um dos litigantes não caracteriza ofensa àquele dispositivo. A tese defendida pelo recorrente referente à não-ocorrência da boa-fé do embargante restou rechaçada pelo aresto atacado, o que descaracteriza qualquer falha processual.

Não se pode confundir julgamento contrário aos interesses do recorrente com omissão, que caracteriza situação totalmente distinta.

No mérito, a controvérsia gravita em torno dos requisitos ensejadores da fraude à execução, mais especificamente se é suficiente apenas a citação antes da alienação do bem.

A Corte regional, após ter constatado que a citação ocorreu em data posterior à alienação e que o terceiro adquirente, ora recorrido, não poderia cogitar de que havia constrição sobre o bem, negou a pretensão do recorrente com base na jurisprudência pacífica desta Corte. A título de ilustração, transcrevem-se fragmentos do voto condutor do aresto atacado (fls. 85-87):

Pois a falta de registro da penhora, que tratando-se de veículos dá-se nos assentamentos da repartição de trânsito, importa elidir a presunção de conhecimento por parte de terceiros não vinculados direta e pessoalmente ao negócio jurídico, tudo em homenagem à boa-fé e à garantia das relações jurídicas, com o que transfere-se ao Credor o ônus de provar a ciência prévia do adquirente. É que "a alienação do bem na pendência de execução fiscal, por si só, não caracteriza fraude à execução, mormente quando não registrada a penhora, nos termos do art. 7º, IV, da Lei n. 6.830/1980; eis que para a configuração da fraude é necessária a demonstração do *consilium fraudis*, que pressupõe o conhecimento pelo terceiro adquirente, da existência da demanda, ou da constrição ao tempo do negócio (fl. 232).

Esse entendimento não merece reparo, pois para que reste configurada a fraude à execução é necessário que: a ação já tenha sido aforada e que haja citação válida; que o adquirente saiba da existência da ação, ou por já constar no cartório imobiliário algum registro (presunção *juris et de jure* contra o adquirente), ou porque o exequente, por outros meios, provou que dela o adquirente já tinha ciência e a alienação ou a oneração dos bens seja capaz de reduzir o devedor à insolvência, militando em favor do exequente a presunção *juris tantum*.

Dessa forma, para caracterizar a fraude à execução, não basta a citação válida do devedor, sendo necessário o registro do gravame no Cartório de Registro de Imóveis - CRI ou no Departamento de Trânsito - Detran, dependendo do caso.

Assim, seria necessário que o credor, ora recorrente, provasse que o adquirente tinha ciência da execução fiscal contra o alienante para que se configurasse a fraude.

Como se constata dos excertos do voto condutor transcrito, o Tribunal *a quo* fixou a premissa fática de que o adquirente se encontrava de boa-fé, em face da inexistência de registro da penhora no órgão de trânsito, tanto que o embargante, ora recorrente, conseguiu transferir o automóvel para o seu nome sem maiores dificuldades.

Dessa forma, não resta caracterizada a fraude à execução fiscal.

Em suma, nas hipóteses de comprador de boa-fé, somente ocorreria a presunção absoluta do *consilium fraudis* nos casos de venda de bem penhorado ou arrestado se o ato construtivo estivesse registrado no CRI ou anotado no Detran, situação inexistente no feito.

Nesse sentido, precedentes desta Corte:

Processual Civil. Recurso especial. Embargos de terceiro. Fraude à execução fiscal. Necessidade de citação antes da alienação do bem. Penhora não anotada no Detran. Boa-fé do adquirente.

1. A alienação de bens após o ajuizamento de ação fiscal não configura fraude à execução enquanto o devedor não tiver sido citado. Outrossim, mesmo que tivesse havido citação prévia à alienação do bem seria necessário que o credor, ora recorrente, provasse a ciência do adquirente acerca da execução fiscal proposta contra o alienante para que se configurasse a fraude. Tal conclusão, contudo, não pode ser aplicada já que o Tribunal *a quo* fixou a premissa fática que o adquirente encontrava-se de boa-fé.

2. Estando o adquirente de boa-fé, somente ocorrerá a presunção absoluta do *consilium fraudis* nos casos de venda de bem penhorado ou arrestado, se o ato construtivo estiver registrado no CRI ou anotado no Detran, hipótese inexistente no caso dos autos.

3. Recurso especial improvido (REsp n. 665.451-CE, DJU 7.11.2005);

Tributário. Execução fiscal. Embargos de terceiro. Veículo importado. Alienações sucessivas. Inocorrência de fraude. Adquirente de boa-fé. Precedentes.

1. A aquisição, no mercado interno, de mercadoria importada, mediante nota fiscal emitida por firma regularmente estabelecida, gera a presunção de boa-fé

do adquirente, cabendo ao Fisco a prova em contrário. A pena de perdimento não pode se dissociar do elemento subjetivo (inexiste na espécie), tampouco desconsiderar a boa-fé do adquirente.

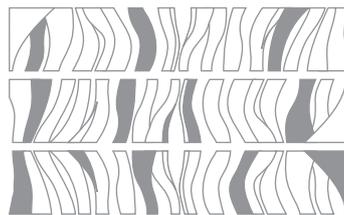
2. *In casu*, restou comprovado que o veículo foi adquirido no mercado interno, e muito após a respectiva importação, de terceiro e este já o havia adquirido de pessoa diversa. Não poderia, portanto, o embargante saber da existência de execuções contra o primitivo proprietário, pois seu cuidado foi apenas obter certidão do veículo junto ao Detran, onde não constavam quaisquer gravames na matrícula do veículo.

3. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

4. Recurso não provido (REsp n. 489.618-PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 2.6.2003).

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

É como voto.



Índice Analítico

A

Ação anulatória de débito - CF/1988, art. 109, I - **Competência** - Justiça Eleitoral - Lei n. 4.737/1965, art. 367, IV - Multa eleitoral. Súmula n. 374-STJ. RSSTJ 33/397.

Ação de exibição de documentos - Multa cominatória - Inaplicabilidade. Súmula n. 372-STJ. RSSTJ 33/231.

