Revista do Superior Tribunal de Justiça

Publicação Oficial

Revista do Superior Tribunal de Justiça

ano 13 número 137
janeiro 2001

© SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GABINETE DO MINISTRO DIRETOR DA REVISTA

Assessor de Ministro
Teresa Cristina Cesar Osório Ribeiro
Assessores Judiciários
Maria Mônica Valério da Costa Leite
Michelle Carvalho Gonçalves
Oficiais de Gabinete
Maria Aparecida Cyrillo Rodrigues
Nely van Boekel
Rossele Silveira Curado
Assistente
Carlos Cardoso de Oliveira

Assistentes
Francisco Marcos Batista
Gerson Prado da Silva
Jéter Rodrigues
Maria Alves Satas
Maria do Socorro Medeiros
Raimunda Pereira de Melo
Sebastiana Alves de Oliveira
Estagiários
Flávia Cardoso Campos Guth
Raimundo Delmar de Sá

Superior Tribunal de Justiça
www.stj.gov.br
Gabinete do Ministro Diretor da Revista
Setor de Administração Federal Sul
Quadra 6 - Lote 1 - Bloco D - 1º Andar - Sala 124D
Brasília - DF - 70095-900
Telefone (0xx61) 319-6790
Fax (0xx61) 319-6487 - e-mail: revista@stj.gov.br

Editora Consulex Ltda.
SHIS QL 6 - Conjunto 4 - Casa 2
Brasília - DF - 71620-045
Telefone (0xx61) 365-1277
0800-612613
Fax (0xx61) 365-3977 – 365-2407 e-mail: consulex@zaz.com.br

Tiragem 5.000 exemplares

Revista do Superior Tribunal de Justiça - n. 1
Brasília: STJ, 1989

Mensal

ISSN 0103 - 4286

1. Direito - Periódico - Brasil. 2. Jurisprudência - Periódico - Brasil. 3. Brasil. Superior Tribunal de Justiça (STJ)

CDU 340.142(81)(05)

Revista do
Superior Tribunal de Justiça

Ministro GARCIA VIEIRA
Diretor

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PLENÁRIO (*)

Ministro PAULO Roberto Saraiva da COSTA LEITE – 25.09.84 – Presidente (**)
Ministro NILSON Vital NAVES – 11.04.85 – Vice-Presidente (***)
Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO – 23.06.80
Ministro EDSON Carvalho VIDIGAL – 09.12.87
Ministro Jacy GARCIA VIEIRA – 08.09.88 – Diretor da Revista
Ministro WALDEMAR ZVEITER – 18.05.89
Ministro Luiz Carlos FONTES DE ALENCAR – 18.05.89
Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA – 18.05.89
Ministro Raphael de BARROS MONTEIRO Filho – 18.05.89
Ministro HÉLIO de Melo MOSIMANN – 09.08.90 – Coordenador-Geral da Justiça Federal (***)
Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS – 05.02.91
Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS – 27.06.91
Ministro MILTON LUIZ PEREIRA – 23.04.92
Ministro Francisco CESAR ASFOR ROCHA – 22.05.92
Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR Júnior – 29.04.94
Ministro VICENTE LEAL de Araújo – 24.11.94
Ministro ARI PARGENDLER – 19.06.95
Ministro JOSÉ Augusto DELGADO – 14.12.95
Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA – 27.06.96
Ministro FERNANDO GONÇALVES – 27.06.96
Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO – 27.06.96
Ministro FELIX FISCHER – 17.12.96
Ministro ALDIR Guimarães PASSARINHO JUNIOR – 28.05.98
Ministro GILSON Langaro DIPP – 29.06.98
Ministro HAMILTON CARVALHIDO – 15.04.99
Ministro JORGE Tadeo Flaquer SCARTEZZINI – 30.06.99
Ministra ELIANA CALMON Alves – 30.06.99
Ministro PAULO Benjamin Fragoso GALLOTTI – 30.06.99
Ministro FRANCISCO Cândido de Melo FALCÃO Neto – 30.06.99
Ministro Domingos FRANCIULLI NETTO – 27.10.99
Ministra Fátima NANCY ANDRIGHI – 27.10.99
Ministro Sebastião de Oliveira CASTRO FILHO – 18.12.2000

(*) O Plenário, quando convocado, reunir-se-á no dia de sessão da Corte Especial (Resolução nº 19-STJ, art. 3º).

(**) Não integra as Turmas, preside a Sessão Plenária e a Corte Especial, onde tem, apenas, voto de qualidade (RI, art. 21, III e VI).

(***) Não integram as Turmas, integram o Plenário e a Corte Especial, com as funções de Relator e Revisor (RI, arts. 22, § 1º, e 23).

CORTE ESPECIAL

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

Ministro PAULO COSTA LEITE – Presidente
Ministro NILSON NAVES – Vice-Presidente
Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO
Ministro EDSON VIDIGAL
Ministro GARCIA VIEIRA – Diretor da Revista
Ministro WALDEMAR ZVEITER
Ministro FONTES DE ALENCAR
Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA
Ministro BARROS MONTEIRO
Ministro HÉLIO MOSIMANN – Coordenador-Geral da Justiça Federal
Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS
Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS
Ministro MILTON LUIZ PEREIRA
Ministro CESAR ASFOR ROCHA
Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR
Ministro VICENTE LEAL
Ministro JOSÉ DELGADO
Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA
Ministro FERNANDO GONÇALVES
Ministro FELIX FISCHER
Ministra ELIANA CALMON

PRIMEIRA SEÇÃO

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

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS – Presidente

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

Ministro JOSÉ DELGADO – Presidente
Ministro GARCIA VIEIRA
Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS
Ministro MILTON LUIZ PEREIRA
Ministro FRANCISCO FALCÃO

2ª TURMA (Sessões às terças-feiras e 1ª e 3ª quintas-feiras do mês)

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS – Presidente
Ministra ELIANA CALMON
Ministro PAULO GALLOTTI
Ministro FRANCIULLI NETTO
Ministro SEBASTIÃO DE OLIVEIRA CASTRO FILHO

SEGUNDA SEÇÃO

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

Ministro BARROS MONTEIRO – Presidente

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

Ministro ARI PARGENDLER – Presidente
Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO
Ministro WALDEMAR ZVEITER
Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO
Ministra NANCY ANDRIGHI

4ª TURMA (Sessões às terças-feiras e 1ª e 3ª quintas-feiras do mês)

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR – Presidente
Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA
Ministro BARROS MONTEIRO
Ministro CESAR ASFOR ROCHA
Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR

TERCEIRA SEÇÃO

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

Ministro VICENTE LEAL – Presidente

5ª TURMA (Sessões às terças-feiras e 1ª e 3ª quintas-feiras do mês)

Ministro FELIX FISCHER – Presidente
Ministro EDSON VIDIGAL
Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA
Ministro GILSON DIPP
Ministro JORGE SCARTEZZINI

6ª TURMA (Sessões às terças-feiras e 1ª e 3ª quintas-feiras do mês)

Ministro FERNANDO GONÇALVES – Presidente
Ministro FONTES DE ALENCAR
Ministro VICENTE LEAL
Ministro HAMILTON CARVALHIDO

COMISSÕES PERMANENTES

COMISSÃO DE COORDENAÇÃO

Ministro NILSON NAVES – Presidente
Ministro HÉLIO MOSIMANN – Coordenador-Geral da Justiça Federal
Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS
Ministro FERNANDO GONÇALVES – Suplente

COMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA – Presidente
Ministro MILTON LUIZ PEREIRA
Ministro VICENTE LEAL
Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO – Suplente

COMISSÃO DE REGIMENTO INTERNO

Ministro WALDEMAR ZVEITER
Ministro ARI PARGENDLER
Ministro JOSÉ DELGADO – Suplente

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO – Presidente
Ministro EDSON VIDIGAL
Ministro GARCIA VIEIRA – Diretor da Revista
Ministro BARROS MONTEIRO
Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA
Ministra ELIANA CALMON

MEMBROS DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Ministro GARCIA VIEIRA – Corregedor-Geral
Ministro WALDEMAR ZVEITER – Efetivo
Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA – 1º Substituto
Ministro BARROS MONTEIRO – 2º Substituto

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

(Sessão à 1ª sexta-feira do mês)

Ministro PAULO COSTA LEITE – Presidente
Ministro NILSON NAVES – Vice-Presidente

MEMBROS EFETIVOS

Ministro HÉLIO MOSIMANN – Coordenador-Geral da Justiça Federal
Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS
Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS
Juiz FERNANDO DA COSTA TOURINHO NETO – TRF 1ª Região
Juiz ALBERTO NOGUEIRA – TRF 2ª Região
Juiz JOSÉ KALLÁS – TRF 3ª Região
Juiz FÁBIO BITTENCOURT DA ROSA – TRF 4ª Região
Juiz JOSÉ MARIA DE OLIVEIRA LUCENA – TRF 5ª Região

MEMBROS SUPLENTES

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA
Ministro CESAR ASFOR ROCHA
Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR
Juiz ANTÔNIO AUGUSTO CATÃO ALVES – TRF 1ª Região
Juiz ARNALDO ESTEVES LIMA – TRF 2ª Região
Juiz MÁRCIO JOSÉ DE MORAES – TRF 3ª Região
Juiz MANOEL LAURO VOLKMER DE CASTILHO – TRF 4ª Região
Juiz FRANCISCO GERALDO APOLIANO DIAS – TRF 5ª Região

SUMÁRIO

I – Jurisprudência

Corte Especial 15
Primeira Seção 61
Primeira Turma 103
Segunda Turma 173
Segunda Seção 235
Terceira Turma 265
Quarta Turma 387
Terceira Seção 493
Quinta Turma 511
Sexta Turma 595

II – Índice Analítico 631

III – Índice Sistemático 687

IV – Abreviaturas e Siglas 693

V – Repositórios Autorizados e Credenciados pelo Superior Tribunal de Justiça 703

RECLAMAÇÃO N. 591 – SP

(Registro n. 98.0074203-4)

Relator:	Ministro Nilson Naves
Reclamante:	Délvio Buffulin
Advogados:	Sérgio Rabello Tamm Renault e outros
Reclamado:	Juízo Federal da 12ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo
Sustentação oral:	Aristides Junqueira (pelo reclamante) e Yedda de Lourdes Pereira (pelo Ministério Público Federal)

EMENTA: Improbidade administrativa (Constituição, art. 37, § 4º; Código Civil, arts. 159 e 1.518; Leis n. 7.347/1985 e 8.429/1992) – Inquérito civil, ação cautelar inominada e ação civil pública – Foro por prerrogativa de função (membro de TRT) – Competência – Reclamação.

1. Segundo disposições constitucional, legal e regimental, cabe a reclamação da parte interessada para preservar a competência do STJ.

2. Competência não se presume (**Maximiliano**, Hermenêutica, 265), é indisponível e típica (**Canotilho**, **in** REsp n. 28.848, DJ de 2.8.1993). Admite-se, porém, competência por força de compreensão, ou por interpretação lógico-extensiva.

3. Conquanto caiba ao STJ processar e julgar, nos crimes comuns e nos de responsabilidade, os membros dos Tribunais Regionais do Trabalho (Constituição, art. 105, I, **a**), não lhe compete, porém, explicitamente, processá-los e julgá-los por atos de improbidade administrativa. Implicitamente, sequer, admite-se tal competência, porquanto, aqui, trata-se de ação civil, em virtude de investigação de natureza civil. Competência, portanto, de juiz de 1º grau.

4. **De lege ferenda**, impõe-se a urgente revisão das competências jurisdicionais.

5. À míngua de competência explícita e expressa do STJ, a Corte Especial, por maioria de votos, julgou improcedente a reclamação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da

Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, julgar improcedente a reclamação, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram vencidos os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Edson Vidigal, Waldemar Zveiter, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Vicente Leal, Fernando Gonçalves e Bueno de Souza. Os Srs. Ministros Garcia Vieira, Fontes de Alencar, Hélio Mosimann, Demócrito Reinaldo, Milton Luiz Pereira, José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer, Antônio de Pádua Ribeiro (Presidente, voto-desempate) e Paulo Costa Leite votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Edson Vidigal. Licenciado o Sr. Ministro William Patterson, sendo substituído pelo Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília-DF, 1ª de dezembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente.

Ministro Nilson Naves, Relator.

Publicado no DJ de 15.5.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Tratam os autos de reclamação dirigida ao Superior Tribunal de Justiça por Délvio Buffulin, Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, fundada nos arts. 105, I, **a** e **f**, da Constituição, e 11, I; e 187 do nosso Regimento, assinalando o reclamante

> "... que o ajuizamento pelos membros do *Parquet* e recebimento da ação cautelar (Processo n. 98.0032242-6) e da ação civil pública (n. 98.0036590-7) por parte do MM. Juízo da 12ª Vara Cível Federal – Seção Judiciária de São Paulo, representa, **data venia**, nítida afronta aos preceitos constitucionais e infraconstitucionais em flagrante usurpação da competência do Superior Tribunal de Justiça como trataremos mais adiante."

Na ação cautelar inominada, proposta contra a União Federal, Incal Incorporações S/A e Construtora Ikal Ltda, informou o Ministério Público Federal que se encontrava em curso, na Procuradoria da República em São Paulo, um inquérito civil público, destinado a investigar, "além de outras

irregularidades, o superfaturamento e o desvio de verbas públicas destinadas à obra do Fórum Trabalhista de 1ª Instância da Cidade de São Paulo". Nessa ação, o Juiz Federal, em 31.7, deferiu a liminar "para determinar ao Sr. Presidente do egrégio Tribunal Regional do Trabalho – SP que suspenda o desembolso da parcela prevista para o dia 4 de agosto de 1998, bem como das demais vincendas, efetuando o depósito judicial delas, nas respectivas datas, à disposição e ordem desse Juízo, em conta remunerada".

No mês passado de agosto, o Ministério Público Federal, fundado no art. 37, § 4º, da Constituição, na Lei n. 8.429/1992 (anteriormente, Lei n. 3.502/1958), no art. 84 do Decreto-Lei n. 200/1967, nos arts. 159 e 1.518 do Código Civil, ajuizou ação civil pública, com pedido de medida liminar e tutela antecipada, contra a União Federal, Délvio Buffulin e vários outros, para que se reconheça "a lesão ao patrimônio público, o enriquecimento ilícito dos réus e a ofensa, pelos mesmos, à ordem jurídica e aos princípios da Administração Pública". Nessa ação, o Juiz Federal, entre outras determinações, deferiu o pedido de indisponibilidade de bens, determinou quebra de sigilo bancário, e antecipou a tutela, "para determinar à Incal Inc. que promova a conclusão das obras relativas ao Fórum Trabalhista de 1ª Instância de forma a que esteja apto a receber o 'habite-se' da Prefeitura do Município de São Paulo. Os serviços deverão estar concluídos no prazo máximo de 5 (cinco) meses...".

Nesta reclamação, alega-se que:

> "7. O Reclamante, por desempenhar a função de juiz do Tribunal Regional do Trabalho, tem constitucionalmente assegurada a prerrogativa de foro, caso venha a ser processado por eventual prática de crime comum ou de crime de responsabilidade."
>
> .....
>
> "8. No caso **sub examine**, o Reclamante – membro do Tribunal Regional do Trabalho – está sendo processado perante um juízo de 1ª instância – por suposta conduta ensejadora de ato de improbidade administrativa.
>
> Conforme se demonstrará no tópico seguinte, a prática de atos de improbidade administrativa possibilita a aplicação de sanções idênticas àquelas decorrentes da autoria de crime de responsabilidade, merecendo especial relevo as sanções de perda da função pública e de suspensão de direitos políticos, de caráter eminentemente penal.

9. Ora, considerando-se a tese adiante aprofundada, o juízo de 1ª instância não detém competência para aplicar tais sanções ao Reclamante, que por integrar o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, goza da prerrogativa de foro de ser processado apenas pelo Superior Tribunal de Justiça.

10. Dessa forma, ao receber a petição inicial distribuída pelo Ministério Público Federal e despachá-la, concedendo, inclusive, a medida liminar pleiteada, realizou o juiz singular um juízo positivo a respeito de sua competência para julgar a demanda.

11. Entretanto, ao assim agir, procedeu o juízo de 1ª instância a inegável usurpação de competência, ao determinar o processamento de um feito que originariamente pertencia ao Superior Tribunal de Justiça."

Da doutrina que cita, entende o Reclamante que a interpretação sistemática e teleológica da repartição constitucional das competências conduz a que "deve ser respeitada a competência originária constitucionalmente estabelecida para julgamento de crimes de responsabilidade". Por isso é que sustenta que "o Superior Tribunal de Justiça detém competência originária conferida pela Constituição Federal, em seu artigo 105, inciso I, alínea **a**, para processar e julgar o Reclamante pela eventual prática de ato de improbidade administrativa".

Prestando informações, o Juiz Federal remeteu-me cópia das decisões já proferidas, a que já me referi.

Despachei no sentido de que não era caso de suspensão dos processos, ou dos atos impugnados, e pedi a audiência da Subprocuradoria Geral da República. Oficiou a Dra. Yedda de Lourdes Pereira, conclusivamente:

"Por tais fatos e considerando ainda que a discussão da natureza da ação civil pública ou da extensão da competência do STJ para julgar ações civis contra juízes não é o fim da reclamação, onde a discussão se restringe à preservação da competência e garantia da autoridade dos julgados afrontados por outro tribunal, o Ministério Público espera o não conhecimento da reclamação e, se conhecida, o seu improvimento."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Tenho dúvida quanto ao cabimento desta reclamação, porquanto, se cabe a reclamação para a preservação da competência (Constituição, art. 105, I, **f**, e Regimento Interno, art. 187), é de se indagar se, no caso, estaria o Juiz Federal da 12ª Vara exercendo indevidamente, ou sem justa causa, a competência ao processar as ações cautelar e civil pública a que alude o relatório. Noutras palavras, teria o juiz invadido ou usurpado competência própria do Superior Tribunal de Justiça? Não, ao que cuido eu.

Com efeito, de modo explícito e expresso, não compete a este Tribunal processar e julgar, originariamente, a *ação civil* a que se referem o art. 37, § 4º, da Constituição, e a Lei n. 8.429/1992, que dispõe que as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito. Se competência não se presume (**Carlos Maximiliano**, Hermenêutica..., p. 265), é de ver que, pelo texto constitucional, a pretextada competência não foi outorgada ao Superior, e a Constituição lhe outorgou competência *apenas* para o processo dos crimes comuns e de responsabilidade de agentes políticos, dentre os quais, sem dúvida, os membros dos Tribunais Regionais (art. 105, I, **a**). Tanto que, em recentes e repetidos estudos visando à reforma da Constituição ou, se não me engano, já em proposta de emenda, vem-se propondo seja distribuída a competência entre as instâncias comum e a extraordinária, no que diz respeito às ações previstas nas Leis n. 4.717/1965, 7.347/1985 e 8.429/1992. Por exemplo, veja-se que de uma versão do substitutivo de Jairo Carneiro constou que competiria ao Superior "a ação civil prevista no art. 37, § 4º, proposta contra autoridade cujos atos estejam sujeitos à jurisdição criminal do Superior Tribunal de Justiça". Por conseguinte, **de lege ferenda**.

Tratando-se de competência constitucional, tem-se doutrinariamente escrito que ela se apresenta exaustiva e taxativa (**Athos Gusmão Carneiro**, Jurisdição..., p. 46), tem-se jurisprudencialmente entendido que ela não comporta ampliação por construção (CC n. 14.994, Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ de 18.10.1995), encontrando-se fixada em **numerus clausus** pelo rol exaustivo inscrito (Ministro Celso de Mello, DJ de 31.5.1995). O Ministro Adhemar Maciel escreveu para o REsp n. 28.848 essa ementa: "II – Pelo 'princípio da indisponibilidade de competências', que se acha associado ao 'princípio da tipicidade de competência', consagrados pela nossa Constituição, a competência dos órgãos constitucionais, entre

eles os dos tribunais, não pode ser ampliada ou transferida. Qualquer tentativa de estabelecer-se tratamento analógico com o art. 102, III, da Constituição, onde não se veda a apreciação pelo STF de recurso extraordinário interposto de causas de alçada, redundaria em violação a tais princípios" (DJ de 2.8.1993). Na ocasião, S. Ex.ª lembrou lição de **Gomes Canotilho**, segundo a qual, pelo princípio da tipicidade, "as competências dos órgãos constitucionais sejam, em regra, apenas as expressamente enumeradas na Constituição". Decorrentemente, veja-se a Súmula n. 203, **verbis**: "Não cabe recurso especial contra decisão proferida, nos limites de sua competência, por órgão de 2º grau dos Juizados Especiais". Note-se que fui voto-vencido, na compreensão de que, a despeito da referência do art. 105, III, a tribunais, *era possível*, lógico-juridicamente ou jurídico-positivamente, *construir*, de modo a que o Superior Tribunal também tivesse algum controle desses juizados, evitando decisões contrárias à sua jurisprudência. Afinal, qual é a missão do Superior, constitucionalmente? Mas fui voto-vencido.

Se não explicitamente prevista, ao menos implicitamente, a competência em causa achar-se-ia atribuída ao Superior Tribunal, é o que veementemente sustenta o Reclamante, tal derivando-se do foro privilegiado, que a Constituição, como aqui se vem alegando, assegura aos membros dos Tribunais Regionais do Trabalho. Tal competência estaria implícita no sistema constitucional. No particular, o Reclamante se baseia em doutrina de **Arnoldo Wald** e **Gilmar Ferreira Mendes**, conforme os quais, referindo-se conclusivamente ao Supremo Tribunal, "Impõe-se, assim, reconhecer a incompetência absoluta dos juízes de 1º grau para julgar ação de improbidade em relação a Ministros de Estados e membros de Tribunais Superiores e do Tribunal de Contas da União, sendo o Supremo Tribunal Federal detentor de competência para processar e julgar as referidas ações".

Na defesa que fazem da competência segundo a prerrogativa do foro criminal de que gozam as autoridades, observam os ilustres **Arnoldo** e **Gilmar** que essa *ação civil* possui "forte conteúdo penal, com incontestáveis aspectos políticos". Lembram que, consoante o texto constitucional, os atos de improbidade importam a suspensão dos direitos políticos e a perda da função pública. "A matéria", dizem eles, "não é meramente acadêmica, pois consta que já houve um processo no qual um juiz de 1ª instância intimou o Presidente do STF a proceder a determinados pagamentos, sob as penas da lei, o que evidencia a verdadeira subversão do sistema". Sustentam que se cuida de reconhecer tratar-se de competência implícita, ou por força de compreensão, "muitas vezes admitida pelo Supremo Tribunal, quer

no tocante às suas atribuições originárias, quer relativamente às da Justiça Federal" (**Cláudio Pacheco**, Tratado..., p. 182).

Sem dúvida que se trata, permitam-me uma expressão shakespeareana, de assunto perturbador do espírito e espantador dos olhos, a estimular reflexões em face do sistema jurídico-constitucional do foro por prerrogativa de função. Ultimamente se noticia, por exemplo, que a Procuradoria da República no Distrito Federal instauraria inquérito para apurar supostos indícios de improbidade administrativa praticada por Ministro de Estado (Folha de São Paulo, 20.11, caderno 1, p. 9).

Porém, há reflexões noutro sentido, como se vê do parecer da Subprocuradora-Geral Yedda de Lourdes Pereira, reportando-se ao que escreveram **Fábio Medina Osório** (Revista Jurídica 147/148), **Flávio Sátiro Fernandes** (Revista de Direito Administrativo 210/177), **Antonio José de Matos Neto** (Revista idem 210/166) e **Cláudio Ari Mello** (Revista dos Tribunais 11/60), **in verbis**:

> "Em relação ao parecer dos Professores **Arnoldo Wald** e **Gilmar Ferreira Mendes**, deve-se registrar que eles não afirmaram ser a Lei n. 8.429/1992 penal. Bem ao contrário, reconheceram ser ação civil que apresenta influências penal e política em seu conteúdo.
>
> Este fato não é aberração jurídica, pois o estudo acurado dos diversos ramos do Direito moderno nos revela que os atos jurídicos, e até mesmo os institutos jurídicos, apresentam forte influência de outros setores do Direito, sendo difícil encontrar atos que poderiam ser classificados como 'puros', no sentido de serem constituídos exclusivamente de princípios privativos da área a que se vinculam.
>
> Na verdade, o parecer faz um paralelo com a lei que rege os crimes de responsabilidade do Presidente da República, dos Ministros de Estado, do Supremo Tribunal Federal, do Procurador-Geral da República (Lei n. 1.079/1950), que nada tem a ver com a Lei de Improbidade Administrativa, para manifestar a opinião de que a submissão dos membros dos tribunais regionais ao juízo de 1º grau é indevida.
>
> **Data venia**, ainda que assim pareça aos ilustres professores, de modo diferente pensam outros não menos ilustres, que defendem abertamente a natureza civil da ação e negam o foro privilegiado, como se pode constatar a seguir:..."

De minha parte, também tenho dúvida quanto à admissão dessa competência por força de compreensão, ou por interpretação lógico-extensiva. É de ver que ainda tal não se admitiu, por exemplo, no concernente à ação popular, admitindo-se que indistintamente as ações para pleitearem a anulação ou a declaração de nulidade iniciem-se perante magistrados de 1º grau. No entanto, mesmo que se admita a postulada competência como implícita no sistema constitucional, não creio se possa admitir para defendê-la o processo da reclamação. Nesse ponto, cuido judiciosa a lembrança da Subprocuradoria Geral, nesta passagem: "É princípio dominante nos Superiores Tribunais que a reclamação não pode ser utilizada como via revisional, em substituição aos recursos cabíveis que poderiam ter sido exercitados".

De lege ferenda, o que eu penso é que se impõe urgente revisão das competências. Não é crível, por exemplo, que juiz de 1º grau adote providência de alcance nacional, como, por exemplo, a proibição de fumo nos vôos. Obviamente que questiono a competência, e não o mérito da liminar deferida pelo juiz. Também não é crível que, *extraordinariamente*, haja dois tribunais dispondo sobre a matéria infraconstitucional. Estou plenamente convencido de que outras competências hão de ser cometidas ao Superior Tribunal, de que o sistema criado pela Constituição de 1988 necessita *urgentemente* de ser purificado. Em contrapartida, o Superior há de ser dotado de instrumento semelhante ao *writ of certiorari*.

Do exposto, à míngua de competência explícita e expressa do Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar, originariamente, as ações em pauta, não é lógico-jurídico se acuse o Juiz Federal de usurpação, motivo por que julgo improcedente a reclamação.

VOTO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Malgrado o brilho do voto do eminente Relator, peço vênia a S. Ex.ª para discordar.

Se partíssemos do princípio de que todas as normas jurídicas que atribuem competência hão de ser interpretadas estritamente, não se podendo sequer ter como por elas abrangidas outras hipóteses que, por força de compreensão, houvessem de sê-lo, a questão seria de facílimo deslinde, pois induvidoso não existir, no texto constitucional, disposição que, expressamente, estabeleça ser este Tribunal competente para a matéria.

Não me parece, entretanto, que a tradição do nosso Direito e a jurisprudência do País placitem tal entendimento. Alguns exemplos podem ser

citados e o ilustre advogado o fez da tribuna. Permito-me acrescentar outros dois.

O Tribunal Federal de Recursos, com aprovação do Supremo Tribunal, se bem me recordo, entendeu que era de sua competência julgar, originariamente, os deputados estaduais nos crimes ditos federais. Não havia na Constituição, entretanto, norma que assim dispusesse. Competente seria, por certo, a Justiça Federal, em razão do contido no artigo 125, IV, do texto constitucional então vigente. E como o artigo 122 disso não cogitava, a competência não seria do Tribunal Federal de Recursos, mas do juiz de 1º grau. Decidiu-se, entretanto, do modo indicado.

A atual Constituição determina, expressamente, que cabe aos Tribunais de Justiça o julgamento dos prefeitos. O Supremo Tribunal Federal, entretanto, estabeleceu distinções. Tratando-se de crime eleitoral, será o prefeito julgado pelo Tribunal Regional Eleitoral; se a acusação referir-se a crime federal, o julgamento far-se-á por Tribunal Regional Federal. Nenhuma disposição, entretanto, atribui, para isso, competência a tais Cortes. Vê-se que se admitiu fosse ampliado o que está explícito no texto, para fazer compreender outras hipóteses que, logicamente, tendo em vista o sistema, nele se haveriam de ter como contidas.

No caso, solução análoga se impõe.

A ação de improbidade tende a impor sanções gravíssimas: perda do cargo e inabilitação para o exercício de função pública, por prazo que pode chegar a dez anos. Ora, se um magistrado houver de responder pela prática da mais insignificante das contravenções, a que não seja cominada pena maior que multa, assegura-se-lhe foro próprio, por prerrogativa de função. Será julgado pelo Tribunal de Justiça, por este Tribunal ou mesmo, conforme o caso, pelo Supremo. Entretanto, a admitir-se a tese que ora rejeito, um juiz de 1º grau poderá destituir do cargo um Ministro do Supremo Tribunal Federal e impor-lhe pena de inabilitação para outra função por até dez anos. Vê-se que se está diante de solução que é incompatível com o sistema.