B

Bem alienado - Registro de penhora - Necessidade - CPC, arts. 593, II, e 659, § 4º - **Fraude à execução** - Terceiro adquirente - Má-fé - Caracterização - Necessidade. Súmula n. 375-STJ. RSSTJ 33/320.

C

CC/1916, art. 177 - CC/2002, arts. 205 e 2.028 - **Contrato de participação financeira** - CPC, art. 543-C - Lei n. 6.404/1976, art. 170, § 1º, II - Resolução n. 8-STJ/2008, art. 2º, § 1º - Valor patrimonial da ação - Cálculo - Critério. Súmula n. 371-STJ. RSSTJ 33/157.

CC/1916, arts. 959 e 963 - Cláusula resolutiva expressa - Irrelevância - **Contrato de arrendamento mercantil** - *Leasing* - Mora - Constituição - Notificação prévia - Necessidade. Súmula n. 369-STJ. RSSTJ 33/95.

CC/2002, arts. 205 e 2.028 - CC/1916, art. 177 - **Contrato de participação financeira** - CPC, art. 543-C - Lei n. 6.404/1976, art. 170, § 1º, II - Resolução n. 8-STJ/2008, art. 2º, § 1º - Valor patrimonial da ação - Cálculo - Critério. Súmula n. 371-STJ. RSSTJ 33/157.

CF/1988, art. 5º, XXXIV, **a**, e LV - CPC, art. 543-C - CTN, art. 151 - Depósito prévio - Exigência - Ilegitimidade - Lei n. 8.213/1991, art. 126, §§ 1º e 2º - Lei n. 9.639/1998 - **Recurso administrativo** - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º. Súmula n. 373-STJ. RSSTJ 33/251.

CF/1988, art. 109, I - Ação anulatória de débito - **Competência** - Justiça Eleitoral - Lei n. 4.737/1965, art. 367, IV - Multa eleitoral. Súmula n. 374-STJ. RSSTJ 33/397.

CF/1988, art. 121 - **Competência** - Justiça Eleitoral - Dado cadastral - Retificação - Justiça Estadual. Súmula n. 368-STJ. RSSTJ 33/63.

Cheque pré-datado - Apresentação antecipada - **Dano moral** - Caracterização - Lei n. 7.357/1985, art. 32. Súmula n. 370-STJ. RSSTJ 33/127.

Cláusula resolutive expressa - Irrelevância - CC/1916, arts. 959 e 963 - **Contrato de arrendamento mercantil** - *Leasing* - Mora - Constituição - Notificação prévia - Necessidade. Súmula n. 369-STJ. RSSTJ 33/95.

Competência - Ação anulatória de débito - CF/1988, art. 109, I - Justiça Eleitoral - Lei n. 4.737/1965, art. 367, IV - Multa eleitoral. Súmula n. 374-STJ. RSSTJ 33/397.

Competência - CF/1988, art. 121 - Justiça Eleitoral - Dado cadastral - Retificação - Justiça Estadual. Súmula n. 368-STJ. RSSTJ 33/63.

Competência - Emenda Constitucional n. 45/2004 - Inaplicabilidade - Processo sentenciado. Súmula n. 367-STJ. RSSTJ 33/11.

Contrato de arrendamento mercantil - CC/1916, arts. 959 e 963 - Cláusula resolutive expressa - Irrelevância - *Leasing* - Mora - Constituição - Notificação prévia - Necessidade. Súmula n. 369-STJ. RSSTJ 33/95.

Contrato de participação financeira - CC/1916, art. 177 - CC/2002, arts. 205 e 2.028 - CPC, art. 543-C - Lei n. 6.404/1976, art. 170, § 1º, II - Resolução n. 8-STJ/2008, art. 2º, § 1º - Valor patrimonial da ação - Cálculo - Critério. Súmula n. 371-STJ. RSSTJ 33/157.

CPC, art. 543-C - CC/1916, art. 177 - CC/2002, arts. 205 e 2.028 - **Contrato de participação financeira** - Lei n. 6.404/1976, art. 170, § 1º, II - Resolução n. 8-STJ/2008, art. 2º, § 1º - Valor patrimonial da ação - Cálculo - Critério. Súmula n. 371-STJ. RSSTJ 33/157.

CPC, art. 543-C - CF/1988, art. 5º, XXXIV, **a**, e LV - CTN, art. 151 - Depósito prévio - Exigência - Ilegitimidade - Lei n. 8.213/1991, art. 126, §§ 1º e 2º - Lei n. 9.639/1998 - **Recurso administrativo** - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º. Súmula n. 373-STJ. RSSTJ 33/251.

CPC, arts. 593, II, e 659, § 4º - Bem alienado - Registro de penhora - Necessidade - **Fraude à execução** - Terceiro adquirente - Má-fé - Caracterização - Necessidade. Súmula n. 375-STJ. RSSTJ 33/320.

CTN, art. 151 - CF/1988, art. 5º, XXXIV, **a**, e LV - CPC, art. 543-C - Depósito prévio - Exigência - Ilegitimidade - Lei n. 8.213/1991, art. 126, §§ 1º e 2º - Lei n. 9.639/1998 - **Recurso administrativo** - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º. Súmula n. 373-STJ. RSSTJ 33/251.

D

Dano moral - Caracterização - Cheque pré-datado - Apresentação antecipada - Lei n. 7.357/1985, art. 32. Súmula n. 370-STJ. RSSTJ 33/127.

Depósito prévio - Exigência - Ilegitimidade - CF/1988, art. 5º, XXXIV, **a**, e LV - CPC, art. 543-C - CTN, art. 151 - Lei n. 8.213/1991, art. 126, §§ 1º e 2º - Lei n. 9.639/1998 - **Recurso administrativo** - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º. Súmula n. 373-STJ. RSSTJ 33/251.

E

Emenda Constitucional n. 45/2004 - Inaplicabilidade - **Competência** - Processo sentenciado. Súmula n. 367-STJ. RSSTJ 33/11.

F

Fraude à execução - Bem alienado - Registro de penhora - Necessidade - CPC, arts. 593, II, e 659, § 4º - Terceiro adquirente - Má-fé - Caracterização - Necessidade. Súmula n. 375-STJ. RSSTJ 33/320.

J

Justiça Eleitoral - Ação anulatória de débito - CF/1988, art. 109, I - **Competência** - Lei n. 4.737/1965, art. 367, IV - Multa eleitoral. Súmula n. 374-STJ. RSSTJ 33/397.

Justiça Eleitoral - Dado cadastral - Retificação - CF/1988, art. 121 - **Competência** - Justiça Estadual. Súmula n. 368-STJ. RSSTJ 33/63.

Justiça Estadual - CF/1988, art. 121 - **Competência** - Justiça Eleitoral - Dado cadastral - Retificação. Súmula n. 368-STJ. RSSTJ 33/63.

L

Leasing - CC/1916, arts. 959 e 963 - Cláusula resolutiva expressa - Irrelevância - **Contrato de arrendamento mercantil** - Mora - Constituição - Notificação prévia - Necessidade. Súmula n. 369-STJ. RSSTJ 33/95.

Lei n. 4.737/1965, art. 367, IV - Ação anulatória de débito - CF/1988, art. 109, I - **Competência** - Justiça Eleitoral - Multa eleitoral. Súmula n. 374-STJ. RSSTJ 33/397.

Lei n. 6.404/1976, art. 170, § 1º, II - CC/1916, art. 177 - CC/2002, arts. 205 e 2.028 - **Contrato de participação financeira** - CPC, art. 543-C - Resolução n. 8-STJ/2008, art. 2º, § 1º - Valor patrimonial da ação - Cálculo - Critério. Súmula n. 371-STJ. RSSTJ 33/157.

Lei n. 7.357/1985, art. 32 - Cheque pré-datado - Apresentação antecipada - **Dano moral** - Caracterização. Súmula n. 370-STJ. RSSTJ 33/127.

Lei n. 8.213/1991, art. 126, §§ 1º e 2º - CF/1988, art. 5º, XXXIV, a, e LV - CPC, art. 543-C - CTN, art. 151 - Depósito prévio - Exigência - Ilegitimidade - Lei n. 9.639/1998 - **Recurso administrativo** - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º. Súmula n. 373-STJ. RSSTJ 33/251.

Lei n. 9.639/1998 - CF/1988, art. 5º, XXXIV, a, e LV - CPC, art. 543-C - CTN, art. 151 - Depósito prévio - Exigência - Ilegitimidade - Lei n. 8.213/1991, art. 126, §§ 1º e 2º - **Recurso administrativo** - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º. Súmula n. 373-STJ. RSSTJ 33/251.

M

Mora - Constituição - CC/1916, arts. 959 e 963 - Cláusula resolutiva expressa - Irrelevância - **Contrato de arrendamento mercantil** - *Leasing* - Notificação prévia - Necessidade. Súmula n. 369-STJ. RSSTJ 33/95.

Multa cominatória - Inaplicabilidade - **Ação de exibição de documentos**. Súmula n. 372-STJ. RSSTJ 33/231.

Multa eleitoral - Ação anulatória de débito - CF/1988, art. 109, I - **Competência** - Justiça Eleitoral - Lei n. 4.737/1965, art. 367, IV. Súmula n. 374-STJ. RSSTJ 33/397.

N

Notificação prévia - Necessidade - CC/1916, arts. 959 e 963 - Cláusula resolutiva expressa - Irrelevância - **Contrato de arrendamento mercantil** - *Leasing* - Mora - Constituição. Súmula n. 369-STJ. RSSTJ 33/95.

P

Processo sentenciado - **Competência** - Emenda Constitucional n. 45/2004 - Inaplicabilidade. Súmula n. 367-STJ. RSSTJ 33/11.

R

Recurso administrativo - CF/1988, art. 5º, XXXIV, a, e LV - CPC, art. 543-C - CTN, art. 151 - Depósito prévio - Exigência - Ilegitimidade - Lei n. 8.213/1991, art. 126, §§ 1º e 2º - Lei n. 9.639/1998 - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º. Súmula n. 373-STJ. RSSTJ 33/251.

Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º - CF/1988, art. 5º, XXXIV, a, e LV - CPC, art. 543-C - CTN, art. 151 - Depósito prévio - Exigência - Ilegitimidade - Lei n. 8.213/1991, art. 126, §§ 1º e 2º - Lei n. 9.639/1998 - **Recurso administrativo**. Súmula n. 373-STJ. RSSTJ 33/251.

Resolução n. 8-STJ/2008, art. 2º, § 1º - CC/1916, art. 177 - CC/2002, arts. 205 e 2.028 - **Contrato de participação financeira** - CPC, art. 543-C - Lei n. 6.404/1976, art. 170, § 1º, II - Valor patrimonial da ação - Cálculo - Critério. Súmula n. 371-STJ. RSSTJ 33/157.

S

Súmula n. 367-STJ - **Competência** - Emenda Constitucional n. 45/2004 - Inaplicabilidade - Processo sentenciado. RSSTJ 33/11.

Súmula n. 368-STJ - CF/1988, art. 121 - **Competência** - Justiça Eleitoral - Dado cadastral - Retificação - Justiça Estadual. RSSTJ 33/63.

Súmula n. 369-STJ - CC/1916, arts. 959 e 963 - Cláusula resolutiva expressa - Irrelevância - **Contrato de arrendamento mercantil** - *Leasing* - Mora - Constituição - Notificação prévia - Necessidade. RSSTJ 33/95.

Súmula n. 370-STJ - Cheque pré-datado - Apresentação antecipada - **Dano moral** - Caracterização - Lei n. 7.357/1985, art. 32. RSSTJ 33/127.

Súmula n. 371-STJ - CC/1916, art. 177 - CC/2002, arts. 205 e 2.028 - **Contrato de participação financeira** - CPC, art. 543-C - Lei n. 6.404/1976, art. 170, § 1º, II - Resolução n. 8-STJ/2008, art. 2º, § 1º - Valor patrimonial da ação - Cálculo - Critério. RSSTJ 33/157.