Não sustento, é evidente, que a hipótese seja de processo criminal. Se o fosse, não haveria lugar para discussão alguma. O que se afirma é que as sanções que podem decorrer da procedência da ação apresentam características fortemente punitivas, conduzindo a que se haja de emprestar ao processo, tendente a sua aplicação, a mesma regra, quanto à competência, aplicável ao processo penal. Vale salientar – repetindo observação do Ministro Costa Leite

– que a perda do cargo, resultante de condenação criminal, dá-se, em relação a certos crimes, quando a pena for superior a quatro anos. Trata-se de sanção, com o mesmo conteúdo da que pode advir do acolhimento do pedido, na ação fundada em improbidade, e reservada para crimes graves.

Considero que se impõe entendimento que importe ter como compreendido, na competência deste Tribunal, o julgamento de matérias como a em exame, pena de admitir-se que o sistema contém flagrante incongruência.

Assinalo, por fim, que a reclamação é o meio adequado, em virtude de norma constitucional, para preservar a competência do Superior Tribunal de Justiça.

Reiterando pedido de vênia, julgo procedente o pedido.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Sr. Presidente, as sanções impostas pela Lei n. 8.429/1992, que trata da ação de improbidade, apresentam características fortemente punitivas, ainda que não se enquadrem como de natureza penal. Quebraríamos toda a lógica constitucional em matéria de competência a se aceitar que um juiz de 2ª instância da Justiça do Trabalho, com o grave risco de perder seus bens e o cargo público que ocupa, bem como ter seus direitos políticos suspensos, fosse julgado por um juiz singular de 1ª instância, sendo que o simples cometimento de uma contravenção, da mais simples a que se comine pena de multa, lhe garantiria o foro privilegiado nesta Corte.

É bom lembrar, como já dito nessa assentada, a possibilidade de uma interpretação extensiva nessa matéria, a que o próprio Supremo Tribunal Federal deu seu aval quando fixou a competência do TRE para julgar os crimes eleitorais cometidos por prefeito, e do TRF pelos crimes de alçada federal, muito embora a CF, art. 29, X, nada dispusesse a respeito.

Assim, pedindo vênia ao Ministro-Relator, acompanho a dissidência inaugurada pelo Ministro Eduardo Ribeiro para julgar procedente a reclamação.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: Sr. Presidente, a matéria como ressaltada pelo eminente Ministro-Relator, pela douta Subprocuradora-Geral,

pelo nobre advogado, pelo eminente Ministro Eduardo Ribeiro e o não menos eminente Ministro Edson Vidigal, não é das mais fáceis, até porque me parece que essa é a primeira vez que estamos enfrentando o tema.

Há um princípio geral que deve reger a conduta do juiz. Na minha modesta compreensão, entendo que ele não deve proferir decisões que agridam a lógica. A conclusão de uma sentença não pode agredir a lógica que deve reger o sistema.

O voto do eminente Ministro Nilson Naves é absolutamente correto dentro do prisma jurídico em que S. Ex.ª se colocou. E essa seria uma posição cômoda para acompanhá-lo, porque essa decisão, no prisma jurídico como colocado, é correta. Mas me situo sempre na posição do juiz que há de construir sempre, para fazer prevalecer o Direito e, acima do Direito, a Justiça. Se no nosso sistema de normas o princípio da hierarquia é o que o estrutura, não podemos, penso eu, com a devida vênia, a pretexto de obedecer a uma regra rígida, interpretada ainda que assim o fosse pelo Supremo Tribunal Federal, e não o é, como demonstrado pelo eminente advogado da tribuna e pelo eminente Ministro Eduardo Ribeiro, porque é óbvio que todos os fatos da vida não podem ser previstos pelo legislador e menos ainda pelo legislador constituinte. A nossa Constituição estabeleceu tantas regras que criou dificuldades para sua própria aplicação. S. Ex.ª o Ministro-Relator destaca trabalhos de elaboração de reforma constitucional, porque já se compreende, e a Casa do Congresso Nacional também assim entende, que ao editar as normas da Constituição de 1988 não o fizeram com muita propriedade os constituintes. Notadamente num caso dessa espécie quando já se procuram meios para modificá-la.

Ora, como vamos admitir, nessa hipótese trazida a cotejo pelo eminente Ministro Eduardo Ribeiro, que a quebra do sistema possa permitir que um juiz de 1º grau de jurisdição imponha, ainda que seja numa ação civil, uma sanção de tal gravidade como a perda do cargo, com a inabilitação para função, porque a regra de competência assim lhe atribui e, contrariamente à lógica, ao bom senso, admitir, também, que esse mesmo sujeito de foro privilegiado, por prerrogativa de função, por alegada prática de contravenção, não se submeta à competência desse foro. Isto seria subverter de tal ordem o sistema, que agride ao raciocínio mais mediano que posso desenvolver sobre o tema.

Não posso admitir que, por uma ação proposta por esta ou por aquela razão, o juiz tenha o condão de despojar do cargo e da função, inabilitando, por período tão longo, um Ministro do Supremo Tribunal Federal,

um Ministro desta Corte ou de outras Cortes Superiores. Isso, na minha modesta compreensão, não consigo assimilar. E como na consciência de juiz, preciso ficar tranqüilo com a minha forma de prestar à jurisdição, vejo que o fundamento metajurídico, ainda que em regra de competência constitucional, deve e precisa ser exercitado pelo juiz, embora com moderação, porque na mora do legislador, aos tribunais compete o suprimento dessa falta.

Nem imagino possível aguardar que o Congresso Nacional reveja, como já está proposto, essa regra, para não permitir que se crie uma situação de tal forma esdrúxula, quando nossa função como juízes é aplicar, interpretar e/ou estender os princípios jurídicos pelos quais nos regemos, para adequar a norma inadequada ou a lei revelha, na mora, como disse, do legislador, fazendo prevalente o princípio do direito, da justiça e da permanência da hierarquia, não admitindo a quebra do sistema.

Sr. Presidente, não quero me estender mais, penso que resumidamente expus o meu pensamento, pedindo muitas vênias ao eminente Ministro-Relator.

Jamais passaria por mim esta idéia, nem de longe. V. Ex.ª demonstrou a placidez e a tranqüilidade que sempre o norteia ao proferir seu voto, fazendo, desde logo, uma ressalva, no início dele, que teve muitas dificuldades, teve momentos de perplexidade para adotar um caminho, e este que V. Ex.ª adotou é o correto, não é o caminho da construção, como estou procurando fazer. V. Ex.ª é um excelente aplicador da lei, é um colega dentre os que mais admiro nesta Casa, de cultura invejável, de notório saber jurídico, que demonstrou esta angústia ao proferir a sua decisão e está tranqüilo ao proferi-la, não tenho a menor dúvida.

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Saiba que tenho por V. Ex.ª a mesma afeição e o mesmo apreço.

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: Eu sei disso, agradeço e me honro muito com isso. Agora, na minha deficiência é que fiz referência à minha intranqüilidade de consciência. Primeiro, porque não tive este processo em mãos para poder estudá-lo, como V. Ex.ª o fez na placidez do seu gabinete ou da sua residência. Segundo, porque só hoje recebi o memorial, talvez por culpa minha, porque não estava na cidade, cheguei ontem e não pude me debruçar sobre a matéria. E o terceiro, porque sou chamado a votar agora sem estudo prévio.

Com isso, o que quero dizer? Quero pedir perdão aos meus eminentes colegas que pensarem de forma diferente, assim como peço a V. Ex.ª,

pela timidez com que me arvoro ao dizer que não estou tão estribado na convicção jurídica, senão mais na consciência do juiz, que é um dos atributos do julgador. É uma desculpa prévia que peço. Mas sem de longe querer dizer, insinuar ou pensar sequer que aqueles que proferirem voto de forma diferente o estarão fazendo intranqüilos com a sua consciência.

A construção do Direito, na regra que impõe a existência dos tribunais, é esta mesmo: é construir em um colegiado, com as divergências que existem de pensamentos quanto à formação jurídica e humanística de cada um, para que deste caldo surja uma decisão que represente a posição da Corte. E esta posição é sempre formada pela maioria.

Me submeterei – e não será a primeira vez – docemente à decisão da maioria, sem que, com isso, esteja modificando a minha convicção. Curvo-me, porque é próprio de um tribunal como o nosso, responsável pela uniformização do Direito infraconstitucional.

Sr. Presidente, estava encerrando, agradeço o aparte do eminente Ministro Nilson Naves, que me deu oportunidade de expressar-me melhor, porque quando julgo nesta Casa, que é minha, nossa, faço-o sem quaisquer reservas e às vezes posso atingir a um colega, o que jamais será da minha intenção. Se o fizer algum dia, o farei inconscientemente e, desde logo, desculpo-me por isso.

Sr. Presidente, peço vênia para acompanhar o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Sr. Presidente, por tudo quanto já se disse aqui, ponho-me na linha do voto do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Com a divergência, iniciada com o Ministro Eduardo Ribeiro, **data venia**.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Hélio Mosimann: Sr. Presidente, a questão é complexa; já se disse; os argumentos estão aí de parte a parte; não vou repeti-los,

mas neste primeiro julgamento sobre a matéria, quero trilhar o caminho do Ministro-Relator, **data venia**, dos que assim não pensam.

Julgo improcedente a reclamação.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Sr. Presidente, também vou ficar dentre aqueles que entendem que, no caso, temos que entender que há um princípio maior, que é o da hierarquia, a ser observado em face da competência estabelecida na lei que disciplinou a ação civil pública, sobretudo quando a decisão poderá implicar em graves punições, inclusive perda de direitos inerentes à cidadania. Parece-me que, sem dúvida, há que prevalecer, no caso, a competência em razão da pessoa, sem o que estaríamos subvertendo esse princípio constitucional.

Quanto à reclamação, já temos assente que é medida cabível para a preservação da autoridade e da competência deste Superior Tribunal de Justiça.

Por isso mesmo, reconhecendo-a como faço, e acompanhando os votos que me antecederam, peço vênia ao eminente Ministro-Relator para dele discordar, julgando procedente a reclamação.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo: Cuida-se, no caso, de reclamação formulada por Délvio Buffulin, Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, contra o Juízo Federal da 12ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo (art. 105, I, alíneas **a** e **f**, da Constituição Federal), alegando, sucintamente:

a) que exerceu a Presidência do Tribunal Regional do Trabalho e exerceu funções decorrentes do cargo;

b) que o Ministério Público Federal, invocando supostas irregularidades, ajuizou medida cautelar na 12ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo, objetivando a suspensão do desembolso de recursos destinados à realização da obra do Fórum Trabalhista de 1ª Instância da Cidade de São Paulo e a sustação do pagamento da quantia pertinente ao cumprimento do respectivo contrato;

c) que, subseqüentemente, o Ministério Público promoveu ação civil

pública contra a União, o Reclamante e outros, cujo pedido é o ressarcimento integral do dano, pagamento de multa civil, perda da função pública e suspensão dos direitos políticos, dentre outras sanções;

d) que o aforamento de ação civil pública contra o Reclamante perante juiz de 1º grau, afronta preceitos constitucionais e infraconstitucionais, desde que, o órgão jurisdicional, competente para conhecer e julgar a ação principal e a cautelar é o Superior Tribunal de Justiça;

e) que o Reclamante, como Juiz do Tribunal Regional do Trabalho, tem, constitucionalmente, a prerrogativa de foro, e acaso venha a ser processado por eventual prática de crime comum ou de responsabilidade, a competência é do Superior Tribunal de Justiça (art. 105, I, **a**, da Constituição Federal);

f) que, sendo a suspensão de direitos políticos e perda da função sanções de caráter eminentemente penais, falece competência ao Juiz da 1ª Instância para a sua aplicação, ainda que no âmbito da ação civil pública.

Requereu, por fim, a procedência da reclamação para que se avoquem os processos da ação civil e da cautelar, para que sejam processadas e julgadas perante o Superior Tribunal de Justiça.

O eminente Ministro-Relator, Nilson Naves, em voto judiciosamente irrepreensível, como sói acontecer, julgou improcedente a reclamação.

Divergiu o nobre Ministro Eduardo Ribeiro, provendo a reclamação, à consideração de que:

1º) não se trata, no caso, de ação civil pública, mas de ação de ressarcimento por ato de improbidade;

2º) a ação de improbidade é tendente a impor sanções gravíssimas, quais sejam: perda da função pública, inabilitação para o seu exercício, em determinado prazo, e suspensão dos direitos políticos;

3º) se o juiz praticar a mais irrelevante das contravenções, ser-lhe-á garantido o foro, por privilégio de função e será julgado pelo Tribunal; mas, na ação de improbidade, o juiz de 1º grau poderá destituir um Ministro do STF, providência incompatível com o sistema. A sanção tem forte conteúdo penal, logo, o Reclamante deve ser julgado, no caso da ação de improbidade, pelo Superior Tribunal de Justiça;

4º) é de se aplicar, na interpretação da lei e da Carta Política, o princípio da analogia, ainda que implícito em regra constitucional.

Feito esse breve relatório, para melhor compreensão das questões jurídicas, passo a proferir o meu voto.

A Constituição Federal, ao cometer ao Ministério Público legitimação extraordinária para promover o inquérito civil e a ação civil pública (art. 129, III, V e IX), não se restringiu, apenas, à ação civil pública disciplinada na Lei n. 7.347/1985. De fato, a Lei n. 7.347, citada, na lição de **Hely Lopes Meirelles**, "é unicamente adjetiva, de caráter processual, pelo que, a ação e a condenação devem basear-se em disposição de alguma norma substantiva, de direito material, da União, do Estado ou do Município, que tipifique infração a ser reconhecida e punida 'pelo Judiciário', independentemente de qualquer outra sanção administrativa ou penal em que incida o infrator" (Do Mandado de Segurança, da Ação Popular, da Ação Civil, p.p. 121/122).

Efetivamente, a Constituição Federal, além de recepcionar leis preexistentes (a começar de preceitos dos Códigos Civil e Processual Civil), que já legitimavam o Ministério Público para figurar no pólo ativo de ações civis, abre espaço para que leis posteriores instituíssem inúmeras ações civis públicas, especialmente as pertinentes à defesa do consumidor, dos interesses difusos e coletivos e do patrimônio público.

Hugo Nigro Mazzilli, em sua festejada obra A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo, ao se referir à ação civil pública, escreveu: "**Camargo Ferraz, Nery** e **Milaré** enumeraram vinte e cinco hipóteses de ações civis públicas. Como colaboração, enviamo-lhes estudos em que enunciávamos cento e duas ações civis de iniciativa do Ministério Público, sendo que os autores reformularam o seu rol originário, na 1ª edição de sua obra A Ação Civil Pública e a Tutela Jurisdicional dos Interesses Difusos e Coletivos, mencionaram quarenta e uma ações, aceitando diversas de nossas sugestões" (p. 31). E, na mesma obra, ao definir ação civil pública e indicando aquelas de iniciativa do Ministério Público, transcreve uma extensa relação, da qual registro apenas algumas: "ação civil pública para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (art. 129, IV, da CF); ação para defesa dos interesses das populações indígenas (art. 129, V, da CF); ação civil pública para defesa dos interesses individuais, coletivos e difusos e individuais homogêneos relativos à infância e à juventude (Estatuto da Criança e do Adolescente); ação civil pública para defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos das pessoas portadoras de deficiência (Lei n. 7.853/1989); ação civil

pública de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários (Lei n. 7.913/1989); ação civil pública para proteção dos interesses difusos e coletivos dos consumidores (Lei n. 8.078/1990); ação civil pública e de seqüestro e de perdas de bens na defesa do patrimônio público (Lei n. 8.429, de 2.6.1992); ação para defesa de interesses difusos e coletivos de responsabilidade por danos causados por infração da ordem econômica" (Lei n. 8.884/1994) (ob. cit., p.p. 33, 40, 45 e 46).

A ação a que se refere a reclamação é ação civil pública de ressarcimento por ato de improbidade. O objetivo da ação é *sanção civil.* Ela decorre da regulamentação do art. 37, § 4º, da Constituição Federal, pela Lei de n. 8.429/1992. O preceito constitucional citado, induvidosamente, estabelece sanções civis, ao dispor: "os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao Erário, na forma e gradação previstas em lei, *sem prejuízo da ação penal cabível*".

A própria Carta Política estabeleceu a separação e distinguiu, com clareza, as sanções civis decorrentes da prática de atos de improbidade administrativa, das conseqüências penais. As sanções civis e as penais poderão ser aplicadas em cumulação. Aquelas, no âmbito da ação civil pública (Lei n. 8.429/1992) e estas na órbita da jurisdição penal. A Lei n. 8.429/1992, como esclarece **Flávio Sátiro Fernandes**, "não se preocupa em definir crimes. Os atos tipificados nos arts. 9º, 10 e 11 não constituem crimes no âmbito da referida lei. Não sendo crimes, têm, contudo, uma sanção de natureza política ou *civil* cominada na lei, independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica" (Revista de Informação Legislativa, n. 136, p.p. 105/106). E o art. 12 da Lei n. 8.429/1992 é elucidativo, em sua dicção: "independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações". Aliás, a independência das instâncias civil, penal e administrativa é tradição do nosso Direito.

Fábio Medina Osório, ao dissertar sobre a natureza cível **lato sensu** e o caráter extrapenal da Lei n. 8.429, citada, escreveu:

> "Não se tem dúvidas de que a Lei n. 8.429/1992 instituiu normas de direito material e processual tendentes a punir aqueles que praticam improbidade administrativa na esfera civil e criminal, independentemente e cumulativamente, segundo a tradição do ordenamento

jurídico pátrio, que sempre buscou preservar a autonomia dos ramos do Direito Civil, Penal e Administrativo. O certo é que inviável cogitar da idéia de que a Lei n. 8.429/1992 necessite de processo criminal para aplicação de suas sanções, porquanto, o próprio legislador, no âmbito de sua soberana discricionariedade, previu o veículo da ação civil de improbidade para imposição das conseqüências jurídicas decorrentes dos atos de improbidade administrativa. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já decidiu que o enquadramento de condutas de prefeito municipal na categoria de improbidade administrativa, a toda evidência não se trata de matéria relativa à sanção penal, fixando-se a competência civil no juízo monocrático. Imperioso concluir, assim, pela inexistência de caráter criminal das sanções previstas no art. 12 da Lei n. 8.429, pois nenhuma de tais sanções seria passível de aplicação exclusivamente pela via do Direito Penal, visto como não há semelhante limitação ao legislador no âmbito constitucional e tampouco seria adequado estabelecer, sem lei expressa, caráter criminal a condutas amplamente descritas pelo legislador. Os tipos previstos na Lei n. 8.429/1992 não se ajustam às exigências do Direito Penal, especialmente porque não possuem natureza criminal, não sendo possível alargar sua incidência para o campo em que a liberdade humana e os próprios efeitos secundários da decisão judicial possuem diversos reflexos na vida das pessoas. De que forma seria possível sustentar que a perda dos direitos políticos somente teria natureza criminal? Sustentar-se-á que a perda da função pública, a perda dos bens, o ressarcimento ao Erário seriam sanções criminais? Imperioso salientar que as sanções previstas no art. 12 da Lei n. 8.429/1992 não têm natureza criminal, podendo ser imposta pela via da ação civil de improbidade, ostentando, portanto, caráter extrapenal, respeitado o princípio constitucional da legalidade e a separação das diferentes órbitas jurídicas. Aos juízes e tribunais não cabe extrair natureza criminal de condutas que, pelo soberano legislador, foram tipificadas apenas na órbita civil. Não se olvide, nesse perigoso terreno, das lições de **Nelson Hungria**, cuja palavra revela que, 'a fonte única do Direito Penal é a norma legal. Não há Direito Penal vagando fora da lei escrita. O princípio central do Direito Penal é legalidade rígida. Se o fato escapa à previsão do legislador criminal, ainda que se mostre francamente lesivo do **minimum** da moral prática, o agente não deve contas à Justiça repressiva; por isso mesmo que não ultrapassou a esfera da licitude jurídico-penal" (Da Improbidade Administrativa, p.p. 145/149).

Em se cuidando, pois, de ação civil pública, embora com previsão na Lei n. 8.429/1992, a ação civil de improbidade deve ser proposta no foro do local onde ocorreu o dano, cujo juízo, preceitua o art. 2º da Lei n. 7.347/1985, terá competência funcional para processar e julgar a causa. A competência, no caso, do juízo, é *funcional*, por determinação expressa da lei e, conseqüentemente *absoluta*. A ação civil a que se refere a presente reclamação, não pode ser afastada para outro juízo, mesmo porque, tanto na medida cautelar, como na ação principal (por ato de improbidade), o Ministério Público invocou, também, a Lei n. 7.347/1985 – a Lei de Ação Civil Pública – que, como já se disse, acima, tem natureza processual. Inexistindo, na Constituição Federal, qualquer dispositivo fixando a competência de outro juízo, impossível será, segundo me parece, afastar, pela via da reclamação, a competência do juiz *natural* – e do local do dano – sem que, antes, se declare, pelo menos parcialmente, a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei de Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/1985). Por outro lado, a egrégia Primeira Seção firmou entendimento de que o art. 2º da Lei n. 7.347/1985 se harmoniza com os §§ 1º e 2º do art. 109 da Constituição Federal, em acórdão da lavra do Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (DJU de 1.3.1993 e RDP 97/294) também, esta Corte tem proclamado que, mesmo havendo interesse da União ou de entidade federal, a ação civil pública e as demais propostas com base na Lei n. 7.347/1985, devem ser ajuizadas no foro do local onde ocorreu o dano (art. 2º). Se se trata de comarca onde inexiste juiz federal, será competente o juiz de Direito (RSTJ, vol. 45/34).

Sobre a natureza jurídica da ação de improbidade, preleciona **Guilherme Fernandes Neto**:

> "É indiscutível que a ação de improbidade – saber a ação invocada com supedâneo da Lei n. 8.429, de 1992, é ação civil pública, quer se analise a natureza pública da entidade legitimada a promovê-la, quer se classifique a ação em virtude da natureza do seu respectivo objeto, ou, ainda, do provimento jurisdicional pleiteado. Por todos os prismas, e especialmente pelo objeto da ação de improbidade, que se consubstancia em interesse difuso, forçoso é convir que temos na ação de improbidade, uma ação civil pública por excelência."

E, depois de dissertar sobre a sistemática da ação civil pública e da legitimação para promovê-la, assevera:

> "A competência para o julgamento das ações de improbidade, em

virtude da aplicação das Leis n. 7.347/1985 e 8.078/1990, deverá seguir o disposto no art. 93 do CPC. Cabe, entretanto, escoimar uma dúvida que pode perturbar os mais açodados. Tanto nas hipóteses mencionadas, onde, exemplificativamente, o réu seria autoridade federal, como em qualquer outra ação de improbidade contra qualquer agente público, não há que se falar em prerrogativa de foro em razão da função ou em foro privilegiado."

E, esclarecendo que os atos de improbidade praticados pelo Presidente da República constituem crime de responsabilidade por definição constitucional (arts. 52, I; e 85, V), devendo ser julgado pelo Senado da República, acentua:

"Não há que se falar em interpretação analógica para a invocação de foro especial, aplicando o foro que o acusado (ou réu) teria direito em processo criminal, haja vista que a Constituição Federal trata da matéria em tipologia taxativa (art. 102, I, letras **b** e **c**). Conduta diversa, impondo o julgamento da ação de improbidade por instância superior, como se de crime estivéssemos tratando, importará supressão de instância e nulidade absoluta do decisório, que poderá ser declarada a qualquer momento ou em qualquer tribunal. Ocorreria afronta ao princípio do juiz natural. Em termos de ação de improbidade, não há que se falar em foro especial **ratione personae**" (Ação de Improbidade, Revista do TRF da 1ª Região, vol. 8º, p.p. 176/177 e 179).

Na mesma linha de raciocínio, adverte **Marcelo Figueiredo**:

"**Arnoldo Wald** e **Gilmar Ferreira Mendes** sustentam, em artigo intitulado Subversão da Hierarquia Judiciária, a incompetência da 1ª instância para causas advindas da lei, onde figurem como réus Ministros de Estado ou membros de Tribunais Superiores, em face da natureza das sanções aplicáveis, que ultrapassam os limites da reparação pecuniária e podem levar até à perda da função pública. Conquanto os argumentos sejam absolutamente válidos e coerentes do ângulo da ideologia normativa do texto constitucional, não nos impressionam a ponto de alterarmos nossa posição. Estamos diante de uma ação civil de reparação de dano, com conseqüências, é verdade, no âmbito dos direitos políticos, da cidadania. Se no transcorrer da ação ficar caracterizada a ocorrência de delito ou crime, nada impede, ao contrário,

tudo determina, o ajuizamento de ação penal; aí sim, na hipótese de **Arnoldo Wald** e **Gilmar Ferreira Mendes**, estaríamos diante do foro constitucional indicado. **De lege ferenda**, talvez os autores tenham razão. Destarte, mantemos nosso entendimento. A ação deverá ser ajuizada no 1º grau de jurisdição" (Comentários à Lei n. 8.429/1992 e Legislação Complementar, p.p. 91/92).

Demais disso, o Superior Tribunal de Justiça, como guardião do Direito Federal (Ministro Carlos Mário Velloso), tal qual concebido pela Constituição Federal, tem competência de direito *estrito*, que cinge às hipóteses enumeradas, em **numerus clausus**, no art. 105 da Carta da República. Portanto, não se inserem na competência jurisdicional do STJ, o julgamento de outras ações cíveis, que não estejam expressamente relacionadas em preceito constitucional. O STJ, tal qual instituído na Lei Maior, é Corte Suprema, em matéria de interpretação da lei federal e unificação da jurisprudência pátria, figurando ao lado do STF, o guardião da Constituição Federal. Assim, em matéria de competência, o STJ em tudo se assemelha ao STF, devendo obediência estrita à Constituição da República.

Destarte, *ação civil* de ressarcimento por ato de improbidade, sendo de natureza cível, não guarda similitude com as ações consignadas no art. 105, inciso I, alínea **a**, da Constituição Federal, de *índole essencialmente penal*. E as instâncias civil e penal são independentes, por força do preceito da Carta Política e de lei federal (Constituição Federal, art. 37, § 4º; Lei n. 8.112/1990, art. 105; e art. 1.525 do Código Civil), não sendo possível, sequer, uma interpretação analógica. Assim é que decidiu o STF, ao apreciar a Pet n. 240-7-DF, em julgamento do seu plenário em sessão de 10.2.1988:

> "No âmbito da Lei Magna da República (art. 119, I), que dispõe sobre a competência para, originariamente, processar e julgar mandado de segurança contra atos do Presidente da República e das Mesas da Câmara e do Senado Federal, do Supremo Tribunal Federal, do Tribunal de Contas da União (do Conselho Nacional da Magistratura) ou de seus presidentes dentre outros, não se compreendem medidas judiciais outras, de natureza cível, como ação popular, ação cautelar preparatória de ação ordinária, ação declaratória ou ação condenatória em geral, ação civil pública contra qualquer das autoridades ou órgãos referidos na regra maior mencionada."

Em outra oportunidade, reiterando a afirmação de que a sua competência é constitucional e delimitada no âmbito do preceito do art. 102 da Carta Política, apreciando a Petição de n. 1.193-7-DF, em sessão de 26.5.1997:

> "Apenas se reconhece competência a esta Corte que não esteja prevista na Carta Magna, quando não haja a possibilidade de se atribuir, inclusive por construção constitucional, tal competência a outro tribunal." (Ementário n. 1.875, DJU de 26.6.1997).

Mais incisivo foi o STF, pelo seu Pleno, no julgamento do AgRg na Petição de n. 693-SP, em caso que, a meu sentir, é inteiramente *idêntico* ao da presente reclamação, e cujo acórdão está assim resenhado:

> "Competência do Supremo Tribunal Federal. Ação civil pública contra Presidente da República. Lei n. 7.347/1985.
>
> A competência do Supremo Tribunal Federal é de direito estrito e decorre da Constituição, que a restringe aos casos enumerados no art. 102 e incisos.
>
> A circunstância de o Presidente da República estar sujeito à jurisdição da Corte, para os efeitos criminais e mandado de segurança, não desloca para esta o exercício da competência originária em relação às demais ações propostas contra ato da referida autoridade."

E, no contexto do *decisório*, o Relator, Ministro Ilmar Galvão, é claro e preciso ao dizer:

> "A competência jurisdicional do STF é de direito estrito e decorre da Constituição, que restringe, tão-somente, aos casos enumerados no art. 102, I, II e III, não abrangendo, aí, a ação civil pública contra o Presidente da República. A circunstância de o Presidente da República estar sujeito à jurisdição do STF para os efeitos criminais não desloca para esta Corte o exercício da competência originária para qualquer ação movida contra ato da referida autoridade. O Diploma Maior não pode ser interpretado extensivamente."

E o Ministro Celso de Mello, em seu judicioso voto, pontificou:

> "A competência originária do STF é de direito estrito. Sendo

assim, e à semelhança do que ocorre com a ação popular constitucional (Pet n. 712-PR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; Pet n. 713-RJ, Rel. Min. Celso de Mello), não se inserem, na esfera de atribuições jurisdicionais desta Corte, o processo e o julgamento de ação civil pública eventualmente ajuizada contra o Presidente da República. Em tal hipótese, a competência é de ser reconhecida ao juízo de 1ª instância." (RTJ, vol. 159, p.p. 28/29).

Por outro lado, são inúmeros os inconvenientes, quer de ordem jurídico-processual, quer, até, de política judiciária, da avocação, para o STJ, dessa competência.