Súmula n. 372-STJ - **Ação de exibição de documentos** - Multa cominatória - Inaplicabilidade. RSSTJ 33/231.

Súmula n. 373-STJ - CF/1988, art. 5º, XXXIV, a, e LV - CPC, art. 543-C - CTN, art. 151 - Depósito prévio - Exigência - Ilegitimidade - Lei n. 8.213/1991, art. 126, §§ 1º e 2º - Lei n. 9.639/1998 - **Recurso administrativo** - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º. RSSTJ 33/251.

Súmula n. 374-STJ - Ação anulatória de débito - CF/1988, art. 109, I - **Competência** - Justiça Eleitoral - Lei n. 4.737/1965, art. 367, IV - Multa eleitoral. RSSTJ 33/397.

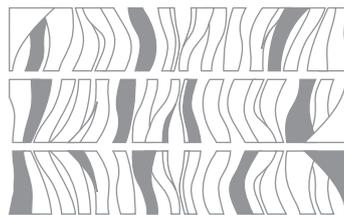
Súmula n. 375-STJ - Bem alienado - Registro de penhora - Necessidade - CPC, arts. 593, II, e 659, § 4º - **Fraude à execução** - Terceiro adquirente - Má-fé - Caracterização - Necessidade. RSSTJ 33/320.

T

Terceiro adquirente - Má-fé - Caracterização - Necessidade - Bem alienado - Registro de penhora - Necessidade - CPC, arts. 593, II, e 659, § 4º - **Fraude à execução**. Súmula n. 375-STJ. RSSTJ 33/320.

V

Valor patrimonial da ação - Cálculo - Critério - CC/1916, art. 177 - CC/2002, arts. 205 e 2.028 - **Contrato de participação financeira** - CPC, art. 543-C - Lei n. 6.404/1976, art. 170, § 1º, II - Resolução n. 8-STJ/2008, art. 2º, § 1º. Súmula n. 371-STJ. RSSTJ 33/157.



Índice Sistemático

SÚMULA N. 367

AgRg no CC 79.500-RS.....	Rel. Min. José Delgado	RSSTJ 33/15
AgRg no REsp 888.761-PR...	Rel. Min. Herman Benjamin	RSSTJ 33/19
CC 51.712-SP	Rel. Min. Barros Monteiro	RSSTJ 33/23
CC 56.861-GO	Rel. Min. Teori Albino Zavascki.....	RSSTJ 33/30
CC 75.253-SP	Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima.....	RSSTJ 33/35
CC 88.469-SC	Rel. Min. Aldir Passarinho Junior.....	RSSTJ 33/39
CC 90.071-PE	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros....	RSSTJ 33/41
CC 91.375-MG	Rel. Min. Fernando Gonçalves	RSSTJ 33/44
CC 91.419-SP	Rel. Min. Carlos Fernando Mathias*	RSSTJ 33/49
REsp 918.531-PR	Rel. Min. Humberto Martins	RSSTJ 33/55

SÚMULA N. 368

CC 41.549-PB	Rel. Min. José Delgado	RSSTJ 33/65
CC 49.147-PB	Rel. Min. Francisco Peçanha Martins.....	RSSTJ 33/68
CC 56.894-PB	Rel. Min. Teori Albino Zavascki.....	RSSTJ 33/70
CC 56.896-PB	Rel. Min. Eliana Calmon.....	RSSTJ 33/74
CC 56.901-PB	Rel. Min. Castro Meira.....	RSSTJ 33/81
CC 56.905-PB	Rel. Min. Denise Arruda	RSSTJ 33/83
CC 56.932-PB	Rel. Min. Luiz Fux	RSSTJ 33/87

SÚMULA N. 369

AgRg no Ag 516.564-RS	Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito	RSSTJ 33/99
EREsp 162.185-SP	Rel. Min. Aldir Passarinho Junior.....	RSSTJ 33/103

REsp 139.305-RS	Rel. Min. Ruy Rosado Aguiar.....	RSSTJ 33/108
REsp 150.723-RS	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha.....	RSSTJ 33/112
REsp 185.984-SP	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. RSSTJ 33/115	
REsp 228.625-SP	Rel. Min. Castro Filho.....	RSSTJ 33/119
REsp 285.825-RS	Rel. Min. Barros Monteiro	RSSTJ 33/122

SÚMULA N. 370

REsp 16.855-SP.....	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo	RSSTJ 33/131
REsp 213.940-RJ	Rel. Min. Eduardo Ribeiro	RSSTJ 33/138
REsp 557.505-MG	Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito RSSTJ 33/131	
REsp 707.272-PB	Rel. Min. Nancy Andrighi	RSSTJ 33/144
REsp 921.398-MS	Rel. Min. Nancy Andrighi	RSSTJ 33/148

SÚMULA N. 371

AgRg no Ag 585.704-RS	Rel. Min. Barros Monteiro	RSSTJ 33/161
AgRg no REsp 822.248-RS...	Rel. Min. Jorge Scartezzini	RSSTJ 33/164
AgRg no REsp 845.763-RS...	Rel. Min. Fernando Gonçalves	RSSTJ 33/170
AgRg no REsp 1.038.699-RS	Rel. Min. Sidnei Beneti	RSSTJ 33/173
AgRg nos EDcl no		
REsp 1.038.887-RS	Rel. Min. Carlos Fernando Mathias*	RSSTJ 33/179
EDcl no Ag 578.703-RS.....	Rel. Min. Barros Monteiro	RSSTJ 33/183
REsp 829.835-RS	Rel. Min. Nancy Andrighi	RSSTJ 33/187
REsp 834.758-RS	Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito RSSTJ 33/194	
REsp 855.484-RS	Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa	RSSTJ 33/199
REsp 976.968-RS	Rel. Min. Ari Pargendler	RSSTJ 33/204
REsp 1.033.241-RS	Rel. Min. Aldir Passarinho Junior.....	RSSTJ 33/208