Com efeito, o STF só defere reclamação para preservar a sua competência, quando esta é clara, manifesta e decorre de preceito constitucional expresso. **José da Silva Pacheco** assinala essa circunstância, ao escrever:

"A reclamação é, outrossim, cabível, quando manifesta a competência do STF. Assim, é ela procedente no caso de ser o juiz de 1º grau absolutamente incompetente para processar e julgar o litígio, uma vez que se trata de competência originária do STF, ocorrendo a nulidade de todos os atos praticados, como decidiu o Plenário deste Tribunal na Reclamação n. 199-BA, relatado pelo Min. Célio Borja (RTJ, 119/3)." (**In** Revista dos Tribunais, vol. 646/24/25).

In casu, pretende-se cometer, ao STJ, uma competência analógica, tomando-se, como padrão, dispositivo constitucional que atribui competência jurisdicional para processar e julgar determinadas autoridades, quando da prática de crimes. Todavia, no caso, a competência do juízo é fixada expressamente na lei, que não foi declarada inconstitucional: não me parece, pois, jurídico e conveniente, declarar-se a incompetência do juízo indicado na lei pela via da reclamação.

Demais disso, o Reclamante atribui, à reclamação, cunho eminentemente recursal. Alega, na inicial, já ter sofrido constrição em seus bens (indisponibilidade) e a possibilidade de ver suspensos os direitos políticos ou ser apenado com a perda da função. A Lei n. 8.429/1992) é clara ao determinar que essas penalidades só vigoram após o trânsito em julgado da sentença. Ora, de todas as decisões proferidas pelo juiz processante, cabe o recurso adequado. Se, no primeiro momento, ao ensejo do recebimento da peça exordial, o juiz lhe decretou a indisponibilidade dos bens, cabia, ao Reclamante, interpor o recurso próprio, e é provável que o tenha feito. Não

o fazendo, o Reclamante pretende substituir o recurso pela reclamação, ou por outra, se já se irresignou contra a decisão do juízo monocrático, pretende beneficiar-se duplamente pelo remédio processual: o recurso e a reclamação.

A reclamação não é sucedânea do recurso definido em lei.

Com efeito, esclarece **José Cretella Júnior**, citando **Pontes de Miranda**:

> "A reclamação foi criação espúria da Justiça do Distrito Federal, recebida, depois, pelo STF, para quando haja subversão *patente* da hierarquia judicial, portanto em casos especialíssimos de desrespeito de julgado seu, em que se tivesse de aguardar ação rescisória, ou revisão criminal. Nos casos em que cabe recurso é inadmissível; criar-se outro recurso que não consta das leis, nem sequer dos regimentos internos dos tribunais. Se recurso cabe, a reclamação é absurda." (Comentários à Constituição Brasileira, vol. III, p. 3.093).

É a jurisprudência que predomina nas egrégias Primeira Turma e Primeira Seção.

Com efeito, ao julgar a Reclamação n. 209-8-DF, assentou o Ministro Milton Luiz Pereira:

> "A reclamação não pode ser levada como sucedâneo recursal para o controle de atos judiciais com os predicamentos da competência e reconhecida atividade jurisdicional." (DJU de 18.3.1996).

E a egrégia Primeira Seção, ao apreciar a Reclamação de n. 184-9-SP, proclamou:

> "Do despacho do Presidente do Tribunal ordinário que decreta a deserção de recurso especial, cabe agravo de instrumento, insubstituível pela via da reclamação, que tem finalidade específica, constitucionalmente definida.
>
> A reclamação não é sucedâneo do recurso adequado." (julgada em 28.9.1993).

Recentemente, o STF, ao decidir a Reclamação de n. 603-4, classificou, de uma vez por todas, a questão:

"Constitucional. Processual Civil. Reclamação. Não é sucedâneo de recurso ou de ação rescisória.

I – A reclamação não pode ser utilizada como sucedâneo de recurso ou de ação rescisória. Reclamação não conhecida." (DJU de 12.2.1999).

Observo, por derradeiro, não só inconveniente, mas, sobretudo, empeço inarredável para possibilitar a procedência da reclamação e o julgamento da ação civil pública de improbidade, nesta egrégia Corte.

É que, a ação civil de improbidade (fls. 77 e 78) foi promovida contra dez (10) réus, a saber: a União, Délvio Buffulin, Nicolau dos Santos Neto, Antônio Carlos da Gama e Silva, Incal Incorporação S/A, Monteiro de Barros Filho, José Eduardo Ferraz, Construtora Ikal Ltda e Incal Indústria e Comércio de Alumínio Ltda (fls. 77 e 78). E o pedido, na reclamação, é do seguinte teor:

"Por todo o exposto, aguarda e confia o Reclamante digne-se esse egrégio Superior Tribunal de Justiça receber a presente reclamação a fim de:

d) julgar procedente a presente reclamação, a fim de que seja preservada a competência originária deste egrégio Superior Tribunal de Justiça, determinando-se a imediata remessa dos autos das aludidas ação civil pública e ação cautelar, para que o reclamante seja processado e julgado perante a Corte Especial em conformidade com o art. 11, I, do Regimento Interno." (fl. 24).

Ocorre que, se os autos de ambas as ações (cautelar e principal) forem remetidos a esta Corte, caberá ao STJ processá-las e julgá-las, com o número de réus, tal qual foi promovida, conferindo-se, na órbita civil, *prerrogativa de função* a simples pessoas do povo (e empresas). É que, vige, em nosso Direito, o princípio dispositivo – **judex secundum allegata partium judicare delet** (CPC, arts. 2º, 128 e 262). E o STJ, este é o meu modesto entendimento, não poderá, *de ofício*, determinar a separação de ações, encaminhando parte do processo – aquela dizente aos que não gozam de privilégio de função – ao juízo de 1º grau. Demais disso, **in casu**, não se há de falar em conexão. Primeiro, porque a ação é única; depois seria incompossível a *junção de pedidos* (ou de ações), eis que a competência para o processo e julgamento de cada um desses pedidos (ou ações) se biparte

em juízos diversos (o STJ e o juiz de 1º grau) (arts. 46, 102 e 106 do Código de Processo Civil).

Por último, o Reclamante, permanecendo a ação no Juízo de 1º grau, não terá prejuízo em sua defesa, porquanto de todas as decisões caberá recurso e o processo será julgado, em última instância, ou pelo STJ ou pelo STF.

Observa-se, ainda, que, se no curso do processo verificar-se que medidas como a suspensão dos direitos políticos e perda da função refogem à competência do juiz monocrático, este poderá deixar de aplicá-las, porquanto, compete à Fazenda respectiva promover, perante o juízo competente, as ações complementares (Lei n. 8.429/1992, art. 17, § 2º).

Julgo improcedente a reclamação, nos termos do voto do eminente Relator, Ministro Nilson Naves.

É como voto.

VOTO-VOGAL
RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Sr. Presidente, parece-me que da primeira assentada desta causa, ao votar, acompanhei a divergência. Nesta oportunidade quero retificar o meu voto, para acompanhar o voto do eminente Sr. Ministro-Relator, sem prejuízo das minhas homenagens àqueles que manifestaram a divergência. E o faço não apenas por tudo o que o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo expôs, e não seria o caso de repetir tal argumentação, mas porque a própria Constituição, a meu sentir, deixa expressa a impossibilidade dessa ação civil ser trazida diretamente para esta Corte. É que o § 4º do art. 37 do Texto Maior tem uma cláusula final *sem prejuízo da ação penal cabível*. A meu sentir, aí está o divisor de águas.

Desta forma, Sr. Presidente, é expressa a minha adesão ao voto do eminente Sr. Ministro-Relator.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sr. Presidente, peço vênia ao eminente Sr. Ministro-Relator e aos que o acompanham, para acompanhar o eminente Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

Ouvi com grande atenção as brilhantes considerações aqui desenvolvidas pelos Srs. Ministros Demócrito Reinaldo e Fontes de Alencar. Parece-me,

contudo, Sr. Presidente, que a ação tem como origem atos de improbidade que geram responsabilidade de natureza civil, qual seja, aquela de ressarcir o Erário, relativo à indisponibilidade de bens. No entanto, a sanção traduzida na suspensão dos direitos políticos tem natureza, evidentemente, punitiva. É uma sanção, como aquela da perda de função pública, que transcende a seara do Direito Civil. A circunstância de a lei denominá-la civil em nada impressiona. Em verdade, no nosso ordenamento jurídico, não existe qualquer separação estanque entre as leis civis e as leis penais. É muito comum existir o dispositivo de natureza em leis penais e vice-versa.

Por isso, Sr. Presidente, enxergando nessas sanções natureza eminentemente punitiva, acompanho o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro e aqueles que o seguiram.

VOTO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Sr. Presidente, o arcabouço das sustentações feitas inauguralmente no precioso voto do Sr. Ministro-Relator Nilson Naves, com o mesmo conteúdo de valoração jurídica, também desenhado na sustentação feita do seu voto oral pelo eminente Ministro Eduardo Ribeiro, logrando, desde logo, manifestações adesivas, põe, com destaque, que os argumentos sopesam-se, equilibram-se. Sem dúvida nenhuma, a respectiva linha de raciocínio, se adotada, não desmerece nenhum jurista. A opção, todavia, é feita – penso que não exagero – conforme a formação filosófica do próprio julgador, sem perder as vibrações dos quilates da vida, sofrendo o julgador, no seu íntimo, dentro do ordenamento jurídico, para firmar o seu raciocínio, obrigatório para a conclusão lógico-jurídica.

É, portanto, com a aflição íntima para bem julgar, dentro do círculo de perplexidades, que me faço de perguntas, muitas sem respostas. Mas, o meu luzeiro maior é o conhecimento sedimentado com as leituras da Filosofia do Direito e obedecendo a regras de interpretação. No anseio de encontrar a melhor orientação, há o lampejo que vi na sessão inicial de julgamento e hoje, muito acentuadamente, depois do voto proferido pelo eminente Ministro Demócrito Reinaldo. É formado por pontos primordiais na ordem interpretativa da Constituição. Clarearam-se que a competência constitucional é exaustiva e taxativa, e, assim, estabelecendo a premissa de que não comporta ampliação construída pretorianamente. Nessa linha de afirmação, encontro conforto, ou reforço, em precedente estampado no Conflito de Competência n. 14.994-RJ, relatado pelo eminente Ministro Sálvio de

Figueiredo, publicado no Diário da Justiça de outubro de 1995. Embora o caso concreto tivesse uma outra diversidade, a inaugural afirmação aparece autêntica e clara. Esse encadeamento não permite divórcio com o chamado "princípio da competência de natureza restrita", ou seja, mais simplificadamente, na linguagem romanística mais atual, o **numerus clausus**. Esta vedação de ampliar também encontra lineamento, a meu ver, exemplar, em precedente da lavra do eminente Ministro Celso de Melo, publicado no Diário da Justiça, em maio de 1995, ficando que a competência constitucional assenta-se com natureza restrita. Significa dizer que, no caso, é obrigação cultivar-se o princípio da indisponibilidade do "juiz natural", vertente inarredável. Se estabelecermos círculos concêntricos, o princípio do "juiz natural" é o ponto central catalizador das ramificações ou dos seus no desenho geométrico.

Ora, não é desconhecido que, até mesmo administrativamente, reconhece-se a existência de competência indelegável. Outrossim, é do conhecimento ordinário que não há competência implícita. Como resultante, poderia ser indagado: é admissível a integração analógica? Na minha forma de compreender, não, porque tudo que diz respeito à jurisdição e à competência jurisdicional, no estado de direito, subordina-se ao princípio da reserva legal, obviando-se que, **potesta propria**, o Judiciário não pode atribuir-se jurisdição, como não delimitá-la, fixando competência para os seus órgãos.

Não digo isso ao alvoroço de meras idéias contempladas pelo vício de querer expor e muito menos tocado pelo desejo de polemizar. É que são lições cediças, e, entre tantas de envergaduras, peço permissão somente para lembrar sínteses. A primeira, sustentada por **José Afonso da Silva**, lecionando que: (lê)

> "Competência consiste numa esfera delimitada de poder, que se outorga a um órgão ou entidade, mediante a especificação casuística de matérias sobre as quais se exerce o poder." (Curso de Direito Constitucional Positivo).

Com a objetividade e firmeza que o caracteriza, segue-se o eminente Ministro Moreira Alves ensinando que a competência, no Direito Público, irrefreavelmente tem que ter sempre apoio na lei ou na Constituição. E **Caio Tácito**, eminente jurista e festejado pelas suas lições de vulto, assinala que cada autoridade dispõe de uma capacidade de agir, mas que deve prover de uma regra expressa de Direito.

Não há matéria ou competência geral ou universal. Por mais ampla que seja, deve sempre decorrer de uma expressa previsão legal.

Há uma obra elucidativa sobre o tema, editada pelo Senado Federal, sob o título de 'Representações por Inconstitucionalidade' de 1976, a respeito do tema competência, com propriedade, no debate ali mencionado, versando declaração de inconstitucionalidade, destaca-se afirmação feita pelo eminente Ministro Adauto Cardoso (lê):

"A Constituição não proíbe que se estenda ou que se dê uma interpretação extensiva ou analógica para se firmar uma competência."

Mas de imediato foi respondido por Luiz Gallotti: (lê)

"Eu diria que em matéria de competência, todavia, é necessário que o preceito a conceda, porque a previsão é no estado de direito quanto à competência jurisdicional da validade do princípio da reserva legal."

Srs. Ministros, sei que me alongo, entretanto, a competência, como todos sabem, e muito mais do que estou aqui a repetir, expressa um poder reservado para satisfação de interesses públicos, delimitados em atendimento aos mesmos e não por excepcionalidades de interesses individuais. Torna-se, portanto, inaceitável, ante a própria natureza das competências no estado de direito, a sua expansão. A sua finalidade é a de contenção do poder e não o da sua liberação. Assim, o *plus* no uso da competência, seja ampliativo, seja em intensidade, significará o desbordamento dos seus limites naturais. Ocorre que é imodificável, porque obrigatoriamente decorre da lei. Nem se diga que no conflito de competência se interpretam leis para se fixar competência. No conflito de competência, a lei já a estabelece. Define-se somente a titularidade da competência. Também me atrevo a lembrar que a construção pretoriana pode e deve suprir lacunas não previstas na lei ou até hipóteses. Mas, no caso, a lei da Ação Civil Pública prevê competência e ainda quando a União Federal possa manifestar interesse. Logo, não há lacuna.

Por isso é que, a meu juízo, parece-me impossível, analogicamente ou por força de compreensão extensiva ou integrativa, fixar competência de natureza constitucional. No caso, como salientado, não se pode dizer que a ordem jurídica determinante da competência tenha lacunas. O juiz só está

autorizado a decidir uma disputa como legislador quando a lacuna impeça a solução. Não é o caso. O eminente Ministro Demócrito Reinaldo abriu todas as veredas na hipótese processamento, desde logo, lembrando a possibilidade de inúmeros recursos que poderão levar o interessado a ter o seu direito vindicado, examinados, seja na Suprema Corte ou nesta. Reitero que o juiz não está autorizado a disputar com o legislador quando não há lacuna, e, no caso, também não lacuna de direito. A compreensão para a solução está límpida. Demais, não é possível solução voltada em prol de único interesse individual, sabido que o ordenamento constitucional tem inspiração pública coletiva. Se o ordenamento constitucional não adentrou a hipótese no caso concreto é porque não viu nele interesse público ou coletivo, mas, situação individual, com solução no ordenamento jurídico infraconstitucional.

Por fim, sou advertido, na minha memória, entre tantos ensinamentos deixados por **Kelsen**, de que nenhuma solução pode ser por mera ficção. No caso, pois, a solução individual tem guarida concreta com aplicação de regra geral, não sendo possível o prevalecimento do interesse individual converter-se em regra geral de competência.

Um ponto me atormentava, mas, ao final do seu voto, o eminente Ministro Demócrito Reinaldo acendeu luzes que me faltavam para encontrar a solução. É quanto ao aspecto que impressionou para essa reclamação. O fato de que um juiz de 1º grau poderia decretar a perda de função e a suspensão de direitos políticos.

Esta conseqüência, que é de natureza civil, evidentemente, terá que ser no âmbito da competência que a Constituição reserva. E, até para exemplificar, que, por infelicidade, um juiz desta Corte tivesse que carregar o ônus de saber-se processado e condenado, a final, com a perda de função. Obvia-se, pelo princípio de regra constitucional, a propósito dessa condenação, âmbito da política judiciária, como acontece no campo político das câmaras ou das assembléias, somente o próprio centro irradiador desta competência constitucional é que poderia pôr em execução, porque a conveniência deste Juízo não está apropriada à instância inicial. Alguns poderão dizer que aí reside uma contradição, mas não reside contradição nenhuma, mesmo porque, durante todo o caminhar do processo, essa competência já estará definida à vista dos recursos.

Por fim, lisonjeou-me o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo, lembrando um precedente, no qual sustentei, depois de fazer o estudo da origem do

instituto da reclamação, que esta não pode converter-se em via ou sucedâneo para soluções diversas da sua própria finalidade. Esse parece ser o caso, bem explicando que a reclamação sob exame configura verdadeiro recurso, procurando antecipar solução para usurpação que não ocorreu, quanto à regra, para julgamento de ação civil pública. A rigor, a presente reclamação tem a finalidade de conflito de competência.

Sr. Presidente, concluindo, com escusas ao exímio Sr. Ministro Eduardo Ribeiro e àqueles que o acompanharam, voto com o eminente Ministro-Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal: Sr. Presidente, ouvi atentamente os votos dos ilustres Ministros que acompanharam o Sr. Ministro-Relator nesta assentada. Todavia, peço vênia a S. Ex.as para divergir e acompanhar a dissidência inaugurada com o voto do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

Estou em que a nossa Constituição, ao estabelecer o rol de competência **ratione numeris**, não pôde, efetivamente, contemplar todas as hipóteses. Daí por que o próprio Supremo Tribunal Federal construiu jurisprudência no sentido de estender o foro especial a certas autoridades que pela sua posição funcional não poderiam ser julgadas pelos juízes de 1º grau, como foi a hipótese de se firmar a competência dos Tribunais Regionais Federais para processar prefeitos que tivessem cometido crime contra a União, autarquias ou empresas públicas. Não há esta previsão no rol exaustivo da Constituição que define a competência dos Tribunais Regionais Federais. Por isso, tem-se construído uma jurisprudência no sentido de se atender à lógica do sistema.

Na hipótese, embora não seja competência desta Corte processar e julgar ações de improbidade administrativa contra aquelas pessoas que têm foro criminal nesta Corte, creio que, para se atender à lógica do sistema, há de se situar as ações de improbidade administrativa no rol de competência deste Tribunal. Isto porque aqueles atos de improbidade administrativa, definidos nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei n. 8.429, acarretam sanções de suma gravidade que importaram em perda de bens, de função pública, pagamento de multa, suspensão de direitos políticos. Sanções de tão grande repercussão quanto às sanções impostas na instância penal. Então, é preciso se atender a um princípio que situe as autoridades mais elevadas da organização pública brasileira no foro que lhe dê a devida dignidade à função e não à pessoa.

Como bem acentuado no magistral voto do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, secundado pelo voto do Sr. Ministro Waldemar Zveiter, estou em que não podemos nos afastar do sistema sob pena de quebra do princípio.

Pedindo vênia ao Sr. Ministro-Relator e aos que o seguiram, acompanho a dissidência para julgar procedente a reclamação.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Sr. Presidente, acompanho a divergência inaugurada pelo Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Sr. Presidente, estaria disposto a ter vista dos autos para um estudo mais circunstanciado de um tema tão relevante, mas a votação caminha para o seu desfecho e os debates que se travaram nessa sessão abordaram praticamente todos os aspectos que o tema comporta. Por isso, animo-me a resumir meu pensamento.

Na época do Estado Novo, certo governador estadual, também interventor federal em São Paulo, teve sua conduta administrativa muito controvertida. A certa altura foi ele denunciado por prática delituosa ao Tribunal de Justiça de São Paulo. Aquele egrégio Sodalício decidiu que o processo não patenteava provas suficientes da prática delituosa; mas, ao mesmo tempo, o acórdão estipulou que ficara demonstrado ser o acusado um **improbus administrator**.

Recordo esse episódio da jurisprudência brasileira, porquanto vejo que o sistema da Lei de Improbidade percorre rumo oposto, isto é: primeiramente, uma ação civil pública suscita conduta descrita ou referida na Lei de Improbidade, a caminhar com a tipicidade de certo delito e impõe as sanções previstas na mesma lei (uma das sanções ali são contempladas).

Pois bem, se a ação civil pública aponta o **improbus administrator** (e este pode ser governador de Estado, magistrado como no caso que examinamos), ante a imputação de ato de improbidade com dano ao Erário,

observações que peço com a generosa ajuda dos eminentes Ministro-Relator, Nilson Naves, Demócrito Reinaldo, que tão minuciosamente se detiveram no estudo dos autos, resulta que o fato imputado ao Magistrado, no seu núcleo, coincide com a definição de figura penal e, nas suas conseqüências, acarreta sanções que também são prerrogativas de norma penal.

Portanto, não endereço minha reflexão no rumo de privilegiar ou não o tema da flexibilidade, maior ou menor (ou quem sabe nula) do texto constitucional sobre limites de competência. Louvo-me no precedente trazido à lembrança pelo eminente Ministro Vicente Leal para acoimar de reiterativa a orientação que porventura viesse a contemplar a adequação da competência desta Corte para casos em que a conduta improba na Administração Pública é imputada a quem tenha foro por prerrogativa de função, segundo texto constitucional que, a meu ver – como qualquer texto normativo – solicita e comporta interpretação, repudiado, como se encontra, em sede doutrinária, o velho aforismo **in claris cessat interpretatio**.

Nos Estados Unidos da América, o Presidente Nixon foi alvejado em imputação formulada por promotor público atuante no 1º grau de jurisdição e, no caso *Watergate*, foi processado perante o Juiz Cirica, juiz federal também de 1º grau. Mas este é o sistema norte-americano. Não é o nosso. Preocupa-me que a autoridade de qualquer que seja o Poder, a quem a Constituição confere a prerrogativa de função, tenha conduta sua, na vida pública, examinada, declarada ilícita e punida por juiz de 1º grau, quando o núcleo dessa conduta é de natureza penal, ao contrário do que aconteceu no Tribunal de São Paulo, no tempo do Estado Novo. Primeiro se teve o réu imputado como autor da conduta ilícita penal para, afinal, se compreender que, na verdade, ele era apenas um **improbus administrator**. Agora, se inverte, alguém é um **improbus administrator** porque, segundo o que colhemos na Lei de Improbidade Administrativa, arts. 9º e 10, e assim por diante, todas essas condutas contêm um núcleo de natureza evidentemente penal. Há furto de uso, apropriação indébita, tudo definido aqui como ato de improbidade e, então, o Judiciário é chamado a dizer que a improbidade administrativa existe quando, na verdade, configura, no seu núcleo factual empírico, uma conduta penalmente ilícita, a ponto de justificar a perda ou suspensão de direitos políticos, responsabilidade patrimonial, perda do cargo público e assim por diante.

Tenho para mim que, de fato, a Constituição Brasileira está ansiando por interpretação. Também entendo que a interpretação da Constituição, em

última instância, é do Supremo Tribunal Federal. Mas a Constituição é o livro de cabeceira de todos os juízes de comarca no Brasil.

O texto constitucional é para o futuro, como escreveu **Aristóteles** em seu tratado, sobre Retórica, tanto quanto a lei, sendo que ambos solicitam interpretação à luz da doutrina e da jurisprudência. E a esse propósito, o Ministro Vicente Leal prontamente recordou precedente que avaliza esta orientação, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Causa-me muita estranheza que um juiz de 1º grau, no sistema brasileiro (que talvez não seja o melhor), venha a dizer em sentença, que tal magistrado ou deputado praticou ato tal que, no seu núcleo, é crime e lhe imponha a suspensão de direitos políticos.

A competência da Corte, a ser interpretada de forma construtiva, sistemática aponta, a meu ver, **data maxima venia** das doutas opiniões em contrário, para a observância da prerrogativa de foro porque a sentença que vier a condenar esse magistrado transitará pelo Código Penal, ainda que não de forma nominalista, pelos dizeres coincidentes em grande parte do texto da Lei de Improbidade e do texto desse imenso Código Penal que nos rodeia.

Por isso, Sr. Presidente, louvando mais este exemplo de percuciente dedicação que nos proporcionou o eminente colega Ministro Demócrito Reinaldo, pelo valiosíssimo trabalho que S. Ex.ª produziu, arrisco-me a incidir, quem sabe, em algum erro involuntário, mas entendo que, aqui, aplica-se, sim, no tocante ao magistrado – e penso que é somente em relação a ele – a prerrogativa de função para que a conduta dele seja examinada no foro competente segundo o texto constitucional.

Peço, portanto, respeitosa vênia ao eminente Ministro Nilson Naves, para deferir a reclamação no tocante à conduta do magistrado e àquelas condutas que tenham, no núcleo de sua realidade fática, coincide com ilícitos previstos em sede penal.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Costa Leite: Sr. Presidente, a causa já foi longamente debatida e os pontos fundamentais ao seu deslinde já estão postos. Permitam-me, entretanto, uma breve observação.

Não diviso no que se contém no § 4º do art. 37 base para definição

de competência. Ali apenas se ressalva a ação penal. Isso não serve a afastar de pronto a competência do STJ. O fundamento capital é outro, a meu sentir. É que não se pode alargar competência constitucionalmente cometida. Apontaram-se aqui alguns casos em que isso ocorreu. Cumpre observar que em tais casos observou-se a simetria, que, em última análise, deriva de princípio constitucional.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Compete ao STJ processar e julgar, originariamente, nos crimes comuns e nos de responsabilidade os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os membros do Ministério Público da União que oficiem perante os Tribunais (art. 105, I, **a**, da CF).

Como se vê, só temos poder de julgar referidas autoridades nos crimes comuns e nos de responsabilidade e não estamos diante de nenhum crime desta natureza. A Lei n. 8.429 de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de cargo, emprego ou função na Administração Pública, não prevê a aplicação de sanções penais. Ela, em seu artigo 12, determina que independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às cominações previstas nos seus incisos I, II e III, ou seja: perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento do dano, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, multa civil, proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais. Ora, nenhuma destas cominações tem caráter de sanção penal e isto está bem claro pelo **caput** do citado artigo 12, ao deixar claro que, além das sanções penais previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às cominações mencionadas nos seus incisos I a III. Ela não prevê nenhum crime comum ou de responsabilidade que pudesse ser praticado pelas pessoas mencionadas no dispositivo constitucional citado e não pode ser rotulada de ação penal.

A competência do STJ é estabelecida pela Constituição em seu artigo 105, que não pode ser interpretado, ampliativamente, para incluir-se novas hipóteses de competência originária e muito menos, por construção

jurisprudencial. Com isso, criaríamos um precedente perigoso que poderia nos conduzir à conclusão de termos competência originária para processar e julgar ações civis públicas, ações populares e até ações ordinárias quando fossem partes as autoridades mencionadas no artigo 105, inciso I, letra **a**, da Constituição Federal. Com isso aumentaria, em muito, o número de processos neste Tribunal, e será que já não temos processos demais? Será que esta colenda Corte tem condições de instruir todas estas ações, sem prejuízo de sua prestação jurisdicional rápida como todos desejam?

Com estas breves considerações, acompanho o eminente Ministro-Relator, porque também entendo ser do juiz de 1º grau a competência para processar e julgar a presente ação.

PEDIDO DE VISTA

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Presidente): Srs. Ministros, trata-se de matéria constitucional, portanto tenho voto e, para meditar sobre os debates aqui travados e os brilhantes votos produzidos, peço vista.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Srs. Ministros, havia pedido vista dos autos para proferir meu voto na reclamação ajuizada por Délvio Buffulin, na qual se objetiva a suspensão da ação civil pública e da ação cautelar aforadas pelo Ministério Público Federal perante o MM. Juízo da 12ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo.

Sustenta, em síntese, o Reclamante que o MM. Juízo reclamado, além de receber e determinar o processamento das ações, deferiu medidas liminares requeridas pelo Autor no sentido da indisponibilidade de bens dos réus. Com isso, teria usurpado competência do Superior Tribunal de Justiça (e, em particular, desta egrégia Corte Especial), tendo em vista que o Reclamante, na qualidade de juiz do Tribunal Regional do Trabalho, tem prerrogativa de foro assegurada constitucionalmente, conforme disposição do art. 105, inciso I, alínea **a**, da Carta Política, aplicável à espécie em face das conseqüências penais decorrentes da eventual procedência do pedido.

A douta Subprocuradora-Geral da República Dra. Yedda de Lourdes Pereira, após suscitar, em preliminar, o uso indevido da reclamação como sucedâneo recursal e a incompetência do STJ para processar ação civil pública, opina, no mérito, pela improcedência da reclamação ao fundamento

de que a aplicação da Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992, tem como essência o ressarcimento do prejuízo e a aplicação de multa. Diante desse escopo principal da ação civil pública, a perda da função pública e a suspensão de direitos políticos comparecem, – apenas, como sanções acessórias. Assim sendo, a natureza jurídica da ação é eminentemente civil.