SÚMULA N. 372

AgRg no Ag 828.342-GO	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros. RSSTJ 33/235	
REsp 204.807-SP.....	Rel. Min. Eduardo Ribeiro	RSSTJ 33/238
REsp 433.711-MS	Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito RSSTJ 33/240	
REsp 633.056-MG	Rel. Min. Castro Filho.....	RSSTJ 33/244
REsp 981.706-SP.....	Rel. Min. Aldir Passarinho Junior.....	RSSTJ 33/247

SÚMULA N. 373

REsp 745.410-SP	Rel. Min. Humberto Martins	RSSTJ 33/255
REsp 776.559-RJ	Rel. Min. Teori Albino Zavascki.....	RSSTJ 33/258
REsp 789.164-SC	Rel. Min. Carlos Fernando Mathias*	RSSTJ 33/262
REsp 953.664-SP	Rel. Min. Luiz Fux	RSSTJ 33/270
REsp 971.699-RS	Rel. Min. João Otávio Noronha.....	RSSTJ 33/275
REsp 982.021-RJ	Rel. Min. Eliana Calmon.....	RSSTJ 33/280
REsp 1.020.786-SP	Rel. Min. Castro Meira.....	RSSTJ 33/285

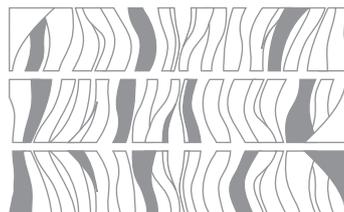
SÚMULA N. 374

CC 23.132-TO.....	Rel. Min. Garcia Vieira	RSSTJ 33/301
CC 32.609-SP.....	Rel. Min. Eliana Calmon.....	RSSTJ 33/303
CC 41.571-ES	Rel. Min. Luiz Fux	RSSTJ 33/304
CC 46.901-PR.....	Rel. Min. Denise Arruda	RSSTJ 33/309
CC 77.503-MS	Rel. Min. José Delgado	RSSTJ 33/316

SÚMULA N. 375

AgRg no Ag 4.602-PR.....	Rel. Min. Athos Carneiro	RSSTJ 33/325
AgRg no Ag 54.829-MG.....	Rel. Min. Antonio Torreão Braz	RSSTJ 33/326
AgRg no REsp 1.046.004-MT.	Rel. Min. Humberto Martins	RSSTJ 33/328
EREsp 114.415-MG.....	Rel. Min. Eduardo Ribeiro	RSSTJ 33/332
EREsp 144.190-SP	Rel. Min. Ari Pargendler	RSSTJ 33/337
EREsp 509.827-SP	Rel. Min. Ari Pargendler	RSSTJ 33/344
REsp 40.854-SP.....	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha.....	RSSTJ 33/362
REsp 66.180-PR.....	Rel. Min. Barros Monteiro	RSSTJ 33/368
REsp 123.616-SP.....	Rel. Min. Waldemar Zveiter	RSSTJ 33/376
REsp 135.228-SP.....	Rel. Min. Nilson Naves.....	RSSTJ 33/384
REsp 140.670-GO	Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito	RSSTJ 33/387
REsp 186.633-MS	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira.	RSSTJ 33/393
REsp 193.048-PR	Rel. Min. Ruy Rosado Aguiar.....	RSSTJ 33/398
REsp 493.914-SP.....	Rel. Min. Fernando Gonçalves	RSSTJ 33/403
REsp 734.280-RJ	Rel. Min. Eliana Calmon.....	RSSTJ 33/408
REsp 739.388-MG	Rel. Min. Luiz Fux	RSSTJ 33/412
REsp 810.170-RS	Rel. Min. Mauro Campbell Marques.....	RSSTJ 33/426
REsp 865.974-RS	Rel. Min. Teori Albino Zavascki.....	RSSTJ 33/431
REsp 921.160-RS	Rel. Min. Sidnei Beneti	RSSTJ 33/435
REsp 943.591-PR	Rel. Min. Aldir Passarinho Junior.....	RSSTJ 33/439
REsp 944.250-RS	Rel. Min. Castro Meira.....	RSSTJ 33/443

* Desembargador convocado do TRF da 1ª Região



Siglas e Abreviaturas

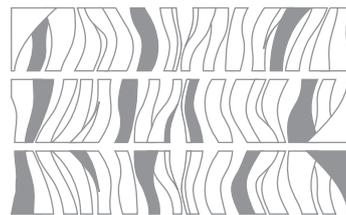
AC	Apelação Cível
Adm	Administrativo
Ag	Agravo de Instrumento
AgRg	Agravo Regimental
AI	Argüição de Inconstitucionalidade
ANA	Agência Nacional de Águas
Anatel	Agência Nacional de Telecomunicações
Aneel	Agência Nacional de Energia Elétrica
APn	Ação Penal
AR	Ação Rescisória
CAt	Conflito de Atribuições
CC	Código Civil
CC	Conflito de Competência
CCm	Código Comercial
Cm	Comercial
CNE	Conselho Nacional de Educação
Com	Comunicação
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CDC	Código de Proteção e Defesa do Consumidor
CPP	Código de Processo Penal
CR	Carta Rogatória
CRI	Carta Rogatória Impugnada
Ct	Constitucional
CTB	Código de Trânsito Brasileiro
CTN	Código Tributário Nacional
Cv	Civil
D	Decreto
DL	Decreto-Lei

DNAEE	Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica
E	Ementário da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
EAC	Embargos Infringentes em Apelação Cível
EAR	Embargos Infringentes em Ação Rescisória
EAg	Embargos de Divergência no Agravo
EC	Emenda Constitucional
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
EDcl	Embargos de Declaração
EJSTJ	Ementário da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
EI	Eleitoral
EREsp	Embargos de Divergência em Recurso Especial
ERMS	Embargos Infringentes no Recurso em Mandado de Segurança
ExImp	Exceção de Impedimento
ExSusp	Exceção de Suspeição
ExVerd	Exceção da Verdade
ExecAR	Execução em Ação Rescisória
ExecMC	Execução em Medida Cautelar
ExecMS	Execução em Mandado de Segurança
HC	<i>Habeas Corpus</i>
HD	<i>Habeas Data</i>
HSE	Homologação de Sentença Estrangeira
IDC	Incidente de Deslocamento de Competência
IExec	Incidente de Execução
IF	Intervenção Federal
IJ	Interpelação Judicial
Inq	Inquérito
IPVA	Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores
IUJ	Incidente de Uniformização de Jurisprudência
LC	Lei Complementar