Em apoio à tese que sustenta, o *Parquet* Federal colaciona doutrina de **Fábio Medina Osório, Flávio Sátiro Fernandes, Antônio José de Matos Neto** e de **Cláudio Ari Mello**, para concluir no sentido na natureza política ou civil da Lei n. 8.429/1992 e indicar como competente a Justiça Comum para seu processamento.

O ilustre Relator, Ministro Nilson Naves, a partir da constatação de que não compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar, originalmente, a ação civil pública a que se referem o art. 37, § 4º, da Constituição Federal e a Lei n. 8.429, de 1992, conclui no sentido da improcedência da reclamação.

No seu douto voto, salienta que a Carta Política outorgou competência apenas para o processamento de crimes comuns e de responsabilidade de agentes políticos, dentre os quais, sem dúvida, os membros de tribunais regionais (art. 105, I, **a**). Relembra S. Ex.ª, forte na doutrina de **Athos Carneiro** e em decisões do Ministro Celso de Mello, o caráter exaustivo e taxativo da competência constitucional. Por igual modo, acentua que a jurisprudência desta Corte, em aresto capitaneado pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo, tem entendido que a regra de competência não comporta ampliação por construção.

Transcreve, sobre o tema, ementa escrita pelo eminente Ministro Adhemar Maciel, salientando que os princípios da indisponibilidade e da tipicidade da competência não autorizam ampliação ou transferência estabelecida por tratamento analógico, razão pela qual, à míngua de expressa e explícita referência do texto constitucional à competência do Superior Tribunal de Justiça para a ação em tela, afigura-se-lhe inexistente sua usurpação, na espécie.

Ao eminente Ministro-Relator aderiram os eminentes Ministros Hélio Mosimann, Demócrito Reinaldo, Fontes de Alencar, Milton Luiz Pereira, José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Costa Leite.

Desde a assentada de julgamento, o eminente Ministro Eduardo Ribeiro, divergindo do eminente Ministro-Relator, votou pela procedência da reclamação, argumentando que a ação de improbidade, ao impor sanções

gravíssimas (perda do cargo, inabilitação para o exercício de função por oito a dez anos) carrega forte sabor penal. Esse conteúdo autorizaria construir entendimento de que, nas disposições que cuidam da competência do STJ, estaria compreendido, também, o julgamento de pessoa que goze desse foro privilegiado em matéria penal.

No douto voto inaugurador da divergência, o eminente Ministro Eduardo Ribeiro salientou que, na vigência da atual Constituição, o Supremo Tribunal Federal ampliou, por construção pretoriana, a competência dos Tribunais Regionais Federais para nela incluir o julgamento de prefeito envolvido em crime federal. Destacou, ainda, a incoerência (contrária à lógica e ao bom senso) de admitir-se o foro privilegiado para, julgando mera contravenção, apenada com singela multa, goze a autoridade de foro privilegiado, ao passo que, em ação na qual corra o risco de ser destituída da função, não tenha o mesmo tratamento.

A esse entendimento, discrepante do Ministro-Relator, aderiram os ilustres Ministros Edson Vidigal, Waldemar Zveiter, Sálvio de Figueiredo, Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Vicente Leal, Fernando Gonçalves e Bueno de Souza.

Resumida, assim, a controvérsia, avulta, sobremaneira, a importância do tema, tanto pela qualidade e brilho dos argumentos lastreadores dos doutos votos postos em diametral oposição, quanto pelos doutrinadores referenciados ou participantes do feito na qualidade de pareceristas. Registro, de passagem, que recebi, à guisa de memorial, parecer da lavra do Dr. Paulo Brossard de Souza Pinto, eminente Ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal.

De plano, forçoso é reconhecer a inegável sedução do argumento no sentido da perplexidade causada pela incoerência do sistema de distribuição de competências. De fato, causa espécie autorizar o processamento, perante o juiz de 1º grau, de ação que possa culminar na destituição do cargo de autoridade para a qual a mera imposição de multa exige foro privilegiado.

O raciocínio impressiona sobretudo porquanto nenhum julgador pode olvidar que a exegese de qualquer texto legal não deve concluir pela vulneração do sistema jurídico no qual se insere. Ou seja, há que se preservar a lógica e a coerência do sistema. Essa preocupação acudiu o eminente Ministro Eduardo Ribeiro e está presente nas manifestações dos doutos Ministros que aderiram ao seu entendimento, aduzindo considerações lúcidas e plenas de lógica.

Todavia, rogando respeitosas vênias à ilustrada divergência, entendo inexistir antinomia ou lacuna legislativa autorizadora de construção pretoriana que dilargue a competência desta Corte para nela incluir o processamento de ação como a da espécie.

Consignando, mais uma vez, o profundo respeito intelectual que devoto aos nobres Ministros subscritores da divergência, a meu juízo, razão assiste ao nobre Ministro-Relator quando prestigia o caráter exaustivo e taxativo da competência constitucional, desdobramento necessário aos princípios da indisponibilidade e da tipicidade.

De outra parte, não tenho dúvida de que o elenco de casos taxados pelo legislador não tem o condão de esgotar o tema da atribuição de competência. Nesse caso (e somente nele) admito autorizada a construção pretoriana para integrar, complementando, a lacuna legislativa.

É a leitura que faço dos precedentes referidos, nos quais, diante da omissão do rol de casos taxados, para solução da controvérsia, louvou-se o julgador na construção analógica, a fim de acomodar o feito no âmbito da competência de um tribunal na qual não figurava.

De outra parte, registro, por oportuno e pertinente, que, em recentíssima decisão (25.11.1999), o eminente Ministro Celso de Mello, prestigiando a orientação do Excelso Pretório sobre o tema, exerceu juízo de retratação positivo no agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal na Reclamação n. 1.110-DF, em que figura como reclamante o Senador Luiz Estevão de Oliveira Neto, e reformou a decisão liminar que havia suspendido inquérito civil para aparelhar eventual ação civil pública contra empresas que estiveram sujeitas ao poder de controle e gestão do parlamentar até a sua investidura em mandato legislativo.

Esse precedente guarda estreita correlação com o presente caso, não só por envolver os mesmos fatos e circunstâncias ligados à construção do **Forum** Trabalhista da cidade de São Paulo-SP (ventilados na espécie), mas também, sobretudo, porquanto cuida de reclamação por alegada usurpação de competência, na qual a tese a permear todo o contexto diz com a definição da natureza jurídica da ação civil pública, consoante se colhe da ementa do **decisum**, assim resumida:

> "Ementa: Senador da República. Inquérito civil. Ação civil pública. Medida processual a ser eventualmente adotada contra empresas que estiveram sujeitas ao poder de controle e gestão do parlamentar, até a sua investidura no mandato legislativo. *Alegada* usurpação da

competência originária do Supremo Tribunal Federal. *Ausência* de plausibilidade jurídica. Medida liminar *cassada*.

– O Supremo Tribunal Federal – *mesmo* tratando-se de pessoas ou autoridades que dispõem, em razão do ofício, de prerrogativa de foro, nos casos estritos de crimes comuns – *não* tem competência originária para processar e julgar *ações civis públicas* que contra eles possam ser ajuizadas. *Precedentes*.

A competência *originária* do Supremo Tribunal Federal, por qualificar-se como um complexo de atribuições jurisdicionais da extração *essencialmente* constitucional – e ante o *regime de direito estrito* a que se acha submetida – não *comporta* a possibilidade de ser estendida a situações que *extravasem* os rígidos limites fixados, em **numerus clausus**, pelo rol exaustivo inscrito no art. 102, I, da Constituição da República. *Precedentes*."

A embasar o argumento de que a competência do Excelso Pretório submete-se a regime de direito estrito, S. Ex.ª enfaticamente anotou:

"*Com efeito*, não se pode perder de perspectiva *neste ponto*, que a *competência originária* do Supremo Tribunal Federal, por qualificar-se como um complexo de atribuições jurisdicionais de extração *essencialmente* constitucional – e ante o *regime de direito estrito* a que se acha submetida – *não comporta* a possibilidade de ser estendida a situações que *extravasem* os rígidos limites fixados em **numerus clausus**, pelo rol exaustivo inscrito no art. 102, I, da Carta Política, consoante *adverte* a doutrina (Manuel Gonçalves Ferreira Filho, Comentários à Constituição Brasileira de 1988, vol. 2/217, 1992, Saraiva) e proclama a jurisprudência *desta* própria Corte RTJ 43/129 – RTJ 44/563 – RTJ 50/72 – RTJ 53/776):

'A competência do Supremo Tribunal Federal – cujos fundamentos repousam na Constituição da República – *submete-se* a regime de direito estrito.

O *regime de direito estrito*, a que se se submete a *definição* dessa competência institucional, tem levado o Supremo Tribunal Federal, por efeito da *taxatividade* do rol constante da Carta Política, a *afastar*, do âmbito de suas atribuições jurisdicionais *originárias*, o processo e o julgamento de *causas* de natureza civil *que não se acham inscritas* no texto constitucional (ações populares,

ações civis públicas, ações cautelares, ações ordinárias, ações declaratórias e medidas cautelares), *mesmo* que instauradas contra o Presidente da República ou contra *qualquer* das autoridades, que, *em matéria penal* (CF, art. 102, I, **b** e **c**), dispõem de prerrogativa de foro perante a Corte Suprema *ou* que, *em sede de mandado de segurança*, estão sujeitas à jurisdição imediata do Tribunal (CF, art. 102, I, **d**). *Precedentes*.' (Pet. 11.738-MG (AgRg), Rel. Min. Celso de Mello, *Pleno*).

É por essa razão que o Supremo Tribunal Federal, em *sucessivas* decisões, *firmou* entendimento jurisprudencial no sentido de que *não possui* competência originária para processar e julgar *determinadas* causas – tais como *ações populares* (RTJ 121/17, Rel. Min. Moreira Alves; RTJ 141/344, Rel. Min. Celso de Mello – Pet. n. 352-DF, Rel. Min. Sydney Sanches – Pet. n. 431-SP, Rel. Min. Néri da Silveira – Pet. n. 487-DF, Rel. Min. Marco Aurélio – Pet. n. 1.641-DF, Rel. Min. Celso de Mello), *ações civis públicas* (RTJ 159/28, Rel. Min. Ilmar Galvão – Pet. n. 240-DF, Rel. Min. Néri da Silveira) ou *ações cautelares, ações ordinárias, ações declaratórias e medidas cautelares* (RTJ 94/471, Rel. Min. Djaci Falcão – Pet. n. 240-DF, Rel. Min. Néri da Silveira) – *não obstante* promovidas contra o Presidente da República, ou contra o Presidente da Câmara dos Deputados, *ou*, ainda, contra *qualquer* dos agentes políticos ou autoridades, que, em *matéria penal* (CF, art. 102, I, **b** e **c**), dispõem de prerrogativa de foro perante esta Corte *ou* que, *em sede de mandado de segurança*, estão sujeitos à jurisdição imediata deste Tribunal.

Essa *orientação jurisprudencial* reflete-se na opinião de autorizados doutrinadores (**Alexandre de Moraes**, Direito Constitucional, p. 180, item n. 7.8, 6ª ed., 1999, Atlas; **Rodolfo de Camargo Mancuso**, Ação Popular, p.p. 129/130, 1994, RT; **Hely Lopes Meirelles**, Mandado de Segurança, atualizada por **Arnoldo Wald**, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, **Habeas Data**, p. 122, 19ª ed., 1998, Malheiros; **Hugo Nigro Mazzilli**, O Inquérito Civil, p.p. 83/84, 1999, Saraiva; **Marcelo Figueiredo**, Probidade Administrativa, p. 91, 3ª ed., 1998, Malheiros, **v.g.**), cujo magistério *também* assinala *não se incluir*, na esfera de *competência originária* do Supremo Tribunal Federal, o poder de processar e julgar causas de natureza civil *não referidas* no texto da Constituição, *ainda que promovidas* contra agentes estatais a quem se outorgou, **ratione numeris**, prerrogativa de foro em sede de

persecução penal, *ou ajuizadas* contra autoridades públicas, que em sede de mandado de segurança, estão sujeitas à jurisdição imediata do Supremo Tribunal Federal.

A **ratio** subjacente a esse entendimento, que acentua o caráter absolutamente *estrito* da competência constitucional do Supremo Tribunal Federal, vincula-se à necessidade de *inibir indevidas* ampliações *descaracterizadoras* da esfera de atribuições institucionais desta Suprema Corte, conforme ressaltou, *a propósito do tema em questão*, em voto vencedor, o saudoso Ministro Adalício Nogueira (RTJ 39/56-59, 57)."

Finalmente, ao proclamar que a ação civil pública não está incluída na esfera de atribuições constitucionais da Suprema Corte, o eminente Ministro Celso de Mello enfrenta o tema da sua natureza jurídica, destacando seus traços diferenciadores da ação penal condenatória, com os seguintes argumentos:

"Torna-se conveniente *rememorar*, neste ponto, *com apoio* no magistério da doutrina (**Rodolfo de Camargo Mancuso**, Ação Civil Pública, 1989, RT; **Édis Milaré**, A Ação Civil Pública na Nova Ordem Constitucional, 1990, Saraiva; **Ada Pellegrini Grinover**, A Tutela Jurisdicional dos Interesses Difusos, **in** Revista Forense n. 268/67), que a *natureza* da *ação civil pública*, que constitui instrumento de tutela jurisdicional dos direitos e interesses metaindividuais, *não permite* venha ela a ser *confundida*, em seus objetivos (*Lei n. 7.347/1985*, arts. 1º, 3º, 11 e 13), com a *ação penal condenatória*, que se destina – considerada a finalidade que lhe é *exclusivamente* peculiar – a promover a responsabilidade *criminal* do infrator pela prática de fatos delituosos, *sendo inquestionável*, sob tal aspecto, a absoluta *autonomia* que existe entre as ações judiciais em causa, *razão* pela qual cumpre ter presente, ante a evidente *inocorrência* de qualquer situação de litispendência ou de prejudicialidade, o preciso magistério sobre o tema de **Hugo Nigro Mazzilli** (A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo, p.p. 137/143, 6ª ed., 1994, RT).

Daí a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal a propósito dessa *específica* questão:

'Ação civil pública e ação penal condenatória. Inexistência de litispendência. Possibilidade de simultânea tramitação.

A natureza da *ação civil pública* – que constitui instrumento de tutela jurisdicional dos direitos e interesses metaindividuais – não permite seja ela confundida, em seus objetivos (Lei n. 7.347/1985), com a *ação penal condenatória*, que se destina, considerada a finalidade que lhe é exclusivamente peculiar, a promover a responsabilidade *criminal* do infrator pela prática de fatos delituosos, *inexistindo*, sob tal aspecto, qualquer situação de litispendência ou de prejudicialidade entre as ações judiciais em causa.' (RTJ 167/166-167, Rel. Min. Celso de Mello)

Se é certo, portanto, que o Supremo Tribunal Federal qualifica-se como *juiz natural* dos membros do Congresso Nacional nas *estritas* hipóteses de *infrações penais* que sejam imputadas aos parlamentares (RTJ 137/570 – RTJ 151/402 – RTJ 166/785-786) – e *assim* tenho reconhecido em *decisões* por mim proferidas nesta Corte (*Inq. n. 1.504-DF*, Rel. Min. Celso de Mello, **v.g.**) –, mostra-se *irrecusável*, ante a *existência* dos precedentes mencionados, que *falece* competência originária a este Tribunal para processar e julgar *ações civis públicas* eventualmente ajuizadas contra agentes públicos, como os deputados federais e os senadores da República, que, *em sede penal*, possuem prerrogativa de foro perante a Suprema Corte."

Posto isso e atento ao fato de que o enfrentamento do tema ventilado na presente reclamação há de ser dirimido à luz da exegese do texto constitucional, estou em que não assiste razão ao Reclamante.

A uma, porquanto a ação civil pública de ressarcimento por ato de improbidade tem natureza jurídica *civil*, consoante registram as lições doutrinárias colacionadas nos doutos votos já proclamados (**v.g. Fábio Medina Osório, Flávio Sátiro Fernandes, Antônio José de Matos Neto, Cláudio Ari Mello, Guilherme Fernandes Neto, Marcelo Figueiredo**). Seu desiderato primordial é a reparação, o ressarcimento ao Erário. As sanções político-administrativas que podem (ressalto, podem) decorrer da aplicação da Lei n. 8.429, são acessórias daquele escopo central, por isso que as condutas são descritas na lei de modo amplo, refugindo, desse modo, à legalidade rígida da norma penal.

A duas, porque a parte final do art. 37, § 4º, do texto constitucional ressalva, expressamente, o cabimento de ações penais independentemente das ações tendentes à aplicação das sanções decorrentes dos atos de improbidade administrativa. A distinção efetuada pela norma constitucional reforça a tese

da dessemelhança de índole da ação civil pública de ressarcimento e as ações previstas no art. 105, I, **a**, da Carta Política.

A três, porque o Reclamante goza de foro privilegiado somente para as ações criminais descritas no art. 105, inciso I, alínea **a**, da Constituição Federal, inexistindo qualquer referência, no âmbito da competência originária desta Corte, às ações civis públicas (como a da espécie).

A quatro, porquanto a evidência de propósitos na distribuição de competências efetuada pelo legislador (resultante do cotejo entre o artigo 37, § 4º, com o artigo 105, inciso I, alínea **a**) não rende ensejo à construção pretoriana para, por analogia ou elastério, integrar a norma não lacunosa. É de observar, na espécie, a mesma orientação que o Pleno do Supremo Tribunal Federal imprimiu no julgamento do Agravo Regimental na Petição n. 693-SP, concernente ao ajuizamento de ação civil pública em face do Presidente da República. A despeito do privilégio de foro que se reconhece, em específicas hipóteses, ao ocupante do mais alto cargo da República, o Excelso Pretório apontou-lhe o juízo de 1º grau como o competente para o caso, assim como já o fizera em relação à ação popular constitucional (RTJ, 159/28).

A cinco, porque o fato de um juiz de 1º grau de jurisdição ter poderes para despojar da função um membro de tribunal superior não elide nem afasta a circunstância de que tal decisão (final ou interlocutória) encontra instrumental mais que suficiente no Código de Processo Civil para ser alcançada pelo efeito suspensivo, de modo que opere sua eficácia apenas quando tribunal superior vier a confirmá-la. Para tanto, basta ser o réu criterioso na escolha de seu advogado, como, a todas as luzes, ocorre no presente caso.

Com essas singelas considerações, acompanho o douto voto do eminente Relator, Ministro Nilson Naves, e julgo improcedente o pedido.

É como voto.

AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO N. 730 - CE

(Registro n. 2000.0000725-0)

Relator: Ministro Milton Luiz Pereira

Agravante: Sindicato da Indústria de Fiação e Tecelagem em Geral do Estado do Ceará

Advogado: José Feliciano de Carvalho Júnior

Agravado: R. decisão de fl. 122

EMENTA: Processual Civil – Reclamação – Liminar – Agravo regimental – CF, artigo 105, I, f – Lei n. 8.038/1990, artigos 13 e seguintes – RISTJ, artigos 188 e seguintes.

1. Legitimação de terceiro interessado para agravar.

2. Decisão suficientemente fundamentada, de modo a não tisnar o contraditório (ampla defesa) e o devido processo legal (art. 5º, LV, CF), não pode ser acoimada de ilegal ou abusiva.

3. Na decisão liminar o juiz valoriza situações e fatos, sem ficar eqüidistante dos reais sentimentos de justiça correntes na sociedade, procurando uma interpretação amoldada àqueles sentimentos, dando maior utilidade aos provimentos jurisdicionais.

4. O **periculum in mora**, desprendendo-se de vinculação privada, pode estar sob a vigiliatura do *interesse público*, favorecendo a atividade criadora pela convicção do juiz, sob o signo da provisoriedade, adiantando solução acautelatória.

5. Hirta a decisão agravada, não deve ser modificada, permanecendo intangidos os seus efeitos.

6. Agravo sem provimento.

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 agravo regimental para admitir o Sindicato da Indústria de Fiação e Tecelagem em geral do Estado do Ceará e lhe negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, 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 José Delgado, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Francisco Falcão, Franciulli Netto, Nancy Andrighi e Garcia Vieira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 10 de maio de 2000 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Presidente.

Ministro Milton Luiz Pereira, Relator.

Publicado no DJ de 5.6.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: A liminar pedida nos autos da Reclamação n. 730-CE, foi deferida, nos termos da seguinte decisão:

> "Cuida-se de reclamação ajuizada ao fundamento de desobediência perpetrada em face de decisão proferida pelo eminente Ministro Milton Luiz Pereira na qual S. Ex.ª havia assegurado à ora reclamante (Companhia Energética do Ceará) o direito de cobrar integralmente as contas de energia elétrica da empresa Têxtil Baquit – Tebasa S/A, consoante consta da decisão proferida na Medida Cautelar n. 1.990-CE, que se vê por cópia às fls. 97/100.
>
> Afirma a Reclamante que a empresa deu autorização para que o sindicato da categoria (Sindicato da Indústria de Fiação e Tecelagem em Geral do Estado do Ceará) ajuizasse ação declaratória, na qual se postulava (e se obteve) a antecipação dos efeitos da tutela para impedir a suspensão do fornecimento de energia elétrica às empresas filiadas (nelas incluída a Tebasa), mesmo diante do inadimplemento das contas, autorizando o religamento à rede de transmissão a própria empresa prejudicada, bem como a aplicação de multa diária à ora reclamante por dia de paralisação.
>
> Os elementos dos autos, neste juízo provisório de sumária cognição, apontam no sentido de que, por vias transversas mediante a interposição de pessoa – representativa da classe –, foi deferida providência contrária à determinação judicial do eminente Ministro Milton Luiz Pereira nos autos da Medida Cautelar n. 1.990-CE, razão pela qual, nos termos do inciso II do art. 188 do Regimento Interno do

Superior Tribunal de Justiça e com o objetivo do imediato restabelecimento da autoridade das decisões desta Corte, defiro a liminar, **ad referendum** da egrégia Turma julgadora, para suspender os efeitos da antecipação da tutela concedida nos autos da Ação Declaratória n. 99.02.50936-3, em curso perante o MM. Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza-CE, até o julgamento da presente reclamação.

Requisitem-se informações à ilustre autoridade reclamada. Após, vista ao Ministério Público, nos termos do artigo 190 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça." (fls. 122/123).

Contra essa decisão foi interposto agravo regimental pelo Sindicato da Indústria de Fiação e Tecelagem em Geral do Estado do Ceará, que sustentou sua ilegitimidade, considerando que foram atingidos seus direitos subjetivos processuais.

O Agravante disse que, apesar de não haver autorização na decisão para cortes de energia elétrica, a Coelce entendeu estar autorizada.

Tal medida da Coelce motivou o ajuizamento de demanda coletiva, para discutir a legalidade do corte de energia elétrica, em que se procurou demonstrar que o DNAEE já não existia quando foi editada e publicada a Portaria n. 466/1997. Ressaltou que "não pode a Coelce invocar norma jurídica embasadora do seu alegado direito de utilizar o corte de fornecimento como meio de cobrança, oriunda do DNAEE, cuja competência administrativa já se encontrava extinta" e, mesmo que existisse, a Portaria n. 466 "não poderia produzir o efeito perseguido pela Coelce", primeiro porque a portaria tem a pretensão de regular código de consumo, e em segundo lugar "há que ser lembrado o disposto no art. 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias".

Registrou:

"O pedido da ação, cuja tutela antecipada se viu atingida pela r. decisão recorrida neste STJ, se limita a instituir uma obrigação de não fazer contra a Coelce, proibindo-a de efetuar corte de energia elétrica como meio de cobrança, demonstrando que a norma jurídica de que se vale a Coelce para tal proceder é juridicamente inexistente, face à extinção do DNAEE que lhe antecedeu, bem como face à disposição transitória do art. 25 da Constituição Federal.

Concedida a tutela antecipada – exclusivamente para proibir o

corte de energia, ou seja, a Coelce livre para proceder, segundo o ordenamento jurídico, com a cobrança obedecendo ao devido processo legal, veio a Coelce a esta excelsa Casa, com a malsinada reclamação que ora se responde." (fls. 136/137).

Denunciou a Coelce como litigante de má-fé, por alterar a verdade dos fatos.

Acrescentou:

"Portanto, não há na v. decisão de V. Ex.ª nenhuma disposição autorizando a Coelce a proceder com corte de energia elétrica.

Nem poderia.

É que as demandas que envolvem a Coelce e as afiliadas do Sindicato-requerente se limitam a discutir as Portarias n. 38/1986 e 45/1986, com eventuais compensações entre as partes ligitantes. As partes, a causa de pedir e os pedidos são completamente díspares das partes, da causa de pedir e do pedido apresentado na ação ordinária, cuja tutela antecipada motivou esta temerária reclamação.

Contudo, a Presidência do STJ ordenou e o juiz singular assim atendeu a liminar proferida nesta reclamação:

'Cumprindo as determinações superiores do Superior Tribunal de Justiça (...) fica sem efeito a antecipação da tutela concedida às fls. 51/53.'

Ora, Excelência, a reclamação ajuizada no STJ pela Coelce só diz respeito à Tebasa – Têxtil Baquit S/A.

Alegou a Coelce perante o STJ que o Ministro Milton Luiz Pereira lhe havia concedido medida liminar em processo cautelar, que é movido contra a Tebasa.

Malversando a verdade, litigando de má-fé, a Coelce – durante as férias forenses – foi ao Ministro-Presidente, induzindo-o a erro, alegar que o juízo monocrático, ao ter proibido o corte de energia elétrica como meio de cobrança havia interferido na autoridade da medida liminar proferida pelo Ministro Milton Luiz Pereira.

Grande mentira.

A decisão de 1º grau na ação ordinária em nada se conflita com a decisão do Ministro Milton Luiz Pereira porque:

a) ambas as decisões permitem a Coelce proceda – como qualquer empresa privada – a cobrança de seus alegados créditos;

b) a decisão da tutela antecipada proíbe exclusivamente o corte de energia. A decisão do Ministro Milton Luiz Pereira na Cautelar n. 1.990-CE autoriza a cobrança, mas nada se refere a corte de energia." (fls. 138 a 140).

Entende ainda que as decisões proferidas na cautelar e na reclamação se limitam à demanda em que são partes a Coelce e a Tebasa, não podendo atingir as afiliadas do Agravante.

Por fim, pediu:

"Reconsiderar a decisão liminar atacada, porquanto não há no despacho de V. Ex.ª proferido na Cautelar n. 1.990-CE nenhuma disposição concernente a desligamento de energia elétrica de Têxtil Baquit S/A – Tebasa, de modo tal que não houve nenhuma razão jurídica que fundamente o ajuizamento desta temerária reclamação, ou caso entenda de outro modo, digne-se de pôr em mesa, de modo que a egrégia Turma tome conhecimento do regimental e em conseqüência julgue a reclamação improcedente, tanto por não ter sido atingida a autoridade do STJ, quanto por ser absolutamente incabível, de acordo com os precedentes citados face à interposição pela Coelce, omitida na reclamação, do seu agravo de instrumento contra a tutela antecipada atacada, ou ainda porque o objeto da ação ordinária ajuizada pelo recorrente concerne à impossibilidade legal de se efetuar corte de fornecimento, quando estribada em ato jurídico inexistente e sem competência normativa de seu editor." (fl. 143).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (Relator): Na esteira das anunciações registradas no relatório, sublinha-se que, nos autos da Ação Declaratória n. 99.02.50936-3, o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza-CE, proferiu decisão antecipatória dos efeitos da tutela declarada, motivando a presente reclamação, em resenha, porque:

"... à Reclamante causou espécie saber que a decisão reclamada contrariava liminar que lhe fora conferida pelo Presidente da Primeira Turma desse Tribunal, nos autos da Ação Cautelar n. 1.990-CE. É que dentre as afiliadas do Sindicato, beneficiadas pela decisão reclamada, encontrava-se Têxtil Baquit S/A – Tebasa ('Tebasa'), ou seja, a ré da Ação Cautelar n. 1.990-CE e úncia prejudicada pelo teor da liminar proferida pelo Presidente da Primeira Turma desse Tribunal." (fl. 4).

A decisão liminar apontada como afrontada, provocadora da presente reclamação está copiada às fls. 97 a 100 (leitura na sessão de julgamento).

Movido pelas razões da Reclamante, no período das últimas férias forenses, o Sr. Ministro Costa Leite, no exercício da Presidência da Corte, substituindo o Relator desta reclamação proferiu a seguinte decisão, textualmente:

"Cuida-se de reclamação ajuizada ao fundamento de desobediência perpetrada em face de decisão proferida pelo eminente Ministro Milton Luiz Pereira na qual S. Ex.ª havia assegurado à ora reclamante (Companhia Energética do Ceará) o direito de cobrar integralmente as contas de energia elétrica da empresa Têxtil Baquit – Tebasa S/A, consoante consta da decisão proferida na Medida Cautelar n. 1.990-CE, que se vê por cópia às fls. 97/100.

Afirma a Reclamante que a empresa deu autorização para que o sindicato da categoria (Sindicato da Indústria de Fiação e Tecelagem em Geral do Estado do Ceará) ajuizasse ação declaratória, na qual se postulava (e se obteve) a antecipação dos efeitos da tutela para impedir a suspensão do fornecimento de energia elétrica às empresas filiadas (nelas incluída a Tebasa), mesmo diante do inadimplemento das contas, autorizando o religamento à rede de transmissão a própria empresa prejudicada, bem como a aplicação de multa diária à ora reclamante por dia de paralisação.

Os elementos dos autos, neste juízo provisório de sumária cognição, apontam no sentido de que, por vias transversas mediante a interposição de pessoa – representativa da classe –, foi deferida providência contrária à determinação judicial do eminente Ministro Milton Luiz Pereira nos autos da Medida Cautelar n. 1.990-CE, razão pela qual, nos termos do inciso II do art. 188 do Regimento Interno do

Superior Tribunal de Justiça e com o objetivo do imediato restabelecimento da autoridade das decisões desta Corte, defiro a liminar, **ad referendum** da egrégia Turma julgadora, para suspender os efeitos da antecipação da tutela concedida nos autos da Ação Declaratória n. 99.02.50936-3, em curso perante o MM. Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza-CE, até o julgamento da presente reclamação." (fls. 122 e 123).

Definido o **facies** dos antecedentes e da decisão propiciadora do agravo, de início, considerando que a insurgência foi articulada por "terceiro interessado", impõe-se considerar a sua legitimação, ou não, para recorrer no processo constituído com a participação de pessoas jurídicas titulares de interesses próprios.

Nessa lida, primeiramente, anota-se que o Agravante é "o autor da ação declaratória em cujos autos houve a decisão ora reclamada". (Cert. fl. 222). Davante, pois, não se pode negar que é titular de interesse jurídico, decorrente dos efeitos da referenciada *liminar*, obstando a eficácia de provimento judicial favorável ao seu direito vindicado (antecipação de tutela). Reconhecido direito subjetivo próprio, o Agravante legitima-se para agravar, mesmo porque o artigo 15 da Lei n. 8.038/1990, dispõe que "qualquer *interessado* poderá impugnar o pedido do Reclamante." (grifei). Sem dúvida, a expressão "qualquer interessado" tem conteúdo amplo.

Conheço do agravo, admitindo o Agravante como interessado na relação processual, conforme o seu estado atual.

No merecimento, ressalta-se que as prédicas do Agravante, **latu sensu**, prendem-se à questão jurídica de fundo e às circunstâncias factuais ao derredor de que houve "alteração da verdade" (fls. 131 a 143).

Ora, pela sua natureza incidental e excepcional, a reclamação refoge das razões vincadas no merecimento e justeza, ou não, do provimento sustentório do seu ajuizamento (art. 105, I, **f**, CF).

Na sua estreita via, sem avançamento de outros juízos, cuida-se apenas da preservação de competência e garantia da autoridade dos provimentos judiciais afetados (art. 105, I, **f**, CF). Significa dizer que, fugidia de outras razões, é instrumento de sobreguarda conforme situação ou circunstância externa do processo.

Donde sublimar-se que, à parla de decisão *liminar*, a averiguação cinge-se aos seus pressupostos essenciais, alforriada da necessidade de exaustivo exame do merecimento do título judicial ensejador da reclamação. De efeito; nos pontos básicos:

(...)

"1. Decisão suficientemente fundamentada, de modo a não tisnar o contraditório (ampla defesa) e o devido processo legal (art. 5º, LV, CF), não pode ser acoimada de ilegal ou abusiva.

2. Na decisão liminar o juiz valoriza situações e fatos, sem ficar eqüidistante dos reais sentimentos de justiça correntes na sociedade, procurando uma interpretação amoldada àqueles sentimentos, dando maior utilidade aos provimentos jurisdicionais.

3. O **periculum in mora**, desprendendo-se de vinculação privada, pode estar sob a vigiliatura do *interesse público*, favorecendo a atividade criadora pela convicção do juiz, sob o signo da provisoriedade, adiantando solução acautelatória.

4. Hirta a decisão agravada, não deve ser modificada, permanecendo intangidos os seus efeitos.

5. Agravos improvidos." (Rcl. n. 209-8-DF, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, **in** DJU de 7.3.1994).

Não se omita que a vedação dos efeitos de julgados proferidos nas instâncias ordinárias equivale ao *efeito suspensivo*. Contudo, quanto à atividade jurisdicional protetiva imediata, conforta-me agitar:

"Mesmo não sendo o juiz equiparado ao legislador, *o seu momento de decisão é um momento valorativo* e, por isso, é preciso que ele valore situações e fatos trazidos a julgamento de acordo com os reais sentimentos de justiça correntes na sociedade de que faz parte e dos quais ele é legítimo canal de comunicação com as situações concretas deduzidas em juízo. Ele tem na lei o seu limite, não competindo ao Poder Judiciário impor os seus próprios critérios de justiça ou de eqüidade, mas esses limites têm valor relativo, a saber: sempre que os textos comportem mais de uma interpretação razoável, é dever do juiz optar pela que melhor satisfaça ao sentimento social de justiça, do qual é portador (ainda que *as palavras* da lei ou a **mens legislatoris** possam insinuar solução diferente). Ele há de interpretar a prova e os fatos, também, por esse mesmo critério (v. n. 36.3).

A efetividade do processo mostra-se ainda particularmente sensível através da capacidade, que todo sistema tenha, de produzir realmente as situações de justiça desejada pela ordem social, política e jurídica. A tutela específica dos direitos, execução em espécie, obtenção

e resultados mediante sentenças constitutivas e eliminação de óbices à plena satisfação dos direitos (**v.g.** mediante as medidas cautelares), são fatores para a efetividade do processo. A tendência do direito processual moderno é também no sentido de conferir *maior utilidade aos provimentos* jurisdicionais... (**Cândido Dinamarco**, A Instrumentalidade do Processo, p. 458, Ed. Rev. Tribs., 1990, grifos originais)."

Confluente às razões desenvolvidas, reiterando os fundamentos da decisão malquerida pelo Recorrente, *voto negando provimento ao agravo.*

É o voto.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 5.863 – DF

(Registro n. 98.0047930-9)

Relator: Ministro Milton Luiz Pereira

Impetrante: Walter de Freitas Pinheiro

Advogados: Alberto Moreira Rodrigues e outros

Impetrado: Ministro de Estado das Comunicações

EMENTA: Administrativo e Processual Civil – Mandado de segurança – Concorrência pública – Acesso a documentos e informações – Legitimação passiva – Perda de objeto – Extinção do processo (art. 267, IV e VI, CPC).

1. No mandado de segurança a errônea indicação da autoridade coatora, afetando uma das condições da ação, acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito, não podendo o juiz substituir a vontade do Impetrante e determinar a substituição. Precedentes jurisprudenciais iterativos.

2. Finalizado o processo licitatório e proclamados os vencedores, no caso, cristalizou-se a perda de objeto.

3. Extinção do processo sem julgamento de mérito.

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, *julgar extinto o processo, sem julgamento do mérito*, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, 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 Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Franciulli Netto, Nancy Andrighi, Garcia Vieira e Francisco Peçanha Martins. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros José Delgado e Francisco Falcão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 10 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Presidente.

Ministro Milton Luiz Pereira, Relator.

Publicado no DJ de 5.6.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Sr. Ministro de Estado das Comunicações, em face "da negativa de acesso a documento de informações acerca do processo de privatização do Sistema Telebrás", por meio de acesso às salas de divulgação.

O Impetrante versou que, em 29.5.1998, formulou requerimento dirigido ao Presidente do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social e ao Ministro das Comunicações, com o fim de obter acesso e acompanhamento da divulgação dos dados relativos ao Sistema Telebrás. O pedido foi negado pelo Presidente do BNDES, em resposta datada de 24.6.1998, que informou ter remetido o pleito ao Ministério das Comunicações.

Insistiu que, embora o pedido tenha sido dirigido diretamente por membro do Congresso Nacional, não houve manifestação por parte do Ministro das Comunicações.

Assim, continua, o não atendimento do pedido formulado e a posterior omissão da autoridade coatora ferem direito inalienável do parlamentar impetrante". Disse ainda:

"Nesse sentido, plasma-se a ofensa a direito líquido e certo dele,

mormente pela omissão e abuso de poder da autoridade coatora apontada – Sr. Ministro Luiz Carlos Mendonça de Barros, razão pela qual, outra alternativa não resta, senão buscar a efetivação desse violado direito, junto a essa Corte de Justiça." (fl. 4).

A respeito da legitimidade e do cabimento do **mandamus**, aduziu:

"Busca-se com o presente **mandamus** garantir-se ao Impetrante o direito líquido e certo, como deputado legitimamente eleito e legalmente investido de mandato ainda em vigor, de ver respeitados os comandos legais estatuídos no ordenamento jurídico infraconstitucional e amplamente respaldado na ordem constitucional vigente e, num patamar mais nobre, essa mesma insurgência encontra guarida e eco na consciência de milhares de brasileiros, dos quais o Impetrante é o legítimo representante.

Inequívoca, portanto, a legitimidade e o interesse de membros da Câmara dos Deputados para se valerem de mandado de segurança com o fito de questionar atos lesivos (comissivos – ilegais e/ou abusivos ou omissivos) a direito subjetivo próprio de parlamentares."

omissis

"... e isto tem sido observado pelos Tribunais – STF, STJ, TSE –, titularidade plena para exercer a fiscalização dos atos do Poder Executivo. Neste sentido, outro não é o comando constitucional, ao estatuir esse postulado em seu art. 49, inciso X, da Carta Magna. Note-se que essa prerrogativa já foi, inclusive, referendada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal." (fls. 5 a 8).

Quanto ao edital de privatização, asseverou:

"O edital de privatização (cópia em anexo) estabelece que 'para ter acesso aos estudos elaborados pelos consultores, bem como a outras informações relativas ao Sistema Telebrás e à sua reestruturação, os interessados deverão estar inscritos para acesso às salas de informações, nos termos do aviso de inscrição publicado no Diário Oficial da União em 16.4.1998, as quais permanecerão abertas até a data indicada no cronograma'. O cronograma (item 7.4) indica que tal data é o dia 17 de julho de 1998.

Segundo o referido aviso de inscrição, o acesso às referidas salas de informações é restrito aos qualificados, isto é, a investidores que cumpram determinadas condições, inclusive o pagamento de uma quantia em dinheiro, que vai de 20 a 100 mil reais.

Tais restrições foram estabelecidas em face do que prescreve o § 1º do artigo 198 da Lei n. 9.472, de 16 de julho de 1997, onde consta que 'o acesso à integralidade dos estudos de avaliação e a outras informações confidenciais poderá ser restrito aos qualificados, que assumirão compromisso de confidencialidade'.

Este dispositivo é, a toda evidência, inconstitucional e imoral, pois subtrai da sociedade brasileira, de um lado, a igualdade de direitos que deve nortear as ações públicas e, de outro, a inalienável prerrogativa dos membros do Congresso Nacional de exercerem os seus misteres constitucionais, mormente o poder de fiscalização, de acesso à informação sobre o assunto de interesse da população do País."

omissis

"... o edital, em seu item 1.4., quando faculta exclusivamente aos 'investidores' o acesso à documentação da privatização (estudos elaborados pelos consultores e documentos relacionados à reestruturação do Sistema Telebrás, critérios de avaliação do patrimônio e critérios para o estabelecimento do valor mínimo de venda), viola os princípios da publicidade, da igualdade de tratamento, de direito à informação, da moralidade e do interesse público, todos inscritos na Constituição Brasileira, e, em especial, em seus artigos 5º, incisos XIV, XXXIII e XXXIV; e 37, **caput**, da Constituição Brasileira, razão pela qual, maior necessidade há para a concessão da medida judicial ora perquerida." (fls. 9 a 11).

Por fim, pediu o deferimento da liminar e que fosse determinado o "imediato adiamento do leilão marcado para" o dia 29 de julho de 1998 e "abertura de um prazo suficiente para que o Impetrante possa ter acesso às informações na forma requerida, no ofício dirigido à autoridade coatora e para que as prerrogativas dos membros do Congresso Nacional possam ser restabelecidas".

Em decisão do exímio Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, o pedido de liminar foi indeferido, por ausência "do bom direito de molde a justificar a concessão da tutela de urgência, mercê da impertinência subjetiva passiva".

O Ministro de Estado das Comunicações, em suas informações às fls. 30/33, disse inexistir direito líquido e certo a amparar a pretensão do Impetrante.

Afirmou:

"Ora, bem, o Impetrante, na condição de deputado federal, teve acesso à vasta documentação encaminhada à Câmara pela autoridade impetrada, que inclusive ali compareceu para detalhar o processo de privatização da Telebrás, tomando conhecimento das principais peças que plasmaram o modelo adotado pelo Governo, motivo por que o que se deseja é tão-somente o adiamento do leilão que, aliás, já se realizou de forma exitosa, como proclamado em alto e bom som pelos meios de comunicação.

Mister registrar que o Impetrante poderia versar a matéria em ação popular, valendo-se de permissivo que lhe faculta pedir ao juízo que requisitasse documentos, excetuados aquelas de caráter sigiloso ou confidencial, não sendo destarte o remédio heróico meio hábil para tal finalidade.

Assim demonstrada, inequivocamente, a ausência de direito líquido e certo, cabe argüir a ilegitimidade passiva **ad causam** do Impetrado, como aliás o reconheceu o eminente Ministro-Presidente desse colendo Tribunal, vez que o ato hostilizado não foi praticado pela indigitada autoridade.

A jurisprudência é remansosa neste sentido, como se colhe do acórdão a seguir ementado:

'A errônea indicação da autoridade coatora gera a carência da ação mandamental, não cabendo ao juiz substituir o Impetrado, cuja obrigação do correto apontamento cabe ao Impetrante.' (RTJ 123/475 e RTJ 145/186).

Forçoso reconhecer, agora, a perda de objeto do **mandamus**, vez que, como antes asseverado, já realizado o leilão da Telebrás no dia 29 de julho pretérito, como a liquidação financeira, pelos proponentes vencedores do certame, dos respectivos lances, como público e notório.

No mérito, melhor sorte não tem o Impetrante, até porque o Poder Judiciário, reiteradas vezes, inclusive decisões do Pretório Excelso e dessa augusta Corte, reconheceu a constitucionalidade e legalidade

dos atos que desaguaram no leilão, cujo desfecho transcorreu sem mácula ou vício de qualquer natureza." (fls. 32/33).

O douto Ministério Público Federal manifestou-se no sentido da extinção do processo sem julgamento do mérito, pelas seguintes razões:

"O **mandamus** deve ser extinto sem julgamento do mérito. Apesar de aduzir que houve omissão do Sr. Ministro de Estado, o Impetrante somente fez juntar aos autos o ato do Sr. Presidente do BNDES negando sua pretensão (fls. 15/16), além do edital de privatização (fls. 17/22), omitindo-se sobre qualquer documento que demonstrasse a alegada remessa dos autos para apreciação da autoridade apontada como coatora, bem como o alegado requerimento originariamente dirigido a ela, o que também deveria ter instruído a inicial, consoante o disposto no art. 6º da Lei n. 1.533/1951.

Ademais, em mandado de segurança, como se sabe, deve figurar como coatora a autoridade que, por ação ou omissão, deu causa à lesão atacada pelo impetrante, e tem atribuições funcionais para fazer cessar a ilegalidade. Com efeito, 'coatora é a autoridade superior que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado e responde pelas suas conseqüências administrativas'.

O ato efetivamente atacado pelo Impetrante, qual seja, a negativa de acesso às informações requeridas, não foi praticado pelo Ministro de Estado das Comunicações, mas pelo Presidente do BNDES, o que faz da autoridade apontada como coatora parte ilegítima para integrar o pólo passivo da impetração." (fls. 36/37).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (Relator): Pela guia das notícias recolhidas da inicial e documentos que a instruíram, sublinha-se impetração articulada durante o processo de privatização do Sistema Telebrás, "em face da negativa de acesso a documentos e informações solicitadas", justificando o Impetrante: sob a aura de ofensa aos artigos 37, 45, 49, X; e 50, § 2º, Constituição Federal, justificando o Impetrante:

(...)

"Busca-se com o presente **mandamus** garantir-se ao Impetrante

o direito líquido e certo, como deputado legitimamente eleito e legalmente investido de mandato ainda em vigor, de ver respeitados os comandos legais estatuídos no ordenamento jurídico infraconstitucional e amplamente respaldado na ordem constitucional vigente e, num patamar mais nobre, essa mesma insurgência, encontra guarida e eco na consciência de milhares de brasileiros, dos quais o Impetrante é o legítimo representante.

Inequívocos, portanto, a legitimidade e o interesse de membros da Câmara dos Deputados para se valerem de mandado de segurança com o fito de questionar atos lesivos (comissivos – ilegais ou abusivos ou omissivos) a direito subjetivo próprio de parlamentares."

.....

"No caso presente, o direito subjetivo do Impetrante, como deputado federal, restou violado na medida em que impedido de acessar e ter em mãos as informações e documentos solicitados e negados pela autoridade coatora – O Sr. Ministro de Estado das Comunicações, em sede de prática de ato ilegal e omissivo." (fls. 5 e 7).

Como encadeamento, indeferida a liminar, por fidelidade à realidade das peças informativas do processo formado, independentemente de observações aditivas, verifica-se que a solução encontra suficiente argumentação no parecer do Ministério Público Federal, elaborado pelo exímio Subprocurador-Geral da República Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, comentando, **verbis**:

(...)

"A autoridade apontada como coatora, em suas informações de fls. 31/33, alega que não há que se falar em direito líquido e certo do Impetrante, que como membro da Câmara dos Deputados teve acesso à vasta documentação encaminhada àquela Casa pelo próprio Ministro de Estado das Comunicações, que inclusive lá compareceu para detalhar o processo de privatização da Telebrás. Assevera que o leilão, como se sabe, já se realizou em 29.7 do corrente ano, razão pela qual o **mandamus** fica sem objeto, além de argüir sua ilegitimidade para integrar o pólo passivo da ação mandamental.

O **mandamus** deve ser extinto sem julgamento do mérito. Apesar de aduzir que houve omissão do Sr. Ministro de Estado, o Impetrante somente fez juntar aos autos o ato do Sr. Presidente do

BNDES negando sua pretensão (fls. 15/16), além do edital de privatização (fls. 17/22), omitindo-se sobre qualquer documento que demonstrasse a alegada remessa dos autos para apreciação da autoridade apontada como coatora, bem como o alegado requerimento originariamente dirigido a ela, o que também deveria ter instruído a inicial, consoante o disposto no art. 6º da Lei n. 1.533/1951.

Ademais, em mandado de segurança, como se sabe, deve figurar como coatora a autoridade que, por ação ou omissão, deu causa à lesão atacada pelo Impetrante, e tem atribuições funcionais para fazer cessar a ilegalidade. Com efeito, 'coatora é a autoridade superior que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado e responde pelas suas conseqüências administrativas'.

O ato efetivamente atacado pelo Impetrante, qual seja, a negativa de acesso às informações requeridas, não foi praticado pelo Ministro de Estado das Comunicações, mas pelo Presidente do BNDES, o que faz da autoridade apontada como coatora *parte ilegítima para integrar o pólo passivo da impetração.*" (fls. 36 e 37 – grifos originais).

Nesse contexto, à vista do documento de fls. 15 e 16, resposta à solicitação feita pelo sr. deputado, ora impetrante, *a uma*, indicada erroneamente a autoridade coatora, afetada uma das condições da ação, configura-se a *ilegitimidade passiva* da autoridade indigitada, sendo defeso ao juiz substituí-la (REsp n. 55.947-2-DF, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, **in** DJU de 30.8.1995 – RTJ 123/475 e RTJ 145/186). *A duas*, além das informações, é público e notório que o aludido processo licitatório encerrou-se com a finalização do leilão e proclamação dos consórcios vencedores, cristalizou-se a perda de objeto.

Sob a réstia da exposição, seja por outro fundamento ou, ainda, pelos dois, *voto pela extinção do processo sem julgamento do mérito* (art. 267, IV e VI, CPC).

É o voto.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 6.048 – DF

(Registro n. 98.0090053-5)

Relator: Ministro Milton Luiz Pereira

Impetrante: Albandes Nunes e Companhia Ltda

Advogado: Murilo José Pasqualotto

Impetrado: Ministro de Estado das Comunicações

EMENTA: Mandado de segurança – Administrativo – Exploração do serviço de radiodifusão sonora – Concorrência pública – Habilitação desconstituída – Recurso administrativo hierárquico – Prazo – Afirmação de intempestividade – Conhecimento negado – Lei n. 8.666/1993 (arts. 109, I; e 110, § 5º) – Lei n. 9.648/1998 – Edital n. 021/SFO/MC.

1. Nenhum prazo de recurso administrativo inicia-se ou corre sem que os autos do processo estejam com vista franqueada ao interessado (art. 109, § 5º, Lei n. 8.666/1993). Se a Administração, por deliberação **interna corporis** obstaculiza o conhecimento direto do processo, dificultada a ampla defesa, consubstanciado motivo extraordinário, assegura-se a contagem do prazo a partir da *franquia*. Sem prejuízo da regra geral excluindo o dia do início e incluindo-se o do vencimento (art. 110, lei ref.).

2. Descogitada a prescrição ou a decadência na via judicial eleita (art. 18, Lei n. 1.533/1951) e afastada a preclusão na via administrativa, afirmada a tempestividade, edifica-se o direito líquido e certo do administrado recorrer hierarquicamente à autoridade competente, assegurado o processamento e decisão.

3. Segurança concedida.

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, *conceder a segurança*, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Franciulli Netto, Nancy Andrighi, Garcia Vieira e Francisco Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros José Delgado e Francisco Falcão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 10 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Presidente.

Ministro Milton Luiz Pereira, Relator.

Publicado no DJ de 5.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: O mandado de segurança, com pedido de liminar foi impetrado contra ato do Exmo Sr. Ministro de Estado das Comunicações, que homologou decisão da Comissão Especial de Âmbito Nacional, desclassificando a Impetrante em concorrência pública, considerando intempestivo o recurso interposto.

A Impetrante versou que no item 13.1 do edital consta que "caberá recurso, por localidade de execução do serviço, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação ou da lavratura da ata" em caso de "habilitação ou inabilitação de proponentes". Ressalta que no aviso em que foi declarada desclassificada, na parte final, ficou estabelecido que "os autos dos processos estarão com vista franqueada a partir do dia 13 de outubro de 1998".

Alega que a contagem de prazos obedece às regras dos artigos 109 e 110 da Lei n. 8.666/1993, excluindo-se, portanto o dia de início e incluindo-se o do vencimento. Assim, o recurso apresentado no dia 20.10.1998 foi interposto tempestivamente. A liminar foi deferida, conforme decisão à fl. 85.

Em suas informações a autoridade coatora esclareceu:

> "... se o aviso dando notícia da desclassificação da Impetrante foi publicado no DOU do dia 1.10.1998, excluindo-se esse dia e contando-se os dias consecutivos – de conformidade com o que prescreve o dispositivo legal invocado pela Impetrante – todos os concorrentes tiveram, em princípio, ao invés de cinco, dezoito dias para elaborarem seus recursos, posto que já tinham pleno conhecimento das razões que ensejaram as suas desclassificações.
>
> Todavia, considerando que a regra do citado art. 110 só prevalece quando não houver explicitamente disposição em contrário, o prazo há que ser contado na forma do disposto do inciso I do art. 109 da Lei n. 8.666/1993, ou seja, cinco dias úteis que, no caso específico, se iniciaria e contar da intimação do ato. Se a intimação se deu no dia

1.10.1998, excluindo-se esse dia, restariam ainda onze dias úteis para a interposição de recursos."

omissis

"restou sobejamente provado, portanto, que o prazo recursal fixado pela Comissão, que se exauriu no dia 19.11.1998, ao contrário do prejuízo alegado pela Impetrante, reverteu em favorecimento de todos os participantes. Tanto assim o foi que catorze outras concorrentes cuidaram de interpor seus recursos dentro do prazo legal, ou seja, no dia 19, sem sequer aventar a hipótese de violação de qualquer dos seus direitos, mormente aquele alegado pela Impetrante." (fls. 194/195).

Foi indeferido o pedido de assistência formulado por Sistema Nativa de Comunicações Ltda. (fls. 299/300).

O douto Ministério Público da União, opinou pela denegação da segurança, pelas seguintes razões:

"O aviso da desclassificação da Impetrante foi publicado no DOU de 1.10.1998. Nele constatava que os autos dos processos estariam franqueados aos interessados a partir de 13.10.1998, quando se iniciaria a contagem do prazo recursal de cinco dias úteis.

Iniciado a 13.10.1998 (terça-feira), o prazo findou no dia 19 de outubro, segunda-feira, visto ter recaído o 5º dia em que a repartição pública não funcionava.

Todavia o recurso deu entrada no protocolo no dia 20, terça-feira, quando já exaurido o prazo." (fls. 302/303).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (Relator): Lavrando o serviço processual afivelado às peças informativas, anota-se que a impetração decorreu do inconformismo contra a decisão de obstar o conhecimento de recurso administrativo interposto com o fito de desconstituir ato desclassificatório no plano da Concorrência n. 021/SFO/MC, apropriada à permissão para exploração do Serviço de Radiodifusão Sonora (fls. 2 a 6 e 67 e 68).

Nesse contexto, a malsinada ilegalidade estaria configurada por *intempestividade* de manifestação recursal lançada via administrativa (fls. 69 e 70 a 77). O não conhecimento concretizou-se no ato homologatório do Parecer Conjur n. 1.102/1998 (fls. 78 a 79 e 81), no ponto atacado, averbando:

> "Vem à análise e parecer desta Consultoria Jurídica, relatórios elaborados pela Comissão Especial de Âmbito Nacional, os quais dão e negam provimento a recursos administrativos interpostos, inclusive alguns interpostos intempestivamente, por empresas interessadas em serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens, questionando suas próprias desclassificações e ou classificações de concorrentes, ou ainda suas pontuações de propostas de preço pela outorga apresentadas, nas licitações promovidas por este Ministério, correspondentes aos editais antes citados." (fl. 81).

De efeito, articulado pela concorrente *Sistema Nativa de Comunicações Ltda – ME* pedido de reconsideração contra a decisão que habilitou a Impetrante e mantida a habilitação, adveio recurso (fls. 236 a 239, 242 e 243 e 244 a 248), abrindo-se o prazo de 5 (cinco) dias úteis, a contar do conhecimento da respectiva comunicação para a resposta às ditas razões recursais (fl. 270).

Aconteceu que apresentada a contradita (fls. 272 a 276), a Comissão Especial de Âmbito Nacional – Cean, mantida a habilitação da Impetrante (fls. 242 e 243), depois, recebeu formal recurso da mesma impugnante – Sistema Nativa – e, cumpridos procedimentos instrutórios, concluiu pela *inabilitação* da Impetrante (fls. 278 a 282), assegurando-se no Parecer Conjur n. 948/1998 (fls. 283 a 285), sendo editado o conseqüente ato ministerial, **verbis**:

> "Em conformidade com o disposto no subitem 5.7 do Edital de Concorrência n. 021/1997, e tendo em vista o que consta do documento de fls. 62 a 66 do Processo n. 53790.000941/1998, elaborado pela Comissão Especial de Âmbito Nacional, constituída pela Portaria n. 63, de 5 de fevereiro de 1997, bem assim o Parecer Conjur/NIC n. 948/1998, o qual adoto como fundamentação desta decisão, fica declarada nula a parte do ato que homologou a habilitação da entidade Albandes, Nunes & Cia Ltda, restando desclassificada sua proposta em decorrência da constatação de adulteração em um de seus documentos de habilitação." (fl. 286).

Aí a vertente inicial do ato impugnado. Pois, impugnada e após a defesa correspondente, mantida a habilitação, surgindo o conseqüente recurso da aludida concorrente – *Sistema Nativa* –, irrompeu a decisão do Sr. Ministro das Comunicações, provocando o recurso da Impetrante desclassificada (fls. 70 a 77). No tópico da intempestividade realça-se o *Parecer Conjur* n. 1.102/1998 (fls. 78 a 81).

A respeito, a autoridade indigitada como coatora informou:

"Conforme restará demonstrado, ao contrário do que pretende a Impetrante induzir a autoridade julgadora a crer, o prazo concedido pela Comissão Especial de Âmbito Nacional do Ministério das Comunicações para a interposição de recursos foi muito mais dilatado do que aquele prazo mínimo legalmente assegurado aos concorrentes.

Com efeito, o aviso que declarou a Impetrante desclassificada do mencionado certame foi publicado no Diário Oficial da União do dia 1º de outubro de 1998 contendo, entre outras informações, o seguinte teor:

> 'Os autos dos processos estarão com vista franqueada a partir de 13 de outubro de 1998, na Secretaria da Comissão Especial de Âmbito Estadual da Delegacia do Ministério das Comunicações, sediada na capital da respectiva unidade da Federação, onde foram entregues a documentação de habilitação e as propostas, data na qual se iniciara a contagem dos prazos para apresentação dos eventuais recursos, aos resultados ora publicados.'

Ora, se o aviso dando notícia da desclassificação da Impetrante foi publicado no *DOU do dia 1.10.1998, excluindo-se* esse dia e contando-se os dias consecutivos – de conformidade com o que prescreve o dispositivo legal invocado pela Impetrante – todos os concorrentes tiveram em princípio, ao invés de cinco, dezoito dias para elaborarem seus recursos, posto que já tinham pleno conhecimento das razões que ensejaram as suas desclassificações.