LCP	Lei das Contravenções Penais
Loman	Lei Orgânica da Magistratura
LONMP	Lei Orgânica Nacional do Ministério Público
MC	Medida Cautelar
MC	Ministério das Comunicações
MI	Mandado de Injunção
MS	Mandado de Segurança
NC	Notícia-Crime
PA	Processo Administrativo
Pet	Petição
PEExt	Pedido de Extensão
Pn	Penal
Prc	Precatório
PrCv	Processual Civil
PrPn	Processual Penal
Pv	Previdenciário
QO	Questão de Ordem
R	Revista do Superior Tribunal de Justiça
Rcl	Reclamação
RD	Reconsideração de Despacho
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
RHC	Recurso em <i>Habeas Corpus</i>
RHD	Recurso em <i>Habeas Data</i>
RMI	Recurso em Mandado de Injunção
RMS	Recurso em Mandado de Segurança
RO	Recurso Ordinário
Rp	Representação
RSTJ	Revista do Superior Tribunal de Justiça
RvCr	Revisão Criminal

SIGLAS E ABREVIATURAS

S	Súmula
SAF	Secretaria de Administração Federal
Sd	Sindicância
SEC	Sentença Estrangeira Contestada
SF	Senado Federal
SL	Suspensão de Liminar
SLS	Suspensão de Liminar e de Sentença
SS	Suspensão de Segurança
STA	Suspensão de Tutela Antecipada
Tr	Trabalho
Trbt	Tributário



**Repositórios Autorizados e Credenciados pelo
Superior Tribunal de Justiça**

REPOSITÓRIOS AUTORIZADOS E CREDENCIADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

01. Lex - Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - editada pela Lex Editora S.A. - Portaria n. 1 de 19.08.1985 - DJ 21.08.1985 - **Registro revalidado** - Edital de 20.10.1989 - DJ 24.10.1989 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 11.12.2012 - DJe 13.12.2012.
02. Revista de Direito Administrativo - editada pela Editora Renovar Ltda. - Portaria n. 2 de 19.08.1985 - DJ 21.08.1985 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 05.09.2007 - DJ 19.09.2007.
03. Revista LTr - Legislação do Trabalho - editada pela LTr Editora Ltda. - Portaria n. 5 de 26.08.1985 - DJ 28.08.1985 - **Registro revalidado** - Edital de 20.10.1989 - DJ 24.10.1989 - **Registro alterado** - Portaria n. 5 de 22.11.2011 - DJe de 23.11.2011.
04. Jurisprudência Brasileira Cível e Comércio - editada pela Juruá Editora Ltda. - Portaria n. 6 de 09.09.1985 - DJ 12.09.1985 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1, de 09.02.2006 - DJ 15.02.2006.
05. Julgados dos Tribunais Superiores - editada pela Editora Jurid Vellenich Ltda. - Portaria n. 7 de 06.11.1987 - DJ 10.11.1987 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 06.03.2001 - DJ 09.03.2001.
06. Revista de Doutrina e Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios - Portaria n. 1 de 29.11.1989 - DJ 1º.12.1989 - **Registro alterado/retificado** - Portaria n. 3 de 19.06.2002 - DJ de 25.06.2002.
07. Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - Portaria n. 1 de 08.02.1990 - DJ 12.02.1990 - **Registro alterado** - Portaria n. 3 de 19.03.2010 - DJe 22.03.2010.
08. Revista Jurídica Mineira - Portaria n. 3 de 02.04.1990 - DJ 04.04.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 4 de 13.05.1999 - DJ 04.06.1999.
09. Revista Jurídica - de responsabilidade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. (anteriormente editada pela Notadez Informações Ltda.) - Portaria n. 4 de 02.04.1990 - DJ 04.04.1990.
10. Julgados do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul - Portaria n. 5 de 02.05.1990 - DJ 09.05.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 8 de 16.11.2000 - DJ 24.11.2000.
11. Revista de Processo - editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. - Portaria n. 6 de 31.05.1990 - DJ 06.06.1990.
12. Revista de Direito Civil - editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. - Portaria n. 7 de 31.05.1990 - DJ 06.06.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 4 de 06.06.2000 - DJ 09.06.2000.

13. Revista dos Tribunais - editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. - Portaria n. 8 de 31.05.1990 - DJ 06.06.1990.
14. Revista de Direito Público - editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. - Portaria n. 9 de 31.05.1990 - DJ 06.06.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 5 de 11.06.2001 - DJ 19.06.2001.
15. Revista Ciência Jurídica - editada pela Editora Nova Alvorada Edições Ltda. - Portaria n. 10 de 21.08.1990 - DJ 24.08.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 04.07.2003 - DJ 14.07.2003.
16. Revista Jurisprudência Mineira - editada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - Portaria n. 12 de 10.09.1990 - DJ 12.09.1990.
17. Revista de Julgados do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais - Portaria n. 13, de 17.12.1990 - DJ 19.12.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 10 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
18. Jurisprudência Catarinense - editada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina - Portaria n. 1 de 22.05.1991 - DJ 27.05.1991.
19. Revista SÍNTESE Trabalhista e Previdenciária - editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 3, de 16.09.1991 - DJ 20.09.1991 - **Registro retificado** - Portaria n. 9 de 22.11.2006 - DJ 11.12.2006 - **Registro retificado e ratificado** - Portaria n. 8 de 25.10.2010 - DJe 28.10.2010.
20. Lex - Jurisprudência dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo - editada pela Lex Editora S.A. - Portaria n. 1, de 10.03.1992 - DJ 13.03.1992 - **Registro cancelado** - Portaria n. 6, de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
21. Jurisprudência do Tribunal de Justiça - editada pela Lex Editora S.A. - Portaria n. 2 de 10.03.1992 - DJ 13.03.1992 - **Registro retificado** - Portaria n. 9 de 16.11.2000 - DJ 24.11.2000.
22. Lex - Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - editada pela Lex Editora S.A. - Portaria n. 3 de 10.03.1992 - DJ 13.03.1992 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 11.12.2012 - DJe 13.12.2012.
23. Revista de Previdência Social - editada pela LTr Editora Ltda. - Portaria n. 4 de 20.04.1992 - DJ 24.04.1992.
24. Revista Forense - editada pela Editora Forense - Portaria n. 5 de 22.06.1992 - DJ 06.07.1992 - **Registro cancelado** - Portaria n. 8 de 22.11.2011 - DJe de 23.11.2011.
25. Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados - editada pela Editora Jurídica Vellenich Ltda. - Portaria n. 6 de 06.11.1992 - DJ 10.11.1992 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 04.07.2003 - DJ 14.07.2003.
26. Série - Jurisprudência ADCOAS - editada pela Editora Esplanada Ltda. - Portaria n. 1 de 18.02.1993 - DJ 25.02.1993 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 23.08.2004 - DJ 26.08.2004.