Todavia, considerando que a regra do citado art. 110 só prevalece quando não houver explicitamente disposição em contrário, o prazo há que ser contado na forma do disposto no inciso I do art. 109 da Lei n. 8.666/1993, ou seja, cinco dias úteis que, no caso específico, se iniciaria a contar da intimação do ato. Se a intimação se deu no dia

1.10.1998, excluindo-se esse dia, restariam ainda onze dias úteis para a interposição de recursos.

Laborando, no entanto, de forma a aplicar a lei em toda a sua plenitude, a Comissão Especial de Âmbito Nacional cuidou de observar, também, as disposições contidas no § 5º do citado art. 109, que asseguram o início da contagem do prazo recursal a partir da data em que os autos do processo estejam com vista franqueada ao interessado. Ora, no aviso pertinente à desclassificação litigada, publicado no dia 1.10.1998, foi expressamente informado que a vista aos autos estaria franqueada a partir do dia 13.11.1998 e, ainda, que naquele dia se iniciaria o prazo para a interposição de recursos.

Restou sobejamente provado, portanto, que o prazo recursal fixado pela comissão, que se exauriu no dia 19.11.1998, ao contrário do prejuízo alegado pela Impetrante, reverteu em favorecimento de todos os participantes. Tanto assim o foi que catorze outras concorrentes cuidaram de interpor seus recursos dentro do prazo legal, ou seja, no dia 19, sem sequer aventar a hipótese de violação de qualquer dos seus direitos, mormente aquele alegado pela Impetrante." (fls. 193 a 195).

Essa é a questão: tempestivo, ou não, o recurso processado? Para a solução reporta-se que, na fase da inaugural impugnação à habilitação, no pertencente à sua manutenção, então, foi aberto o qüinqüídeo e efetivada a defesa (fls. 270 e 272 a 276). Todavia, o mesmo não aconteceu referentemente quando do recurso oposto por *Sistema Nativa*, provido para inabilitar a Impetrante (fls. 278 a 282, 283 a 285 e 286).

A cópia do recurso timbrado pela multicitada intempestividade (Parecer Conjur n. 1.102/1998, – fl. 81) está às fls. 69 e 70 a 77.

Ora, datados o recurso em *19.10.1998* e ato ministerial fundamentado no Parecer Conjur n. *1.102/1998, em 11.11.1998*, publicado em 16.11.1998 e a sua retificação em *17.11.1998* (fls. 77, 78 e 79), por óbvio, em sendo anterior, não pode ser acoimado de apresentação a destempo.

Outrossim, pela viseira da prova documental, com outro enfoque, compreendendo-se que a irresignação da Impetrante prendeu-se ao provimento do recurso formulado por *Sistema Nativa* contra a manutenção da decisão habilitadora, à falta de cópia específica do respectivo *aviso,* impõe-se comentar que, cônsono as informações do Impetrado, a sua publicação no DOU foi em 1.10.1998; porém, "Os autos dos processos estarão com vista franqueada *a partir de 13 de outubro de 1998, ..., data na qual se iniciará a*

contagem dos prazos para apresentação dos eventuais recursos, aos resultados ora publicados". (fl. 194 – grifos originais).

Por isso, pergunta-se: no plano desses específicos procedimentos, o prazo agrega-se à data de publicação no órgão oficial ou a contar da "*vista franqueada*" do processo administrativo? O Impetrado, excluindo o dia do começo, entende que a contagem aprisiona-se à notícia do *aviso* no DOU Ministério Público Federal também. (fls. 302 e 305).

Assim não me parece. Deveras, a foco de recurso hierárquico administrativo, embora os prazos sejam peremptórios, operando a preclusão para a atuação do Poder Público, não se confunde com a prescrição ou decadência civil para os efeitos às ações judiciais. Salvo na ausência de disposições específicas, então, aplicando-se os princípios gerais do processo civil ou penal pertinentes.

Mas, no caso, sem dúvidas, previsto e cabível o recurso, existem disposições regendo o prazo (art. 109, I, **a**, Lei n. 8.666/1993). Logo, como regra básica, o interregno recursal é "de cinco (5) dias úteis, a contar da intimação do ato ..." Todavia, o citado *aviso* explicitamente estadeou que os autos do processo só estariam "com a vista franqueada *a partir de 13 de outubro de 1998*". Significa que a Administração, apesar de assegurar o qüinqüídeo recursal, ditou condição temporal potestativa, tipificadora da regra estatuída no § 5º, art. 109 (Lei n. 8.666/1993; Lei n. 9.648/1998):

> "Nenhum prazo de recurso, representação ou pedido de reconsideração se inicia ou corre sem que os autos do processo estejam com *vista franqueada* ao interessado." (grifo).

Nem poderia ser diverso, uma vez que a defesa pressupõe amplo conhecimento do processo, pressuposto que se concretiza com o seu exame direto. Se a Administração, por conveniência ou razões de tramitação **interna corporis**, obstaculiza o conhecimento direto do processo no prazo legal, dificultada a ampla defesa (art. 5º, LV, CF), surge motivo extraordinário assegurando a contagem a partir da mencionada "franquia", sem prejuízo do mandamento geral de exclusão do dia do início, incluindo-se o do vencimento (art. 110, lei ref.). Por essa rama, são certeiras as observações da Impetrante, a dizer:

> "... Se os prazos para os recursos não se iniciam ou correm sem que os autos estejam com vista franqueada aos interessados; se essas

vistas foram franqueadas a partir do dia 13.10.1998; se os prazos são contados em dias úteis (5 dias); se nessa contagem excluir-se-á o dia do início, dia 13.10.1998, incluindo-se o do vencimento, dia 20.10.1998, não se pode interpretar de outra forma como sendo dias úteis os seguintes:

> 'Dia 14.10.1998 (quarta-feira); dia 15.10.1998 (quinta-feira); dia 16.10.1998 (sexta-feira); dia 19.10.1998 (segunda-feira); dia 20.10.1998 (terça-feira): dias esses que efetivamente funcionou a delegacia do Ministério das Comunicações do Rio Grande do Sul. Não contando, evidentemente, o sábado e o domingo.'" (fl. 4).

As proclamações editalícias afins não sombream esses registros (fls. 35 a 39).

Enfim, prevalece "o princípio da ciência efetiva sobre o da intimação formal" (**Marçal Justen Filho, in** Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, 5ª ed., p. 610). No caso, pois, o prazo algemou-se ao dia marcado para os autos serem franqueados (possibilidade de conhecimento efetivo). Verificado que o recurso foi protocolado na data de *20.10.1998* (protoc. fl. 69), consubstancia-se *a tempestividade*, ficando esmaecida a motivação contida nas informações e apoiadas pelo Ministério Público Federal.

Na confluência das razões aduzidas, descogitada a prescrição ou a decadência na via judicial eleita (art. 18, Lei n. 1.533/1951) e, vistos os limites temporais ditados na Lei n. 8.666/1993 (Lei n. 9.648/1998), ficando afastada a preclusão na via administrativa, edifica-se o direito líquido e certo da Impetrante recorrer, com apreciação e decisão do seu recurso hierárquico apresentado à autoridade competente.

Por todo o exposto, sem exame da motivação do ato desclassificatório provocador do recurso, afirmando a sua tempestividade, inicialmente para assegurar o seu processamento administrativo, *voto concedendo a segurança*.

É o voto.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 6.169 - RR

(Registro n. 99.0008880-8)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Impetrante:	Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Roraima – DER/RR
Advogados:	Luciano Alves de Queiroz e outros
Impetrados:	Conselho de Recursos da Previdência Social e Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social
Assistente:	Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Advogado:	Lenilson Ferreira Morgado

EMENTA: Constitucional, Administrativo e Processo Civil – Mandado de segurança – Vício formal de julgamento de recurso administrativo do Conselho de Recursos da Previdência Social – Recurso hierárquico improvido pelo Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social – Ato administrativo que encampa o ato colegiado – Legitimidade passiva reconhecida apenas do Ministro de Estado – Princípios da publicidade e do contraditório constitucionais – Art. 37, **caput**, da Constituição Federal de 1988 – Local de julgamento de recurso administrativo – Circulação de Diário Oficial da União – Afixação de pautas – Imprescindibilidade da publicação da pauta no órgão da imprensa oficial – Representação processual da autarquia pelo Procurador-Geral do Estado – Possibilidade – Ausência de inconstitucionalidade se não há colidência de interesses entre o Estado e a autarquia estadual – Segurança concedida.

I – O Ministro de Estado, ao apreciar recurso hierárquico, improvendo-o, encampou o ato colegiado do CRPS, referendando sua decisão, sendo despicienda a presença do presidente do colegiado no pólo passivo.

II – Há previsão expressa na Constituição do Estado de Roraima (art. 101, **caput**) da representação do Estado e suas autarquias pela Procuradoria-Geral do Estado. Muito embora, a Constituição Federal tenha conferido autonomia administrativa e financeira às autarquias, que possuem personalidade jurídica de direito público própria, diversa da pessoa jurídica que lhes deu origem, certo é que nenhuma inconstitucionalidade pode ser atribuída a essa representação se não existem interesses colidentes do Estado e sua autarquia, daí que se deixa de pronunciar a nulidade da norma constitucional estadual.

III – Embora possa se cogitar do excesso de formalismo, em

processo administrativo, que prima pela informalidade, quanto à exigência de publicidade do julgamento por órgão colegiado representante do poder revisional da Administração Pública, fato é que a intimação pelo Diário Oficial, cientificando o recorrente da data próxima de julgamento de seu recurso administrativo, se faz necessária, para cumprir os anseios da Carta Magna, desde que haja circulação do periódico no local do julgamento, considerando-se, ainda, o fato de que o Impetrante é pessoa jurídica com sede no Estado de Roraima.

IV – Na ausência de codificação legal para publicizar a forma de divulgação das pautas de julgamento de recursos administrativos – se por órgão da imprensa oficial ou por afixação de pautas na repartição pública –, tem-se como imprescindível a publicação dessas pautas, no órgão da imprensa oficial, para que seja cumprido o postulado constitucional da publicidade dos atos administrativos (art. 37, **caput**, CF/1988), porque, em Brasília, local do julgamento da CRPS, há circulação do Diário Oficial da União, dispondo a Administração Pública de meio eficaz ao seu alcance para cientificar o contribuinte do processamento de recurso de seu interesse.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, excluir o Presidente do Conselho de Recursos da Previdência Social do pólo passivo da relação processual e conceder a segurança, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Votaram com a Sra. Ministra-Relatora os Srs. Ministros Garcia Vieira, Francisco Peçanha Martins, Milton Luiz Pereira, José Delgado, Eliana Calmon, Paulo Gallotti e Franciulli Netto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília-DF, 28 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Presidente.

Ministra Nancy Andrighi, Relatora.

Publicado no DJ de 1.8.2000.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Roraima – DER-RR impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, em face de ato acoimado coator do Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social e do Conselho de Recursos da Previdência Social, consistente em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa no julgamento de recurso administrativo interposto perante o Conselho de Recursos da Previdência Social, os quais foram julgados em sessão sem prévia intimação da recorrente, ora impetrante, prejudicando-lhe o direito de distribuir memoriais e sustentação oral.

Narra que interpôs recurso hierárquico para a primeira autoridade coatora, que, em 4.9.1998, decidiu avocar "para melhor exame, emprestando o efeito suspensivo como proposto", e, posteriormente, em 30.11.1998, manifestou-se no sentido de não conhecer "... do pedido de avocatória, mantendo as decisões da Primeira Câmara de Julgamento nos Acórdãos n. 13.488/1997, 10.144/1997, 13.499/1997 e 13.466/1997, referentes aos créditos previdenciários constituídos através das NFLDs – Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – n. 32.173.393-2, 32.173.392-4, 32.173.394-0 e 32.173.391-6".

A liminar foi denegada à fl. 286, vindo as informações, nas quais são suscitadas preliminares de a) ilegitimidade passiva **ad causam** do Presidente do CRPS, porque "os processos que foram julgados no âmbito do CRPS, sendo que seus membros ostentam autonomia para conhecer, instruir e julgar os processos, valendo destacar que a citada Câmara é composta por um colegiado, formada por quatro membros, onde todos detêm voto e voz quando do julgamento, nos termos do Decreto n. 2.172/1997 e Portaria MPAS n. 712/1993, que aprovou o Regimento Interno do CRPS", e "O CRPS não tem personalidade jurídica e tampouco é uma autoridade pública"; b) impossibilidade jurídica do pedido porque há situação de fato duvidosa que exige ampla cognição; c) ausência de interesse de agir porque não houve prejuízo causado ao impetrante pela lesão a seu direito; d) vício de representação processual porque "As funções institucionais da Procuradoria Geral do Estado de Roraima são fixadas, portanto **numerus clausus**, pela Constituição da República, sendo inconstitucional a expressão 'e suas autarquias' do **caput** do artigo 101 da Constituição daquele Estado, à evidência, pois autarquia não é unidade Federada"; e) ineficácia da declaração de nulidade do ato impugnado.

Quanto ao mérito, merecem transcrições as sucintas e objetivas ponderações subscritas pela digna autoridade acoimada coatora:

"O ponto nodal da questão é saber se fora respeitado o princípio da publicidade dos atos administrativos, conforme determinação constitucional contida no **caput** do artigo 37, pois a alegada ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa seria apenas reflexa. Destarte, cumpre avaliar se fora ou não o princípio da publicidade observado durante o processo administrativo-fiscal no âmbito do CRPS.

Para demonstrar que o princípio da publicidade não foi observado, o Impetrante aduz que a mera fixação das pautas de julgamento do CRPS não atesta publicidade ao ato administrativo.

O processo administrativo-fiscal tem início com a constituição do crédito tributário pelo lançamento de ofício que faz a autoridade competente. No caso do INSS, o fiscal de contribuições previdenciárias emite um documento denominado de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito e o apresenta pessoalmente ao notificado. O contribuinte então tem o prazo de quinze dias para oferecer impugnação à Gerência Regional de Arrecadação e Fiscalização do INSS de sua região, que emitirá uma decisão denominada Decisão Notificação. Contra esse ato cabe recurso ao CRPS.

A Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, no artigo 126, alterado pela Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997, dispõe sobre o recurso ao CRPS:

'Art. 126. Das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, nos processos de interesse dos beneficiários e dos contribuintes da Seguridade Social caberá recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme dispuser o Regulamento.'

O Decreto n. 2.173, de 5 de março de 1997, publicado no Diário Oficial da União no dia 6 de março desse ano, regulamenta o artigo acima.

'Art. 120. Compete ao Ministro da Previdência e Assistência Social aprovar o Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS bem como estabelecer as normas de procedimento contencioso administrativo.'

Cumpre destacar que as normas do contencioso administrativo estão previstas em lei, há previsão da impugnação ao INSS e do recurso ao CRPS, respectivamente na Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991 e na Lei n. 8.213, de 1991.

A portaria ministerial que aprova o Regimento Interno do CRPS, como qualquer regimento, dispõe sobre questões operacionais, neste caso, para tornar efetivo o princípio da publicidade.

O princípio constitucional da publicidade visa a coibir as práticas sigilosas e obscuras. O comando normativo requer que se dê conhecimento a todos dos atos praticados pela Administração Pública.

José Cretella Júnior, a respeito do tema preleciona:

> 'Além dos princípios da 'legalidade', da 'impessoalidade' e da 'moralidade', a regra jurídica constitucional enuncia o *princípio da publicidade*, como informador da Administração Pública direta, indireta ou fundacional, quer na esfera da União, quer na dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Deverá, assim, a Administração obedecer ao princípio da publicidade. À medida que a Administração divulga, a todos dando ciência (Comentários à Constituição de 1988, Editora Forense, Universitária, vol. IV, 1992).'

À evidência, a publicação do ato como meio de cientificar a todos é ficção jurídica. Nem todos lêem ou têm acesso aos meios de comunicação oficial e alguns têm acesso ao Diário Oficial da União, por exemplo, só o recebem alguns dias depois de sua publicação.

A Administração Pública, pela conveniência e oportunidade que lhe é peculiar, pode eleger a forma de dar publicidade aos atos de seus agentes. A lei pode dispor, como no caso de licitações, que o constará no Diário Oficial da respectiva unidade federada, pode também dispor que a publicidade de determinado ato será por fixação em locais públicos de fácil acesso de editais.

A maioria dos municípios do Brasil e certamente a esmagadora maioria dos municípios do Estado de Roraima não possuem imprensa ou jornal para divulgar seus atos, inclusive leis, e no entanto, sempre se admitiu como válida a prática de afixar os referidos atos em murais e quadros para início de seus efeitos.

Essa norma atende de forma cristalina ao princípio da publicidade. As alegações do Impetrante quanto ao local da publicação dependem de realização de prova, portanto não compatíveis com o mandado de segurança.

As dificuldades materiais e organizacionais que o Impetrante tem para acompanhar os atos do processo não invalidam a forma eleita de dar publicidade aos atos administrativos. A vingar a tese do Impetrante, os prazos de atos processuais do colendo Superior Tribunal de Justiça teriam termo inicial quando o Diário da Justiça chegasse a Boa Vista, certamente não menos de três dias depois da publicação.

Consoante esposado, a finalidade da publicação é dar ciência a todos. A publicação dos atos se faz por intermédio do órgão oficial ou através de edital afixado em lugar público. Neste sentido preleciona **Diogenes Gasparini**:

> 'A publicação para surtir os efeitos desejados é a do órgão oficial. De sorte que não se considera como tendo atendido ao princípio da publicidade mera notícia veiculada pela imprensa falada, escrita ou televisionada, do ato praticado pela Administração Pública, mesmo que a divulgação ocorra em programas dedicados a noticiar assuntos relativos ao seu dia-a-dia, como é o caso da Voz do Brasil, conforme já decidiu o STF ao julgar o RE n. 71.652 (RDA, 111/145).
>
> O órgão oficial é o jornal, público ou privado, destinado à publicação dos atos estatais. O Estatuto Federal das Licitações e Contratos Administrativos, no art. 6º, XIII, com a redação que lhe atribuiu a Lei, também federal n. 8.883/1994, define imprensa oficial. Se não for por lei exigida essa forma de publicidade, os mesmos efeitos são alcançados mediante fixação de atos, contratos e outros instrumentos jurídicos em quadro de editais, colocado em local de fácil acesso na sede do órgão emanador. Essa forma de publicação era adotada pela Lei Estadual de São Paulo n. 6.544/1989 para divulgar tomada de preços (art. 27, II).
>
> ...
>
> Entre outros, os efeitos da publicação oficial: I – presumir o conhecimento dos interessados em relação ao comportamento da Administração Pública direta, indireta e fundacional; II – desencadear o decurso dos prazos de interposição de recursos; III – marcar o início dos prazos de decadência e prescrição; IV –

impedir a alegação de ignorância em relação ao comportamento da Administração Pública direta, indireta e fundacional (Direito Administrativo, 4ª edição, Ed. Saraiva, São Paulo, 1995, p.p. 8 e 9).

...

O pedido de nulidade da avocatória por inexistir na publicação das pautas pelo CRPS dos nomes dos advogados também não merece prosperar.

O Código de Processo Civil, no presente caso, não se aplica, pois a matéria já é tratada por lei específica. Por outro lado, o processo administrativo é norteado pelo princípio do informalismo e a própria parte, por garantia constitucional do direito de petição, possui o **ius postulandi**, o que é forçoso concluir que o destinatário dos atos é o administrado e não eventual advogado. A relação que se configura é de administrado e de Administração. A vingar-se a tese do Impetrante, em todos os atos do contencioso administrativo-fiscal, seja no lançamento, seja na decisão do INSS, ou da Delegacia da Receita Federal, dever-se-ia o advogado ser também notificado ou intimado, conforme o caso.

Discute-se nesse ponto, em última análise, a validade da norma jurídica aplicável ao processo administrativo que não exige, à evidência, a inclusão de nome de eventual advogado do administrado quando da publicação dos atos administrativos.

Diogenes Gasparini, sobre o princípio do informalismo ensina:

'Em razão desse princípio dispensam-se ritos rigorosos e formas solenes para o processo administrativo. Esse processo, já asseverou o STF, 'caracteriza-se pela flexibilidade e menor formalismo que o processo judicial' (RDA 137:221). São suficientes as formalidades para se assegurar a certeza jurídica, a garantia e a credibilidade do processo administrativo, salvo se a lei impuser uma forma ou o atendimento de certa formalidade.' (obra citada, p. 561)."

Parecer da douta Subprocuradoria Geral da República pela denegação da segurança.

É a exposição.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): Examino as preliminares postas pela autoridade impetrada.

A – *Ilegitimidade passiva* ***ad causam*** *do Presidente do CRPS*, porque "os processos que foram julgados no âmbito do CRPS, sendo que seus membros ostentam autonomia para conhecer, instruir e julgar os processos, valendo destacar que a citada câmara é composta por um colegiado, formada por quatro membros, onde todos detêm voto e voz quando do julgamento, nos termos do Decreto n. 2.172/1997 e Portaria MPAS n. 712/1993, que aprovou o Regimento Interno do CRPS", e "O CRPS não tem personalidade jurídica e tampouco é uma autoridade pública".

Quanto à assertiva de ilegitimidade do Presidente do CRPS, em parte, assiste razão à autoridade, mas não pelos motivos indicados, porque em hipótese diversa, poderia figurar no pólo passivo da ação mandamental, porque exerce múnus público.

In casu, o Ministro de Estado, ao apreciar recurso hierárquico, improvendo-o, encampou o ato colegiado do CRPS, referendando sua decisão sendo despicienda a presença do presidente do colegiado no pólo passivo.

Forte nestas razões, excluo o Presidente do CRPS do pólo passivo do mandado de segurança.

B – *Vício de representação processual* porque "As funções institucionais da Procuradoria Geral do Estado de Roraima são fixadas, portanto **numerus clausus**, pela Constituição da República, sendo inconstitucional a expressão 'e suas autarquias' do **caput** do artigo 101 da Constituição daquele Estado, à evidência, pois autarquia não é unidade federada";

Há previsão expressa na Constituição do Estado de Roraima da representação do Estado e suas autarquias pela Procuradoria Geral do Estado.

Muito embora a Constituição Federal tenha conferido autonomia administrativa e financeira às autarquias, que possuem personalidade jurídica de direito público própria, diversa da pessoa jurídica que lhes deu origem, certo é que nenhuma inconstitucionalidade pode ser atribuída a essa representação se não existem interesses colidentes do Estado e sua autarquia, daí que se deixa de pronunciar a nulidade da norma constitucional estadual.

Por outro lado, enquanto não organizada a carreira profissional dos procuradores do Estado e dos procuradores autárquicos, e consideradas as peculiaridades do Estado de Roraima, a norma legal há de ser interpretada sem causar maior gravame ao Estado de Direito, pois deixaria sem representação processual, no contencioso administrativo e judicial, as autarquias estaduais.

O colendo Superior Tribunal de Justiça, ainda que de forma implícita, vem admitindo essa dubiedade de representação processual exercida pela Procuradoria Geral Estadual, que acontece de idêntica forma no Estado do Paraná.

Eis o decidido no AgRg no Ag n. 146.786-PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Segunda Turma, DJ de 18.12.1998:

> "Processual Civil. Agravo regimental. Representação judicial. Ausência. Recurso especial não conhecido. Súmula n. 115-STJ.
>
> I – Compete aos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal exercer a representação judicial das respectivas unidades federadas (art. 132, CF). No Estado do Paraná, o Procurador detém a representação tanto do Estado como da autarquia. Mas, para tanto é preciso constar formalmente tal representação, o que inocorre no caso."

Na hipótese dos autos, a autorização da representação processual decorre de norma constitucional estadual.

Rejeito a preliminar.

C – *Impossibilidade jurídica do pedido* porque há situação de fato duvidosa que exige ampla cognição.

D – *Ausência de interesse de agir porque não houve prejuízo* causado ao Impetrante pela lesão a seu direito.

Percuciente observação é feita pelo ilustre Professor e Magistrado **Hugo de Brito Machado**[1], quando a impugnação do contribuinte se restringe a vício formal do procedimento administrativo – no caso, sua publicidade –, e não a exigência do tributo. Veja-se:

1. (Mandado de Segurança em Matéria Tributária, Ed. RT, Série Acadêmicos Brasileiros, vol. 1, 2ª ed. São Paulo, 1995, p. 308).

"Importante é a distinção, que se há de fazer, entre a impetração de mandado de segurança para impugnar a exigência do tributo, em que o impetrante coloca em juízo a questão de direito material, de saber se o tributo é devido, ou não, e a impetração em que é posta em juízo apenas a questão de saber se ocorreu, ou não, no curso do processo administrativo-fiscal de lançamento, alguma ilegalidade. No primeiro caso discute-se em juízo o mérito da exigência tributária, enquanto no segundo o que se questiona é apenas a forma pela qual aquela exigência está sendo feita.

...

Assim é porque, na impetração em que se questiona apenas um vício formal, o direito que o impetrante pretende ver amparado é exatamente o de ter, na via administrativa, uma decisão que tenha arrimo em um procedimento administrativo regular. Não se questiona se o tributo é devido, ou não, mas sim o direito de ter essa questão resolvida pela autoridade da administração tributária, com observância do devido processo legal administrativo."

Portanto, o prejuízo decorre da inobservância, em tese, do devido processo legal administrativo, o que independe de dilação probatória, porque juntado o procedimento administrativo em sua integridade. *Rejeito* as preliminares.

E – *Ineficácia da declaração de nulidade* do ato impugnado.

Não pode ser tida como ineficaz a declaração de nulidade do julgamento administrativo, sem a intimação dos recorrentes sobre a data de reunião do colegiado, porque, enquanto não esgotado o contencioso administrativo, permanece sem constituição o crédito tributário, e, por conseqüência, não aperfeiçoado o lançamento tributário.

Rejeito as preliminares.

Passo ao exame meritório.

A Constituição Federal de 1988 assegurou, em seu art. 5º, inciso LV, a igualdade dos meios de defesa tanto em processo judicial como no administrativo. Há portanto, equivalência de importância, para o constituinte de 1988, entre o processo judicial e administrativo.

Embora possa se cogitar do excesso de formalismo, em processo administrativo, que prima pela informalidade, quanto à exigência de publicidade do julgamento por órgão colegiado representante do poder revisional

da Administração Pública, fato é que a intimação pelo Diário Oficial, cientificando o recorrente da data próxima de julgamento de seu recurso administrativo, se faz necessária, para cumprir os anseios da Carta Magna.

A emérita administrativista **Maria Sylvia Zanella Di Pietro**, dissertando sobre Processo Administrativo – Garantia do Administrado, **in** Revista de Direito Tributário, 58, p. 114, leciona que:

> "Hoje, a maior parte dos institutos do Direito Administrativo buscam um equilíbrio entre, de um lado, as prerrogativas da Administração Pública e, de outro lado, os direitos do cidadão. E não só o controle judicial, mas inúmeras garantias são previstas em benefício do cidadão.
>
> Costuma-se apontar como uma das garantias exatamente o processo administrativo porque, pelo processo administrativo, a Administração Pública é obrigada a seguir um determinado rito; é obrigada a obedecer a determinadas formas que são postas em benefício do cidadão. Aliás, fala-se muito na burocracia da Administração Pública, *mas essa burocracia, embora às vezes seja excessiva, acaba sendo de certa forma necessária, porque todas essas formalidades servem para atestar, para comprovar, demonstrar a qualquer momento a forma de atuação da Administração Pública*, inclusive para fins de controle, quer pelos próprios órgãos da Administração, quer por órgãos dos outros Poderes, quer do Legislativo, quer do Judiciário. O processo administrativo é, na realidade, uma garantia para o cidadão". (grifou-se).

No REsp n. 148.315-RS, Rel. Min. Adhemar Maciel, Segunda Turma, DJ de 1.2.1999, apreciando questão preliminar, decidiu-se:

> "Constitucional, Administrativo e Processual Civil. Lei municipal. Publicação. Inexistência de órgão de imprensa oficial no município. Afixação na sede da prefeitura. Fatos considerados controvertidos pelas instâncias ordinárias. Direito líquido e certo: inexistência. Processo de segurança extinto sem julgamento do mérito. Recurso não conhecido.
>
> I – A parte cujo recurso não foi conhecido pelo tribunal de 2º grau também pode recorrer para as Cortes superiores, suscitando, inclusive, questões de mérito apreciadas pelo tribunal **a quo** no julgamento do recurso interposto pelo Ministério Público.
>
> II – *Tratando-se de município que não possui órgão de imprensa oficial, é válida a publicação das leis e dos atos administrativos municipais*

através da afixação na sede de prefeitura. Precedentes do STF e do STJ."

Assim, o precedente transcrito, a **contrario sensu**, traz a notícia de que a existência de órgão oficial de imprensa, na localidade, torna exigível, para cumprir os fins do princípio da publicidade dos atos administrativos, a veiculação da notícia de interesse daquele que litiga contra o Estado, ainda que no contencioso administrativo.

O contraditório, no processo administrativo, também é expressão de bilateralidade de audiência, ou seja, o recorrente tem o direito de que sua pretensão seja examinada pelo relator, como também pelos seus pares, integrantes do órgão colegiado; e, essa oportunidade surge, exatamente, no momento da sustentação oral, suprimida no Conselho de Recursos da Previdência Social.