27. Revista Ata - Arquivos dos Tribunais de Alçada do Estado do Rio de Janeiro - Portaria n. 2 de 11.02.1994 - DJ 18.02.1994 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 04.05.1999 - DJ 18.05.1999.
28. Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região - editada pela Livraria do Advogado Ltda. - Portaria n. 3 de 02.03.1994 - DJ 07.03.1994.
29. Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - Portaria n. 4, de 15.06.1994 - DJ 17.06.1994.
30. Genesis - Revista de Direito do Trabalho - editada pela Genesis Editora - Portaria n. 5 de 14.09.1994 - DJ 16.09.1994 - **Registro cancelado** - Portaria n. 4 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
31. Decisório Trabalhista - editada pela Editora Decisório Trabalhista Ltda. - Portaria n. 6 de 02.12.1994 - DJ 06.12.1994.
32. Revista de Julgados e Doutrina do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo - Portaria n. 1 de 18.12.1995 - DJ 20.12.1995 - **Registro cancelado** - Portaria n. 5 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
33. Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - editada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Portaria n. 1, de 11.04.1996 - DJ 22.04.1996 - **Registro cancelado** - Portaria n. 18.06.2010 - DJe 22.06.2010.
34. Lex - Jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos - editada pela Lex Editora S.A. - Portaria n. 2 de 29.04.1996 - DJ 02.05.1996 - **Registro cancelado** - Portaria n. 11 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
35. Revista de Direito Renovar - editada pela Editora Renovar Ltda. - Portaria n. 3 de 12.08.1996 - DJ 15.08.1996.
36. Revista Dialética de Direito Tributário - editada pela Editora Oliveira Rocha Comércio e Serviços Ltda. - Portaria n. 1 de 16.06.1997 - DJ 23.06.1997.
37. Revista do Ministério Público - Portaria n. 1 de 26.10.1998 - DJ 05.11.1998 - **Registro retificado** - Portaria n. 9 de 14.06.1999 - DJ 22.06.1999.
38. Revista Jurídica Consulex - editada pela Editora Consulex Ltda. - Portaria n. 1 de 04.02.1999 - DJ 23.02.1999 - Republicada em 25.02.1999 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 06.03.2001 - DJ 09.03.2001.
39. Genesis - Revista de Direito Processual Civil - editada pela Genesis Editora - Portaria n. 2 de 12.04.1999 - DJ 15.04.1999 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
40. Jurisprudência Brasileira Criminal - editada pela Juruá Editora Ltda. - Portaria n. 6, de 14.06.1999 - DJ 22.06.1999 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 09.02.2006 - DJ 15.02.2006.

41. Jurisprudência Brasileira Trabalhista - editada pela Juruá Editora Ltda. - Portaria n. 7 de 14.06.1999 - DJ 22.06.1999 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 09.02.2006 - DJ 15.02.2006.
42. Revista de Estudos Tributários - editada pela marca SÍNTESE, de responsabilidade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 8 de 14.06.1999 - DJ 22.06.1999.
43. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - editada pela Editora Brasília Jurídica Ltda. - Portaria n. 10 de 29.06.1999 - DJ 05.07.1999 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 23.08.2004 - DJ 26.08.2004.
44. Revista Interesse Público - editada pela Editora Fórum Ltda. - Portaria n. 1 de 14.03.2000 - DJ 21.03.2000.
45. Revista SÍNTESE Direito Civil e Processual Civil - editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 2 de 14.03.2000 - DJ 21.03.2000 - **Registro retificado** - Portaria n. 9 de 22.11.2006 - DJ 11.12.2006 - **Registro retificado e ratificado** - Portaria n. 8 de 25.10.2010 - DJe 28.10.2010.
46. Revista SÍNTESE Direito de Família - editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 3 de 29.03.2000 - DJ 03.04.2000 - **Registro retificado** - Portaria n. 2 de 14.09.2009 - DJe 15.09.2009 - **Registro retificado e ratificado** - Portaria n. 8 de 25.10.2010 - DJe 28.10.2010.
47. Revista ADCOAS Previdenciária - editada pela Editora Esplanada Ltda. - ADCOAS - Portaria n. 5 de 21.06.2000 - DJ 27.06.2000 - **Registro cancelado** - Portaria n. 8 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
48. Revista ADCOAS Trabalhista - editada pela Editora Esplanada Ltda. - ADCOAS - Portaria n. 6 de 21.06.2000 - DJ 27.06.2000 - **Registro cancelado** - Portaria n. 7, de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
49. Revista de Jurisprudência ADCOAS - editada pela Editora Esplanada Ltda. - ADCOAS - Portaria n. 7 de 21.06.2000 - DJ 27.06.2000 - **Registro cancelado** - Portaria n. 9 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
50. Revista SÍNTESE Direito Penal e Processual Penal - editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 4 de 06.03.2001 - DJ 09.03.2001 - **Registro retificado** - Portaria n. 9 de 22.11.2006 - DJ 11.12.2006 - **Registro retificado e ratificado** - Portaria n. 8 de 25.10.2010 - DJe 28.10.2010.
51. Revista Tributária e de Finanças Públicas - editada pela Editora Revista dos Tribunais - Portaria n. 6 de 11.06.2001 - DJ 19.06.2001.
52. Revista Nacional de Direito e Jurisprudência - editada pela Nacional de Direito Livraria Editora Ltda. - Portaria n. 1 de 08.04.2002 - DJ 02.05.2002 - Republicada em 19.04.2002 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 31.07.2009 - DJe 05.08.2009.