O emérito Professor **Hugo de Brito Machado** (ob. cit., p. 304) pontua que

> "Por contraditório entende-se a garantia de que nenhuma decisão ocorrerá sem a manifestação dos que são parte no conflito. No processo administrativo-fiscal a garantia do contraditório quer dizer que o contribuinte tem direito de manifestar-se sobre toda e qualquer afirmação dos agentes do Fisco, antes da decisão."

Em que pese a ausência de codificação legal para publicizar a forma de divulgação das pautas de julgamento de recursos administrativos – se por órgão da imprensa oficial ou por afixação de pautas na repartição pública –, é imprescindível a publicação dessas pautas, no órgão da imprensa oficial, para que seja cumprido o postulado constitucional da publicidade dos atos administrativos (art. 37, **caput**, CF/1988), porque, em Brasília, local do julgamento da CRPS, há circulação do Diário Oficial da União, dispondo a Administração Pública de meio eficaz ao seu alcance para cientificar o contribuinte do processamento de recurso de seu interesse.

Forte nestas razões, julgo procedente, em parte, o pedido, excluindo da relação processual o Presidente do CRPS, e *concedo a segurança* para anular o julgamento hierárquico do Exmo Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social, e, por conseqüência, o Julgamento dos recursos administrativos proferidos pela Primeira Câmara de julgamento nos Acórdãos n. 13.488/1997, 10.144/1997, 13.499/1997 e 13.466/1997, referentes aos créditos previdenciários constituídos através das NFLDs – Notificação Fiscal de Lançamento de Débito n. 32.173.393-2, 32.173.392-4, 32.173.394-0 e 32.173.391-6.

Sem custas e sem honorários (Súmula n. 105/colendo Superior Tribunal de Justiça).

É como voto.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 6.427 - DF

(Registro n. 99.0059754-0)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Impetrante: Luiz Chemim

Advogados: Ricardo Prezutti e outro

Impetrado: Ministro de Estado do Meio Ambiente

EMENTA: Processual Civil - Mandado de segurança - Dano ao meio ambiente - Autuação do Ibama - Impetração contra Ministro de Estado - Ilegitimidade passiva configurada - Extinção do processo - Art. 267, VI, do CPC.

1 - O Ministro de Estado do Meio Ambiente não é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação mandamental contra ato que não foi por ele praticado.

2 - Salvo no caso de irregularidade no julgamento de recurso hierárquico, que não é a hipótese dos autos, a decisão do Ministro não o transforma em autoridade coatora para responder à impetração.

3 - Mandado de segurança que se julga extinto, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, julgar extinto o processo sem julgamento do mérito. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, José Delgado, Eliana Calmon, Paulo Gallotti e

Franciulli Netto. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão, Nancy Andrighi e Garcia Vieira.

Brasília-DF, 12 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Presidente.

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator.

Publicado no DJ de 12.6.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Cuida-se de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por Luiz Chemim, contra o Ministro de Estado do Meio Ambiente, que lhe impôs multa, a seu ver arbitrariamente, em processo administrativo referente à "abertura de estrada com terraplenagem e movimentação de terra acima de 100m³ dentro da área de preservação ambiental de Guaraqueçaba, causando degradação ambiental, mediante assoreamento de coleções de água ou erosão acelerada, nas unidades de conservação", à época em que era prefeito daquele Município.

Após historiar os fatos que resultaram no referido processo administrativo, afirmando a existência de direito líquido e certo violado por atos abusivos e a presença do **fumus boni juris**, pede a concessão de liminar, a ser confirmada em sentença definitiva, declarando nula a autuação de que foi vítima ou, alternativamente, seja o Impetrante desclassificado no processo administrativo por falta de provas e, ainda, seja declarada a prescrição intercorrente, com base no art. 12 do Código Penal, juntando documentos.

A ação foi distribuída ao eminente Ministro Gomes de Barros que indeferiu a liminar, por entender inexistentes os pressupostos necessários à sua concessão, e determinou a expedição de ofício à autoridade apontada como coatora.

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal emitiu parecer sugerindo a extinção do processo por falta de legitimidade passiva do impetrado (art. 267, VI, do CPC).

Coube-me relatar o processo, por redistribuição, em face do eminente Relator ter assumido a presidência desta egrégia Seção.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): "Processual

Civil. Mandado de segurança. Dano ao meio ambiente. Autuação do Ibama. Impetração contra Ministro de Estado. Ilegitimidade passiva configurada. Extinção do processo. Art. 267, VI, do CPC.

O Ministro de Estado do Meio Ambiente não é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação mandamental contra ato que não foi por ele praticado.

Salvo no caso de irregularidade no julgamento de recurso hierárquico, que não é a hipótese dos autos, a decisão do Ministro não o transforma em autoridade coatora para responder à impetração.

Mandado de segurança que se julga extinto, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC."

Ex-prefeito do Município de Guaraqueçaba-PR impetrou mandado de segurança contra o Ministro de Estado do Meio Ambiente a quem atribui ato arbitrário de ter-lhe autuado e aplicado multa em razão de danos causados ao meio ambiente em área preservada, decorrentes de terraplenagem para abertura de estrada ocasionando assoreamento de coleção de água e erosão acelerada nas unidades de conservação.

Alega, em síntese, não haver prova cabal da sua responsabilidade pelos danos indigitados cuja autoria, segundo afirma, fora admitida por moradores da região, postulando a anulação do ato impugnado e, alternativamente, a exclusão da sua responsabilidade, que deverá ser atribuída exclusivamente ao Município de Guaraqueçaba e que seja declarada a prescrição intercorrente.

O pedido de liminar foi indeferido e a autoridade Impetrada prestou informações rebatendo todas as alegações do Impetrante.

O douto Subprocurador-Geral Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, opinou pela extinção do feito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, salientando haver nos autos documento noticiando a existência de ação civil pública contra o Impetrante e o referido Município.

Vale reproduzir alguns trechos do parecer:

> "Conforme se observa nos autos, o Impetrante se insurge claramente contra o Auto de Infração n. 220.102/1992 requerendo, inclusive, a sua anulação, demonstrando ser este o ato impugnado no **mandamus**.
>
> É oportuno ressaltar que a manutenção da punição administrativa no julgamento do recurso hierárquico impróprio, não transforma o

Ministro em autoridade coatora, a menos que o *writ* questione a validade do julgamento do próprio recurso hierárquico, o que não ocorre na hipótese e revela a ilegitimidade **ad causam** do Ministro de Estado do Meio Ambiente.

A competência recursal, especialmente em matéria de tributação e penalidades administrativas, não transforma a autoridade julgadora em autora do ato impugnado. O extinto Tribunal Federal de Recursos havia pacificado o entendimento nesse sentido: 'a autoridade fiscal de 1º grau que expede a notificação para o pagamento do tributo está legitimada passivamente para a ação de segurança, ainda que sobre a controvérsia haja decisão, em grau de recurso, de Conselho de Contribuintes' (Súmula n. 59).

Na hipótese dos autos, em que o Ministro impetrado apreciou a questão em recurso hierárquico impróprio, o entendimento deve aplicar-se com maior razão. É que compete ao Ibama, pelos seus respectivos órgãos, impor as penalidades pecuniárias decorrentes do exercício das atribuições que lhe são conferidas pelos artigos 2º e 4º da Lei n. 7.735, de 22 de fevereiro de 1989 e legislação posterior, conforme prevê o art. 1º da Lei n. 8.005, de 22 de março de 1990.

Nos termos do artigo 9º da Portaria n. 44-N, de 14.5.1997, do Presidente do Ibama, compete aos Superintendentes do Ibama decidir pela manutenção do auto de infração, de cuja decisão cabe recurso hierárquico próprio ao Presidente da autarquia (art. 11 da Portaria). Não há, portanto, no procedimento de aplicação da penalidade administrativa em questão, qualquer ato executório de competência do Ministro impetrado."

Das judiciosas ponderações do ilustre Subprocurador-Geral exsurge, sem a menor dúvida, a ilegitimidade passiva do Ministro do Meio Ambiente que, apenas por ter julgado recurso, em verdade, não praticou o ato inquinado de abusivo nem se transformou em autoridade coatora. Isto só ocorreria, como acentuado no parecer, se questionada a validade do julgamento do próprio recurso hierárquico, o que não ocorre nos autos onde o ato atacado é a autuação e conseqüente imposição da penalidade cabível.

Por tais motivos, nada havendo a acrescentar ao parecer suso transcrito, por sua absoluta pertinência, e que adoto como razão de decidir para evitar tautologia desnecessária, extingo o processo sem julgamento do mérito, a teor do art. 267, VI, do CPC, dada à inegável ilegitimidade da autoridade impetrada.

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA MEDIDA CAUTELAR N. 1.246 - PR

(Registro n. 98.0017994-1)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Agravante: Universidade Federal do Paraná

Advogados: Márcia Teixeira Iwakiri e outros

Agravada: Kellen Cristiane Casagrande Eduardo Pinheiro

Advogados: Elisabete Casagrande Konarzewski e outros

EMENTA: Processual Civil - Administrativo - Transferência de universidade - Situação consolidada.

Tendo a Agravada concluído o curso objeto da demanda, remanesce evidente a consumação de situação consolidada pelo decurso de tempo.

A hipótese dos autos apresenta contornos de irreversibilidade, sendo a desconstituição da situação em tela, desaconselhável a toda evidência, máxime, em prestígio à segurança das relações jurídicas.

Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e José Delgado. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 16 de maio de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Francisco Falcão, Relator.

Publicado no DJ de 19.6.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de agravo regimental interposto contra a decisão de fl. 226, a qual passo a transcrever, **verbis**:

"O Subprocurador-Geral da República Miguel Guskow opina, **in verbis**:

'Trata-se de medida cautelar inominada, com pedido de liminar **inaudita altera pars**, ajuizada por Kellen Cristiane Casagrande Eduardo Pinheiro, visando conferir efeito suspensivo ao recurso especial interposto em face do v. acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal, que cassou ordem mandamental que lhe foi concedida para lhe garantir a transferência para Universidade Federal do Paraná, independentemente da existência de vaga, nos termos da Lei n. 4.024/1961.

À fl. 148, o Exmo Sr. Ministro Ari Pargendler deferiu a medida liminar para atribuir efeito suspensivo ao recurso especial.

A Universidade Federal do Paraná apresentou sua contestação às fls. 163/171.

Este *Parquet*, à fl. 209, requereu informações sobre a possibilidade de a Autora ter colado grau no curso de Odontologia no início do ano de 1999.

À fl. 214, a Autora noticia que colou grau no dia 5 de fevereiro de 1999, juntando certidão à fl. 215.

Assim, o Ministério Público Federal opina pela perda do objeto do presente feito, devendo ser o mesmo extinto com fulcro no art. 267 do Código de Processo Civil.' (fls. 220/221).

Realmente, a esta altura das circunstâncias da causa, e diante do fato consumado, outra decisão não cabe, senão a extinção do feito, sem julgamento de mérito, como pugnado pelo Ministério Público.

Nestes termos, julgo extinto o processo."

Afirma a Agravante, que a Agravada recebeu certificado de conclusão

de curso, por uma universidade pública, sem possuir o direito a tal certificado, uma vez que é procedente de instituição privada.

Assevera ainda, que a Agravada não possuía vínculo de dependência com o servidor transferido.

Ao final, pugna pela procedência do presente agravo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Tendo a Agravada concluído o curso objeto da demanda, remanesce evidente a consumação de situação consolidada pelo decurso de tempo.

A hipótese dos autos apresenta contornos de irreversibilidade, sendo a desconstituição da situação em tela, desaconselhável a toda evidência, máxime, em prestígio à segurança das relações jurídicas.

Neste mesmo diapasão, trago à colação os seguintes julgados:

> "Transferência. Aluno. Universidade. Situação consolidada.
>
> – Criando-se uma situação consolidada pelo transcurso do tempo, deve ser concedida a segurança. Embargos acolhidos." (STJ, EDREsp n. 139.867-CE, DJU de 4.5.1998, Rel. Min. Garcia Vieira).

> "Administrativo. Estudante casada com servidor público. Ensino superior. Transferência. Situação consolidada. Segurança deferida.
>
> – Concedida que foi a liminar em mandado de segurança e aproximando-se a estudante, por isso, da fase final do curso, respeita-se a situação já consolidada." (STJ, REsp n. 143.341-CE, DJU de 9.3.1998, Rel. Min. Hélio Mosimann).

> "Administrativo. Ensino superior.
>
> – Transferência de estudante. O funcionário público que estuda tem direito à transferência de uma universidade para outra sempre que, removido **ex officio** no interesse da Administração, muda de domicílio; esse direito não se estende a quem, sendo estudante, transfere o domicílio para ocupar cargo público, porque, então, o interesse é dele, aluno, e não da Administração.

– Decurso do tempo. O acórdão proferido em recurso especial não pode infligir à parte dano maior do que teria sofrido se as instâncias ordinárias não lhe tivessem concedido o mandado de segurança. Hipótese em que, à sombra de decisões proferidas pelas instâncias ordinárias, o estudante praticamente concluiu o curso universitário, sendo de todo inconveniente que esse tempo de sua vida e o aproveitamento que teve sejam perdidos.

– Recurso especial conhecido e improvido." (STJ, REsp n. 155.052-RN, DJU de 9.3.1998, Rel. Min. Adhemar Maciel, Rel. para o acórdão Min. Ari Pargendler).

Tais as razões expendidas, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 9.794 – PI

(Registro n. 98.0035178-7)

Relator:	Ministro Humberto Gomes de Barros
Embargante:	Globo das Ferragens Ltda
Advogado:	Jorge Azar Chaib
Embargado:	Município de Teresina
Advogados:	Raimundo Eugênio Barbosa dos Santos Rocha e outros
Tribunal de origem:	Tribunal de Justiça do Estado do Piauí
Impetrado:	Juízo de Direito da 2ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública de Teresina – PI

EMENTA: Embargos declaratórios – Procuração outorgada com reserva de poderes a patronos anteriormente constituídos – Intimação destes – Erro de fato inexistente.

I – Se a nova procuração ressalva os poderes concedidos anteriormente a outros advogados, a intimação destes, para o julgamento é plenamente eficaz.

II – Não há erro de fato, a reclamar correção, se a informação supostamente enganosa não foi adotada como fundamento do acórdão embargado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros José Delgado, Francisco Falcão e Garcia Vieira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira.

Brasília-DF, 15 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator.

Publicado no DJ de 14.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Os embargos dirigem-se ao acórdão de fl. 92, resumido assim:

> "Processual. Execução contra a Fazenda Pública. Arresto. Transferência do numerário ao exeqüente. Decisão anômala. Mandado de segurança. Possibilidade.
>
> – É possível mandado de segurança contra decisão que – em execução contra o Estado – determina o arresto de verba pública e sua entrega imediata ao exeqüente. Semelhante decisão judicial não se amolda a qualquer das três categorias conceituadas no art. 162 do Código de Processo Civil. Forçar a vítima desta anomalia a interpor recurso é condená-la ao labirinto da insegurança e do arbítrio: se opõe agravo, tem recurso desprezado, sob o argumento de que caberia apelação; se maneja apelação, não a vê conhecida, porque o recurso apropriado seria o agravo."

A Embargante afirma que a decisão é nula, porque o advogado da ora embargante não foi intimado para o julgamento.

> "Com efeito, diz a Embargante, em data de 2 de março de 1999, o advogado que esta subscreve foi contratado para, em nome da Globo das Ferragens Ltda, acompanhar todos os feitos envolvendo as partes citadas, em tramitação no Superior Tribunal de Justiça, consoante instrumento procuratório junto aos autos da Medida Cautelar n. 1.601-PI (fl. 273), processo sob a relatoria do eminente Ministro Humberto Gomes de Barros."

Como os autos da medida cautelar estão apensados aos do RMS, este não poderia ir a julgamento sem a intimação do advogado constituído na cautelar.

Em outro passo, a Embargante discute a decisão de mérito, afirmando que a Turma incidiu em erro de fato, ao julgar provisória uma execução que seria definitiva.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): A suposta nulidade não existe. O mandato inserido nos autos da medida cautelar (fl. 273) foi outorgado "sem prejuízo dos poderes concedidos a outros advogados, conforme procurações existentes nos autos".

Se assim ocorreu, é plenamente eficaz a intimação feita em publicação dirigida ao patrono cujo nome consta da autuação.

Quanto ao suposto erro de fato, ele não ocorreu. A informação, de que se tratava de execução provisória, prestada pelo eminente advogado do município ora embargado não integrou os fundamentos do acórdão. Em verdade, a Turma louvou-se no argumento de que "o Exeqüente comporta-se como se aquela fixação de valor representasse a condenação do Município". Manifesto engano: quando a sentença julgou procedente a ação do Município, fixou o valor da futura indenização. Ora, não há execução contra o vitorioso.

Como se percebe, a Turma, longe de afirmar que a execução era provisória, disse que ela, na espécie, seria impossível.

Rejeito os embargos.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 10.673 - RJ

(Registro n. 99.0019104-8)

Relator:	Ministro Francisco Falcão
Recorrente:	Expresso São Francisco Ltda
Advogados:	Márcio Vieira Souto Costa Ferreira e outros
Tribunal de origem:	Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Impetrado:	Prefeito do Município de Nova Iguaçu
Recorrido:	Município de Nova Iguaçu
Advogados:	Darcy Cianni Marins e outros

EMENTA: Mandado de segurança - Nulidade de ato administrativo pela própria Administração - Ilegalidade reconhecida - Violação aos princípios da moralidade e da impessoalidade - Aplicabilidade das Súmulas n. 346 e 473 do STF.

Na aplicação das Súmulas n. 346 e 473 do STF, tanto a Suprema Corte, quanto este STJ, têm adotado com cautela, a orientação jurisprudencial inserida nos seus enunciados, firmando entendimento no sentido de que o poder de a Administração Pública anular ou revogar os seus próprios atos não é tão absoluto, como às vezes se supõe, eis que, em determinadas hipóteses, hão de ser inevitavelmente observados os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Isso para que não se venha a fomentar a prática de ato arbitrário ou a permitir o desfazimento de situações regularmente constituídas, sem a observância do devido processo legal ou de processo administrativo, quando cabível.

Provimento do recurso ordinário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Garcia Vieira, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e José Delgado. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 23 de maio de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Francisco Falcão, Relator.

Publicado no DJ de 26.6.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: A espécie foi assim resumida pelo Subprocurador-Geral da República Moacir Guimarães Morais Filho:

"Trata-se de recurso ordinário interposto por Expresso São Francisco Ltda contra acórdão do 1º Grupo de Câmaras Cíveis do TJE-RJ, que restou assim ementado:

> 'Mandado de segurança. Ausência de direito líquido e certo a preservar. Ato de administração de evidente legalidade, devidamente fundamentado. Concessão de novas linhas de transportes coletivos, – ante a ilusória alegação de mera prorrogação de percurso – ao arrepio da lei. Denegação da ordem.'

A Recorrente esclarece que após procedimento administrativo (Proc. n. 03/10.803/1996), o Prefeito Municipal de Nova Iguaçu autorizou aditamento ao termo de compromisso e obrigações celebrado entre ela e a Prefeitura Municipal de Nova Iguaçu, sendo deferida à empresa o prolongamento de linha de ônibus por ela explorada.

Argumenta que o prolongamento da linha veio atender a interesse social, tendo em vista que possibilitou o transporte direto entre o Hospital São José e o Hospital da Posse, principais centros médicos da região.

Afirma que logo após assumir a Prefeitura de Nova Iguaçu, a autoridade impetrada publicou o Decreto Municipal n. 5.799, de 13.1.1997, declarando nulos todos os atos que autorizaram a exploração de linhas de ônibus após o dia 3.10.1996, período de gestão de seu antecessor no cargo.

Sustenta que o ato impugnado violou seu direito líquido e certo de continuar explorando economicamente a linha em toda a sua extensão.

Alega a empresa que a alteração de linha existente não se confunde com a criação de nova linha de ônibus. Segundo a Recorrente, a alteração de itinerário pode ocorrer por conveniência da Administração Pública, não necessitando de licitação.

Ressalta que a autorização para prolongamento da linha só seria proibida quando caracterizasse criação de nova linha ou quando configurasse superposição de linhas, exceções que dependeriam de comprovação fática, não podendo ocorrer anulação do ato que concedeu o prolongamento sem instrução probatória e direito de defesa da permissionária.

Salienta que a jurisprudência e a doutrina têm reconhecido a ilegalidade de ato administrativo que declara nulos outros atos administrativos que afetem direitos dos administrados sem que se observem os princípios constitucionais pertinentes. Transcreve ementas de acórdãos para corroborar suas afirmações.

Aduz que a própria autoridade coatora reconheceu a necessidade de procedimento administrativo prévio, pois ao editar o Decreto n. 5.788/1997, estabeleceu que a Secretaria de Obras e Serviços Públicos emitiria pareceres sobre os termos de obrigações e compromissos referentes a cada linha.

No entanto, segundo a Recorrente, o ato de prolongamento da linha de ônibus foi anulado sem que tenha havido qualquer estudo da Prefeitura e sem que a empresa tivesse oportunidade de defesa.

Defende que o ato impugnado tem o objetivo de atacar a gestão do prefeito anterior, caracterizando desvio de finalidade do ato administrativo" (fls. 171/175).

No mérito, reportando-se ao voto do eminente Ministro José Delgado, no RMS n. 10.123-RJ, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): O presente caso é semelhante, senão idêntico, ao constante do RMS n. 10.123-RJ, julgado em 15.6.1999, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, tendo sido negado provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelos

Ministros Humberto Gomes de Barros e Garcia Vieira, restando vencido o Ministro José Delgado.

Do acórdão ora recorrido, temos do voto do Relator, fl. 120, **in verbis**:

> "Verifica-se da leitura dos autos, que o ato impugnado, – com a natureza da lei de efeito concreto – foi objeto de longas discussões entre as partes interessadas, vindo acompanhado de exaustiva motivação, na qual a Administração Pública indica as razões de sua edição, com a afirmação de que o ato malferido pelo ora impugnado fere os princípios da legalidade e da moralidade, praticado por uma administração ao apagar das luzes, após insucesso nas urnas, do alcaide que o praticou, inclusive a destruição de linhas de ônibus, sem a observância das formalidades legais, a seus apaniguados, que foi o que ocorreu na hipótese dos autos.
>
> O ato atacado, ao que se vê, não contém vício da inconveniência, quando poderia ser revisto pela Administração, nem padece de vícios de ilegalidade, estando em absoluta consonância com as diretrizes que devem nortear a Administração Pública.
>
> Ao contrário, o ato que foi pelo mesmo revogado é que não se incluía dentre aqueles albergados pela legislação pertinente, por defeito de origem quanto à sua legalidade.
>
> A realidade é que não se trata de mero prolongamento de linha, mas, sim, de nova linha, como se pode verificar à fl. 106, sendo certo que a inicial, que contém 16 páginas de ótima apresentação gráfica não indica ou demonstra, de qualquer modo, a ilegalidade do ato alvejado pelo *writ* ou o direito líquido e certo a ser albergado. É que o ato revogado mascara concessão de nova linha e não prorrogação de outra existente, sem as prescrições legais" (fls. 120/121).

Em seu douto voto no referido RMS n. 10.123-RJ, o eminente Relator salientou:

> "Com efeito, é verdade que na aplicação das Súmulas n. 346 e 473 do STF, tanto a Suprema Corte, quanto este STJ, têm adotado com cautela, a orientação jurisprudencial inserida nos seus enunciados, firmando entendimento no sentido de que o poder de a Administração Pública anular ou revogar os seus próprios atos não é tão absoluto,

como às vezes se supõe, eis que, em determinadas hipóteses, hão de ser inevitavelmente observados os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Isso para que não se venha a fomentar a prática de ato arbitrário ou a permitir o desfazimento de situações regularmente constituídas, sem a observância do devido processo legal ou de processo administrativo, quando cabível."

E por tais fundamentos, dou provimento ao recurso ordinário.

É o voto.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 11.622 - SP

(Registro n. 2000.0017694-0)

Relator:	Ministro Francisco Falcão
Recorrente:	Município de Itanhaém
Advogado:	Fausto de Freitas Ferreira
Tribunal de origem:	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Impetrado:	Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Itanhaém
Recorrido:	Alexandre Honore Marie Thiollier
Advogados:	Nelson Pires Bortolai e outros

EMENTA: Processual Civil - Mandado de segurança - Súmula n. 267-STF.

É incabível mandado de segurança impetrado em face de decisão judicial a comportar recurso de agravo de instrumento.

Improvimento do recurso ordinário.

ACÓRDÃO

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

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Garcia Vieira, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e José Delgado. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 9 de maio de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Francisco Falcão, Relator.

Publicado no DJ de 5.6.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: "O Município de Itanhaém propõe mandado de segurança contra decisão judicial que admitiu o processamento de execução, por parte do expropriado, para o recebimento de verbas referentes à indenização pela ocupação provisória de imóvel que foi expropriado e depois devolvido, por desistência da desapropriação.

Alega que o ato coator é ilegal, pelas razões que aponta na inicial de fls. 2/39 e pede a segurança para anulá-lo, a fim de que a execução se processe de conformidade com as normas pertinentes.

As informações foram prestadas pelo MM. Juiz.

É o breve relatório.

A decisão atacada é interlocutória e comportava recurso próprio (agravo de instrumento), que foi aforado pela Impetrante e julgado nesta Corte pela mesma Turma julgadora de agora, negando-se-lhe provimento (fls. 156/159).

Em verdade, na mesma data, a Impetrante interpôs perante esta Corte dois recursos: um agravo de instrumento, já julgado (fls. 156/159), e o presente mandado de segurança.

Assim, adotados os fundamentos do excelente parecer do eminente Procurador de Justiça Dr. Sérgio de Araújo Prado Júnior, tratando-se de decisão que, além de interlocutória, já foi julgada, não se conhece do mandado de segurança.

Não conheceram" (fls. 167/168).

O Subprocurador-Geral da República Miguel Guskow, invocando precedentes desta Corte Superior nos RMSs n. 4.627-RJ e 8.854-RJ, ao lado da Súmula n. 267-STF, opina pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Trata-se de matéria que não enseja maiores considerações.

Nos termos da Súmula n. 267-STF, nego provimento ao recurso ordinário.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 120.113 – MG

(Registro n. 97.0011256-0)

Relator:	Ministro Humberto Gomes de Barros
Recorrente:	Empresa São Jorge S/A
Advogados:	Carlos Mário da Silva Velloso Filho e outros
Recorrido:	Estado de Minas Gerais
Advogados:	Vanessa Saraiva de Abreu e outros
Recorrido:	Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais – DER-MG
Advogados:	Fernando Antônio Silveira Rodrigues e outros
Sustentação oral:	Adriana Ramos de Almeida (pela recorrente)

EMENTA: Administrativo – Exploração de serviço público – Permissão – Outorga a prazo fixo – Concessão – Reajuste de tarifas – Manutenção do equilíbrio financeiro.

– Na execução de serviço de transporte mediante permissão, impõe-se o reajuste de tarifas, sempre que necessário para restabelecer o equilíbrio financeiro do empreendimento (Decreto-Lei n. 2.300/1986, art. 55).

– O credenciamento de empresa privada para executar serviço de transporte, a título permanente e a prazo certo traduz concessão, não singela permissão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, apreciando o mérito do recurso, por unanimidade, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, José Delgado e Garcia Vieira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília-DF, 13 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator.

Publicado no DJ de 14.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo: Cuida-se de ação ordinária promovida pela Empresa São Jorge S/A contra a Transmetro – Transportes Metropolitanos e o Estado de Minas Gerais.

Com a ação, objetiva, a Autora, a indenização por prejuízos suportados no período de julho de 1988 a julho de 1990, em face da imposição aos permissionários do transporte coletivo de tarifas inadequadas e deficitárias, ocasionando o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato de permissão.

Requer, ainda, o pagamento das perdas e danos em virtude da depreciação da empresa.

O Juiz de 1ª grau deferiu, em parte, o pedido, decisão esta cassada, pelo Tribunal de Justiça, em grau de apelação.

Irresignada, a Autora interpôs recurso especial, sob o pálio da letra **a** do admissivo constitucional. Indica, como malferidos, pelo **decisum**, o art. 55, inciso II, **d** e § 6º do Decreto n. 2.300/1986.

Admitido na origem e contra-arrazoado, subiram os autos a esta Instância.

É o relatório.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo (Relator): A Empresa São Jorge S/A, permissionária de serviço público de transporte coletivo da Região Metropolitana de Belo Horizonte, promoveu ação ordinária contra a Transmetro – Transportes Metropolitanos e o Estado de Minas Gerais, objetivando indenização por prejuízos suportados no período de julho de 1988 a julho de 1990, devido à imposição, aos permissionários de transportes coletivos, de tarifas inadequadas e deficitárias, ocasionando o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato firmado. Pede, ainda, a condenação dos réus em perdas e danos correspondente à depreciação da empresa, evidenciada na venda de linhas e equipamentos.

Na 1ª instância, o juiz atendeu parcialmente ao pedido, excluindo as perdas e danos.

O Tribunal de Justiça, ao apreciar a apelação (e remessa de ofício) julgou improcedente o pedido (fls. 2.093 a 2.099).