53. Revista do Tribunal Regional Federal da 5ª Região - editada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região - Portaria n. 2 de 23.04.2002 - DJ 02.05.2002 - **Registro cancelado** - Portaria n. 5 de 09.04.2010 - DJe 18.04.2010.
54. Revista Dialética de Direito Processual - editada pela Editora Oliveira Rocha Comércio e Serviços Ltda. - Portaria n. 1 de 30.06.2003 - DJ 07.07.2003.
55. Revista Juris Plenum - editada pela Editora Plenum Ltda. - Portaria n. 1 de 23.05.2005 - DJ 30.05.2005.
56. Revista Bonijuris - versão impressa - co-editada pelo Instituto de Pesquisas Jurídicas Bonijuris, Associação dos Magistrados do Paraná (Amapar), Associação dos Magistrados Catarinense (AMC) e Associação dos Magistrados do Trabalho IX e XII (Amatra) - Portaria n. 2 de 18.10.2005 - DJ 27.10.2005.
57. Revista Juris Plenum Trabalhista e Previdenciária - editada pela Editora Plenum Ltda. - Portaria n. 3 de 16.12.2005 - DJ 08.02.2006 - **Registro cancelado** - Portaria n. 9 de 12.12.2011 - DJe 14.12.2011.
58. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal - editada pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 4 de 02.08.2006 - DJ 09.08.2006.
59. CD-ROM - Jur Magister - editado pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 5 de 09.08.2006 - DJ 15.08.2006.
60. DVD - Magister - editado pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 6, de 09.08.2006 - DJ 15.08.2006.
61. Revista Previdenciária e Trabalhista Gazetajuris - editada pela Editora Portal Jurídico Ltda. - Portaria n. 7 de 09.08.2006 - DJ 15.08.2006 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
62. CD-ROM - Gazetajuris - editado pela Editora Portal Jurídico Ltda. - Portaria n. 8 de 02.10.2006 - DJ 04.10.2006 - **Registro cancelado** - Portaria n. 6 de 12.11.2008 - DJe 17.11.2008.
63. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil - editada pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 1 de 1º.02.2008 - DJ 11.02.2008.
64. Revista Brasileira de Direito Tributário e Finanças Públicas - editada pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 2 de 1º.02.2008 - DJ 11.02.2008.
65. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões - editada pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 4 de 10.10.2008 - DJe 15.10.2008.
66. Revista de Direito Tributário da Associação Paulista de Estudos Tributários - editada pela MP Editora Ltda. - Portaria n. 5 de 30.10.2008 - DJe 07.11.2008.
67. Portal da Rede Mundial de Computadores "editoramagister.com" - editado pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 7 de 15.12.2008 - DJe 17.12.2008.
68. "Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul" (versão eletrônica) - Portal da Rede Mundial de Computadores - endereço eletrônico:

https://www.tjrs.jus.br/site/publicacoes/revista_da_jurisprudencia/ - editada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Grande do Sul - Portaria n. 1 de 19.02.2010 - DJe 24.02.2010 - **Registro retificado e ratificado** - Portaria n. 4 de 19.03.2010 - DJe 22.03.2010.

69. Portal da Rede Mundial de Computadores - “jurisprudência-online” - editada pela Associação dos Advogados de São Paulo - Portaria n. 2 de 19.02.2010 - DJe 24.02.2010.

70. Revista do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (versão eletrônica) - Portal da Rede Mundial de Computadores - endereço eletrônico: https://www.trf5.jus.br/revista_jurisprudencia/ - editado pelo Tribunal Federal Regional da 5ª Região - Portaria n. 5 de 09.04.2010 - DJe 13.04.2010.

71. DVD ROM Datadez - de responsabilidade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. (anteriormente editado pela Notadez Informações Ltda.) - Portaria n. 7 de 10.09.2010 - DJe 14.09.2010 - **Registro cancelado** - Portaria n. 6 de 22.11.2011 - DJe 23.11.2011.

72. Portal da Rede Mundial de Computadores - “Plenum On-line” - endereço “www.plenum.com.br” - editado pela Plenum Editora Ltda. - Portaria n. 1 de 31.01.2011 - DJe 02.02.2011.

73. DVD-ROM - Juris Síntese DVD - editado pela marca “Síntese”, de propriedade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 2 de 31.01.2011 - DJe 02.02.2011.

74. Portal da Rede Mundial de Computadores - “JURIS SÍNTESE ONLINE” - endereço eletrônico: <https://online.sintese.com/> - produto digital da marca Síntese, de propriedade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 3 de 29.04.2011 - DJe 03.05.2011.

75. Portal da Rede Mundial de Computadores - “SINTESENET” - endereço eletrônico: <https://online.sintese.com/> - produto digital da marca Síntese, de propriedade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 4, de 29.04.2011 - DJe 03.05.2011.

76. DVD-ROM Juris Plenum Ouro - de responsabilidade da Editora Plenum Ltda. - Portaria n. 7 de 22.11.2011 - DJe 23.11.2011.

77. CD-ROM “JURID - Biblioteca Jurídica Digital”, versão “Jurid Premium” - de propriedade da JURID Publicações Eletrônicas Ltda. - Portaria n. 1 de 07.05.2012 - DJe 09.05.2012.

Projeto gráfico

Coordenadoria de Programação Visual - STJ

Editoração

Gabinete do Ministro Diretor da Revista - STJ

Impressão

Capa: Gráfica do Conselho da Justiça Federal - CJF

Miolo: Seção de Reprografia e Encadernação - STJ