É contra essa decisão que a empresa vencida (Empresa São Jorge) interpôs recurso especial, estribada no permissivo constitucional da letra **a**. O especial se funda na ofensa ao art. 55, II, letra **d** e § 6º do Decreto-Lei n. 2.300/1986, "porquanto, ao negar, à Autora, o direito à indenização dos prejuízos e desobedecendo ao equilíbrio econômico-financeiro, impôs ao particular (e não ao Poder Público) os ônus de propiciar à coletividade os serviços de transporte urbano a baixo custo, fixando tarifas insuficientes para cobrir os gastos necessários ao cumprimento do que foi avençado.

O recurso, a meu sentir, não há como prosperar, em face dos empeços ao seu conhecimento. Ao ligeiro exame do contexto do acórdão, observa-se, desde logo, que a pendenga foi decidida, não só com base na interpretação de cláusulas contratuais, como, também, mediante a apreciação da prova coligida, "sobre entender que, ao aceitar o estabelecido no respectivo termo de permissão, a apelada sujeita-se voluntariamente ao regime jurídico do Direito Público, que tem princípios e teorias próprios" (fl. 2.096). A decisão, nas instâncias ordinárias, foi tomada não só através da avaliação dos elementos de convicção coligidos no processo, mas, também, através do estudo do termo de permissão, a interpretação de suas cláusulas e a indicação da natureza do *contrato de permissão*, modificável ou revogável unilateralmente, pela Administração, a todo tempo. Concluiu, ademais, o aresto desafiado, pela exclusão de culpa dos réus, eis que, a autora, mediante conhecimento prévio do que se pactuou, aceitou tudo o que ficou estabelecido no termo de permissão, sendo defeso, agora, rebelar-se contra aquilo

que, espontaneamente, assentiu. É evidente que o especial não há de ser conhecido, em face da pacífica jurisprudência desta Corte, cristalizada em súmulas (Verbetes n. 5 e 7) e, ainda, nos julgados da Corte Suprema, sintetizados na Súmula n. 279.

Demais disso, a questão jurídica trazida como fundamento do especial carece de prequestionamento. É que, o acórdão recorrido, **en passant**, se refere ao Decreto n. 2.300/1986, mas, sem indicar-lhe qualquer dispositivo, nem descrever o seu teor. E, embora a Recorrente faça menção, no especial, ao art. 55 do citado decreto e § 6º, não lhes transcrevem o seu inteiro teor, para possibilitar a comparação com o que se decidiu, no acórdão. Aqui, tanto afasta o prequestionamento dos preceitos legais enfocados, como impede a compreensão da matéria submetida a debate, cabendo a aplicação da Súmula n. 284-STF.

Transcrevo, abaixo, o inteiro teor do acórdão, para melhor compreensão da matéria:

> "A espécie dos autos trata de serviço público delegado sob a forma de permissão, definida no Direito Administrativo como 'ato negocial, unilateral, discricionário e precário, através do qual a Administração faculta ao particular a utilização individual de determinado bem público' (**Hely Lopes Meirelles**, Direito Administrativo Brasileiro, 12ª ed., p. 436).
>
> Ensina, ainda, o Mestre que, 'como ato negocial, a permissão pode ser com ou sem condições, gratuita ou remunerada, por tempo certo ou indeterminado, conforme o estabelecido no termo de outorga, mas sempre modificável e revogável unilateralmente pela Administração quando o interesse público o exigir, dada a sua natureza precária e o poder discricionário do permitente para consentir e retirar o uso especial do bem público' (Direito Municipal Brasileiro, p. 372, Ed. RT, 09/77).
>
> Ao aceitar o estabelecido no respectivo termo de permissão, a apelada sujeitou-se voluntariamente ao regime jurídico do Direito Público, que tem princípios e teoria próprios. Enquanto o Poder Público não modificar as condições ou cassar a permissão, prevalece o estabelecido e cessa qualquer direito anteriormente reconhecido a partir do momento em que o permitente, unilateralmente e discricionariamente, cassar a permissão ou impuser novas condições ao permissionário, pois, como esclarece **Benjamim Villegas Basavilvaso** (*Derecho* Administrativo, Buenos Aires, 1952, VI, p. 218), 'toda permissão traz

implícita a condição de ser em todo momento, compatível com o interesse público, e, por conseguinte, revogável ou modificável pela Administração, sem recurso algum por parte do permissionário'.

Prevê o termo de permissão firmado em 4.5.1988, entre os litigantes, que: 'a permissionária obriga-se a prestar os serviços objeto da presente permissão em rigorosa obediência às disposições constantes do Regulamento Metropolitano dos Transportes Públicos de Passageiros e do Regulamento do Serviço Regular de Transporte Coletivo de Passageiros por Ônibus da Região Metropolitana de Belo Horizonte, bem como todas as resoluções, normas, ordens de serviço, especificações e características técnicas e operacionais estabelecidas pela permitente. A remuneração do serviço ora permitido será definido de acordo com o Regulamento do Serviço Regular de Transporte Coletivo de Passageiros por ônibus da Região Metropolitana de Belo Horizonte'. Dispõe, ainda, que, 'A permissionária se obriga a recolher, nos prazos regulamentares estabelecidos, as importâncias relativas ao custo de gerenciamento operacional e o custo de operacionalização da Câmara de Compensação Tarifária, bem como a cumprir determinações da permitente através de si ou o Agente Executor de Câmara de Compensação Tarifária'.

Observa-se que a Autora tinha pleno conhecimento das condições para a prestação do serviço e a elas submeteu-se, assumindo os riscos do negócio.

A regra contida no Decreto n. 2.300/1986 – princípio da equivalência e do equilíbrio econômico e financeiro dos contratos – invocada na inicial, não se aplica ao presente caso, pois, aqui, não se examina um contrato propriamente dito, mas um ato unilateral e discricionário da Administração Pública. O que se reclama é precisamente uma equivalência patrimonial entre a prestação e a contraprestação, ou seja, a proporção entre a prestação e a contraprestação. Mas como a permissão não tem características de contrato bilateral, como a concessão, nela não se instala uma relação de equivalência patrimonial, que configura traço fundamental no bojo do vínculo que une as partes em um contrato. O serviço permitido é executado em nome do permissionário, por sua conta e risco, mas sempre nas condições e com os requisitos preestabelecidos pela Administração-permitente, que o controla e lhe fixa as tarifas.

Em torno da utilidade pública gira o instituto da permissão. O

Estado-permitente tudo fará para que o permissionário proporcione ao público usuário a maior soma advinda do serviço. O reajuste de tarifas em índices superiores ao índice inflacionário, para atendimento de interesse da permissionária, não se identifica com a finalidade do instituto e inviabiliza o atendimento do fim público colimado.

O fim público é o grande interesse da Administração, pois para essa finalidade converge a maior parte da atividade administrativa.

O serviço permitido, como serviço de utilidade pública que é, está sempre sujeito às normas do Direito Público. Dessa forma, não se pode realizar permissão ou traspassar a prestação de serviço permitido em forma de avença privada, em que predomina o interesse particular dos contratantes. As normas de Direito Privado nem sempre servirão para regular, satisfatoriamente, o funcionamento do serviço de interesse público" (fls. 2.095/2.099).

Por outro lado, a Autora exercia o serviço de transporte sob a forma de delegação (permissão) e em caráter *precário*. As normas constantes do termo, não impediam que essa permissão fosse rescindida ou cassada a qualquer tempo, eis que o serviço foi recebido, sob permissão, sem o devido processo de licitação, vinculando ambas as partes. As normas que regem a mera delegação são de Direito Público e a Administração, nesses casos, age discricionariamente, retomando o serviço a qualquer tempo e ao seu talante.

Ao depois, como prevê o acórdão, "a Autora praticou com os réus um 'ato negocial', a permissão, com prazo indeterminado e obrigou-se a executar os serviços e cumprir todos os decretos, regulamentos e instruções do Poder Público, obrigando-se a recolher, nos prazos estabelecidos e regulamentares, as importâncias relativas ao custo de gerenciamento operacional e o custo de operacionalização da Câmara de Compensação Tarifária".

Não vejo, pois, como seja possível, no âmbito do especial *a verificação* – mediante o reexame das cláusulas do termo de permissão e demais provas – se as tarifas *fixadas*, no período considerado (em que se pede a indenização) pelo órgão competente, eram suficientes para a cobertura das despesas com a realização do serviço e manutenção dos veículos de transporte. E, se não fossem suficientes, quais a tarifas adequadas, que realmente remunerariam a permissionária, sem a quebra do equilíbrio econômico-financeiro? Ou, por outro lado, qual o prejuízo realmente sofrido pela Recorrida ou qual a importância exata ao suprimento desses prejuízos? Na órbita do especial, a providência é injurídica e processualmente impossível.

Essas questões, que envolvem um profundo reestudo da prova, já tiveram desate nas instâncias ordinárias, que, nesta matéria, decidem com soberania.

Com estas considerações, não conheço do recurso.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: A Recorrente é permissionária de transporte urbano de passageiros. Ela exerceu ação de indenização contra o Estado de Minas Gerais. Pretende ressarcimento por prejuízos que teria sofrido porque o Estado lhe impôs, entre julho de 1988 e julho de 1990, tarifas insuficientes para a remuneração do serviço.

O acórdão recorrido, provendo apelação do Estado, declarou improcedente o pedido. Fez assim, porque:

a) o serviço é prestado em regime de permissão – "ato negocial, unilateral, discricionário e precário, através do qual a Administração faculta ao particular a utilização individual de determinado bem público.";

b) a permissão é sempre modificável, unilateralmente, pela Administração, quando o interesse público o exigir;

c) a permissionária, ao aceitar a permissão, admitiu submeter-se a eventuais alterações nela impostas, pelo Estado;

d) a regra da equivalência e do equilíbrio financeiro dos contratos – contida no Decreto-Lei n. 2.300/1986 aplica-se tão-somente aos contratos, não alcançando as permissões;

e) o reajuste de tarifas em índices superiores àqueles do processo inflacionário não atende ao interesse público.

O recurso especial assenta-se na alínea **a**. A Recorrente queixa-se de ofensa ao art. 55, II, **d** e § 6º.

O eminente Relator não conhece do apelo, porque:

a) o acórdão recorrido louvou-se na interpretação de preceitos contratuais, afirmando que, "ao aceitar o estabelecido no termo de permissão, a apelada sujeita-se voluntariamente ao regime jurídico do Direito Público, que tem princípios e teorias próprios";

b) outro fundamento é retirado da assertiva de que a Autora aceitara

a possibilidade de alteração unilateral do ajuste, afastando a culpa da Administração. Para enfrentar este fundamento seria necessário examinar os termos da permissão e reavaliar a prova, na apuração da culpa, desafiando os preceitos das Súmulas n. 5 e 7;

c) o acórdão recorrido faz referência ao Decreto-Lei n. 2.300/1986, mas não especifica o dispositivo que teria sofrido desacato. Ausente, assim, o prequestionamento. De outro lado, a Recorrente, embora faça referência ao art. 55 daquele diploma, não lhe transcreveu o inteiro teor, para demonstrar o desacato.

Ouso discordar. Para mim, o acórdão recorrido limitou-se a enunciar princípios doutrinários, no escopo de sustentar a tese de que a Administração pode alterar unilateralmente as cláusulas da permissão. Afirmou, também, que o princípio do equilíbrio econômico consagrado no Decreto-Lei n. 2.300/1986 aplica-se tão-somente aos contratos administrativos, sendo-lhe indiferente a permissão de serviço público.

Assentou-se, pois, em duas proposições, a saber: o Estado é livre para efetuar alterações unilaterais no regime de permissão; a regra do equilíbrio financeiro, consagrada no Decreto-Lei n. 2.300/1986 não se aplica às permissões de serviço público.

A circunstância de não haver menção expressa a determinado artigo do Decreto-Lei n. 2.300/1986 não afasta o prequestionamento: se a decisão recorrida afastou por inteiro o diploma legal, afastou também seu art. 55.

É verdade que a Recorrente não transcreveu o dispositivo supostamente ofendido. Tal deficiência, contudo, não inviabiliza o conhecimento do recurso especial. Certo é que o preceito legal nele enunciado foi questionado. Tanto o foi, que o acórdão afastou sua incidência.

Peço vênia para conhecer do recurso.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Este recurso já foi apreciado em preliminar de conhecimento. A Turma, vencido o Relator, Ministro Demócrito Reinaldo, optou pelo conhecimento. Agora, com a aposentadoria do eminente Ministro, a relatoria me foi confiada, para apreciação do mérito.

A lide foi bem descrita pelo Ministério Público estadual, com estas palavras:

"Cuidam os autos de ação ordinária indenizatória que ajuizou a Empresa São Jorge S/A contra Transportes Metropolitanos – Transmetro (hoje DER – Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais) e o Estado de Minas Gerais (litisconsorte passivo), aduzindo, em síntese, que competia à Metrobel e, posteriormente à *Transmetro* apuração do custo e receita totais do sistema de transporte coletivo, aí, fixando o valor das tarifas, repassadas para as empresas concessionárias. Entretanto, por razões políticas ou sociais, o órgão encarregado de reajustar as tarifas não obedeceram aos critérios legais (com base em custos operacionais), fixando, assim, as tarifas em bases inferiores aos aumentos de custos detectados pela própria Transmetro, gerando, desta forma, o desequilíbrio entre o custo do sistema e a receita. Portanto, sendo responsável pelo equilíbrio econômico-financeiro do serviço de transportes coletivos, e ocorrendo tarifas deficitárias, injustas, ou prejudiciais à remuneração do concessionário, ensejará o direito à indenização, como se requer, no período de julho de 1988 a julho de 1990, no valor a ser apurado pericialmente, além de perdas e danos correspondentes à depreciação da empresa, acrescido de juros e correção monetária, além dos encargos de sucumbência." (fls. 2.080/2.081).

O v. acórdão recorrido, reformando a sentença declarou improcedente o pedido. Fez assim, porque:

a) a demandante executa serviços de transportes, por efeito de permissão administrativa;

b) quando aceitou o termo de permissão, ela submeteu-se voluntariamente ao regime jurídico do Direito Público;

c) em tal regime, é possível ao Estado, unilateral e discricionariamente, impor novas condições ou, até cassar a permissão;

d) ao firmar o termo de permissão a demandante comprometeu-se a aceitar como remuneração o valor definido no regulamento do serviço de transporte;

e) a regra do Decreto-Lei n. 2.300/1986, que prestigia o princípio do equilíbrio econômico não se aplica à permissão, porque este tipo de delegação administrativa não corresponde a um contrato, mas a simples ato unilateral e discricionário da Administração.

O recurso especial monta-se no permissivo **a**. Nele a demandante reclama de ofensa ao art. 55, II, **d** e § 6º do Decreto-Lei n. 2.300/1986.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): O v. acórdão recorrido assenta-se na tese de que o permissionário de serviço público não tem direito a manter, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro de sua atividade empresarial. Vale dizer: ao contrário do concessionário, o permissionário é obrigado a submeter-se aos valores de remuneração que o Estado-permitente lhe impõe, não importa a circunstância de que tais valores nada remunerem ou, mesmo, tornem economicamente gravosa a execução do serviço.

O preceito contido no art. 55, II, **d**, do Decreto-Lei n. 2.300/1986, a garantir o equilíbrio econômico da prestação de serviço não se aplicaria ao permissionário, porque esse dispositivo legal refere-se, apenas aos contratos. Ora, diz o acórdão, permissão é ato unilateral.

Tal orientação, **data venia** não homenageia o cânone de hermenêutica traduzido na advertência de que nenhuma interpretação pode levar ao absurdo. Para conferir essa afirmação, imagine-se a situação de duas empresas transportadoras, explorando, em concorrência, um determinado itinerário. Imagine-se mais, que uma dessas transportadoras é titular de concessão, enquanto a outra é mera permissionária. A ser verdadeira a tese do acórdão recorrido, somente a concessionária teria direito a reajustes de tarifas, capazes de manter o equilíbrio financeiro da atividade empresarial; a permissionária, sem direito algum, estaria exposta aos humores do administrador e à possibilidade de "trabalhar no vermelho".

Não bastasse a enormidade de semelhante situação, o exame dos autos revelou-me que a polêmica gera-se em uma questão de nomes, ou melhor, de títulos. De fato, o documento que habilita a Recorrente à exploração do serviço público foi denominado "termo de permissão". No entanto, a leitura revela que nele está documentada, uma concessão de serviço público. (Cf. fls. 51/53). Em suas cláusulas estão definidos: a linha a ser explorada, o respectivo itinerário, o número de ônibus a ser obrigatoriamente empregado, a submissão aos regulamentos públicos, obrigação de remunerar o Município, pelo gerenciamento operacional e o prazo de duração do ajuste (dois anos – cf. cláusula sexta). Por último, merece atenção a circunstância de que o documento foi assinado pelo presidente da autarquia Transmetro e pelo gerente da permissionária.

Não pretendo me alongar em referências doutrinárias, nem tomar-lhes o tempo, com desnecessárias citações. A qualidade intelectual dos demais

integrantes da Turma dispensa-as. Lembro, apenas, que a tênue diferença entre concessão e permissão de serviço público encontra-se em um atributo: a precariedade desta última.

Ora, a execução do serviço público não foi outorgada a título precário, mas por tempo certo, explicitamente fixado no documento de outorga.

O art. 55 do Decreto-Lei n. 2.300/1986, vigente na época do contrato, dizia assim:

> "Os contratos regidos por este decreto-lei poderão ser alterados nos seguintes casos
>
> I – **omissis**
>
> II – por acordo das partes:
>
> d) para restabelecer a relação, que as partes pactuaram inicialmente, entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração da obra, serviço, ou fornecimento, objetivando a manutenção do inicial equilíbrio econômico e financeiro do contrato."

Ora, se a justa remuneração do contrato era um dos objetivos do decreto-lei, não há como negar incidência do art. 55 nesta lide.

Dou provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 142.203 – DF

(Registro n. 97.0053200-3)

Relator: Ministro Garcia Vieira

Recorrente: Manuel Mateus Ventura e outros

Advogado: Amauri Serralvo

Recorrida: Fundação Universidade de Brasília – FUB

Advogados: Miguel Joaquim Bezerra e outros

EMENTA: Administrativo – Imóvel funcional – Propriedade da Fundação Universidade de Brasília – Alienação.

O legislador ordinário apenas autorizou as autarquias e as fundações instituídas ou mantidas pela União a alienar os imóveis residenciais de sua propriedade, não podendo seus ocupantes compelir essas instituições a vendê-los.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, José Delgado e Francisco Falcão.

Brasília-DF, 20 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Garcia Vieira, Relator.

Publicado no DJ de 14.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): Manuel Mateus Ventura e outros, lastreados na Constituição Federal, artigo 105, III, **a**, interpõem recurso especial (fl. 157), guerreando acórdão cuja ementa foi redigida nos seguintes termos:

> "Administrativo. Imóvel funcional. Alienação. Universidade de Brasília. Leis n. 8.025 e 8.057, de 1990. Lei n. 3.998, de 1961.
>
> – As autarquias e as fundações instituídas ou mantidas pela União foram apenas autorizadas a alienar os imóveis residenciais de sua propriedade, não podendo os seus ocupantes compelir essas instituições a efetivar a venda por falta de imperativo legal.
>
> – A Fundação Universidade de Brasília foi instituída pela Lei n. 3.998/1961, que contém normas específicas sobre alienação dos seus bens, o que afasta o preceito inscrito no art. 37 do Decreto n. 99.260/1990.
>
> – Apelação desprovida." (fl. 151).

Aduzem violação aos Decretos n. 99.630, 99.266/1990 e 99.264.

Pedem provimento, reformando-se o v. aresto hostilizado.

Despacho (fl. 175).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): Sr. Presidente, apontam os Recorrentes, como violados, os artigos 1º do Decreto n. 99.630/1990 e 37 do Decreto n. 99.260/1990, versando sobre questões devidamente prequestionadas.

Conheço do recurso pela letra **a**.

O legislador ordinário apenas autorizou as autarquias e as fundações instituídas ou mantidas pela União a alienar os imóveis residenciais de sua propriedade, não podendo seus ocupantes compeli-las a vendê-los. Correto, a meu ver, o posicionamento do venerando acórdão recorrido (fl. 151) ao ter entendido que:

> "Administrativo. Imóvel funcional. Alienação. Universidade de Brasília. Leis n. 8.025 e 8.057, de 1990. Lei n. 3.998, de 1961.
>
> – As autarquias e as fundações instituídas ou mantidas pela União foram apenas autorizadas a alienar os imóveis residenciais de sua propriedade, não podendo os seus ocupantes compelir essas instituições a efetivar a venda por falta de imperativo legal.
>
> – A Fundação Universidade de Brasília foi instituída pela Lei n. 3.998/1961, que contém normas específicas sobre alienação dos seus bens, o que afasta o preceito inscrito no art. 37 do Decreto n. 99.260/1990.
>
> – Apelação desprovida." (fl. 151).

Nesse sentido, o AgRg no MS n. 2.071-DF, DJ de 10.5.1993, Relator Ministro Vicente Cernicchiaro, Terceira Seção; Recurso Especial n. 121.779-DF, DJ de 6.10.1997, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quarta Turma e AgRg no Ag n. 106.600-DF, DJ de 19.12.1997, Relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma.

Assim sendo, nego provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 237.050 - SP

(Registro n. 99.0099703-4)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Recorrentes: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Advogados: Ikuko Kinoshita e outros

Recorrida: Unimed de Pindamonhangaba Cooperativa de Trabalho Médico

Advogados: Flávio Sinézio Coelho Ribas e outro

EMENTA: Processual - Procuração arquivada em cartório - Prazo para apresentação nos autos.

I - Após o advento da xerocópia perdeu sentido o arquivamento de procurações em cartório. Por isso, a jurisprudência consagrou a exigência de que o mandato esteja documentado nos autos.

II - Não é lícito equiparar o advogado cuja procuração esteja arquivada em cartório àquele "sem instrumento de mandato" a que se refere o art. 37 do Código de Processo Civil. Impõe-se abrir-lhe oportunidade para sanar a deficiência (CPC, art. 13).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. 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, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros José Delgado, Francisco Falcão e Garcia Vieira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira.

Brasília-DF, 15 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator.

Publicado no DJ de 21.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: O v. acórdão recorrido negou conhecimento à apelação manejada pelo INSS. Fez isso, porque o signatário do recurso não apresentou o texto da procuração que o credenciava como patrono da autarquia. O documento encontrava-se arquivado em cartório. O egrégio Tribunal **a quo** fincou-se no argumento de que, na hipótese, não incidem os artigos 13 e 37 do Código de Processo Civil.

O recurso especial transporta reclamação de ofensas aos dois artigos referidos acima.

Este, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): O Código de Processo Civil subordina a atuação do advogado à existência de procuração. A jurisprudência consagrou a exigência de que a procuração esteja documentada nos autos. Tal exigência faz sentido, porque, eventualmente, pode ser necessário conhecer a extensão dos poderes outorgados pelo constituinte ao advogado mandatário.

Nos tempos anteriores ao advento da reprografia consagrou-se o costume de o advogado chamado "de partido" (aquele contratado para defender determinada pessoa em todos os processos em que esta figurasse) poderia depositar em cartório um exemplar da procuração que o habilitava. Tal expediente evitava a trabalhosa elaboração de certidões, a cada novo processo. Com as facilidades trazidas pela "xerox", o depósito de procurações perdeu sentido.

No entanto, não se pode negar a existência da procuração arquivada em cartório. Impossível, assim, equiparar o advogado cuja procuração esteja arquivada àquele "sem instrumento de mandato" a que se refere o art. 37 do Código de Processo Civil.

Se assim ocorre, incide o art. 13 do Código, a determinar que, em caso de irregularidade da representação, abre-se oportunidade para reparar-se a deficiência. Neste sentido, a jurisprudência da Sexta Turma (REsp n. 237.189/Carvalhido); (REsp n. 240.739/Vicente).

Dou provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 240.938 - RS

(Registro n. 99.0110623-0)

Relator:	Ministro José Delgado
Recorrente:	Fazenda Nacional
Advogados:	Dolizete Fátima Michelin e outros
Recorrida:	Auto Agrícola Foletto Ltda
Advogados:	Edgar Moraes Otero e outro
Sustentação oral:	Ricardo de Barros Barreto (pela recorrida)

EMENTA: Processo Civil e Tributário – Embargos de declaração – Omissão inexistente – Violação ao art. 535, II, do CPC, que se repele – Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS – Base de cálculo – Semestralidade: parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar n. 7/1970 – Mensalidade: Medida Provisória n. 1.212/1995.

1. Se, em sede de embargos de declaração, o Tribunal aprecia todos os fundamentos que se apresentam nucleares para a decisão da causa e tempestivamente interpostos, não comete ato de entrega de prestação jurisdicional imperfeito, devendo ser mantido. **In casu**, não se omitiu o julgado, eis que emitiu pronunciamento sobre a aplicação das Leis n. 8.218/1991 e 8.383/1991, asseverando que as mesmas dizem respeito ao prazo de recolhimento da contribuição, e não à sua base de cálculo. Por ocasião do julgamento dos embargos, apenas se frisou que era prescindível a apreciação da legislação integral, reguladora do PIS, para o deslinde da controvérsia.

2. Não há possibilidade de se reconhecer, por conseguinte, que o acórdão proferido pelo Tribunal de origem contrariou o preceito legal inscrito no art. 535, II, do CPC, devendo tal alegativa ser repelida.

3. A base de cálculo da contribuição em comento, eleita pela Lei Complementar n. 7/1970, art. 6º, parágrafo único ("A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro, e assim sucessivamente"), permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da Medida Provisória n. 1.212/1995, quando, a partir desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado "o faturamento do mês anterior" (art. 2º).

4. Recurso especial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, corrigindo erro material ocorrido na sessão do dia 6.4.2000, resolver que a decisão correta é a seguinte: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Garcia Vieira, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília-DF, 13 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 15.5.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: A Fazenda Nacional insurge-se, via recurso especial (fls. 78/92), ao abrigo da alínea **a** do inc. III do art. 105 da Constituição Federal, contra acórdão (fls. 57/61) proferido pela Primeira Turma do TRF/4ª Região, assim ementado (fl. 61):

> "Agravo. Tributário. PIS. Base de cálculo. Lei Complementar n. 17/1973.
>
> A base de cálculo deve corresponder ao faturamento de seis meses antes do vencimento da contribuição para o PIS, utilizando-se a alíquota prevista na Lei Complementar n. 17/1973 (0,75%)."

Embargos de declaração foram manejados pela Fazenda (fls. 67/70), mas terminaram sendo rejeitados sob os fundamentos deduzidos na ementa seguinte (fl. 74):

> "Processo Civil. Embargos de declaração. Omissão. Inexistência.
>
> Nega-se provimento a embargos declaratórios, quando inexiste, no acórdão embargado, a omissão, obscuridade ou contradição apontada."

Versam os presentes autos sobre agravo de instrumento, interposto pela

empresa Auto Agrícola Foletto Ltda, ora recorrida, em face de decisão proferida pelo ilustre magistrado de 1º grau que, nos autos de mandado de segurança visando a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n. 2.445 e 2.449/1988 e a inexigibilidade total do PIS, determinou a conversão em renda da União dos depósitos judiciais efetuados pela impetrante. A divergência, em sede de agravo, resumiu-se ao montante a ser convertido em renda. A agravante havia apresentado cálculos requerendo a conversão dos depósitos levando em conta somente a Lei Complementar n. 7/1970 e a Fazenda, por sua vez, visando a complementação dos mesmos, apresentou conta de acordo com a Lei Complementar n. 7/1970 e alterações posteriores.

O egrégio Tribunal **a quo**, à unanimidade, acatou os argumentos expendidos pela empresa, conferindo provimento ao agravo interposto ao reconhecer que o fato gerador da contribuição discutida é o faturamento, e a sua base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior, conforme o estabelecido no parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar n. 7/1970.

Neste momento, em sede de recurso especial, sustenta a Fazenda violação aos seguintes dispositivos legais:

– *art. 535, II, do CPC* ("Cabem embargos de declaração quando: II – for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal");

– *parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar n. 7/1970* ("A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente");

– *art. 3º da Lei n. 7.691/1988* ("Ficará sujeito exclusivamente à correção monetária, na forma do artigo 1º, o recolhimento que vier a ser efetuado nos seguintes prazos");

– *art. 5º da Lei n. 8.019/1990* ("A alínea **b** do inciso IV do art. 69 da Lei n. 7.799, de 10 de julho de 1989, passa a vigorar com a seguinte redação: 'b) para o PIS e o Pasep, até o dia 5 (cinco) do 3º (terceiro) mês subseqüente ao da ocorrência do fato gerador, exceção feita às modalidades especiais (Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, artigos 7º e 8º), cujo prazo será o dia 15 (quinze) do mês subseqüente ao da ocorrência do fato gerador");

– *art. 15 da Lei n. 8.218/1991* ("O pagamento da contribuição para o PIS/Pasep relativa aos fatos geradores ocorridos nos meses de maio e junho de 1991 será efetuado até o dia cinco do mês de agosto do mesmo ano");

– *art. 52, IV, da Lei n. 8.383/1991* ("Em relação aos fatos geradores que vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1992, os pagamentos dos tributos e contribuições relacionadas a seguir deverão ser efetuados nos seguintes prazos: IV – contribuições para o Finsocial, o PIS/Pasep e sobre o Açúcar e o Álcool, até o dia 20 do mês subseqüente ao de ocorrência dos fatos geradores");

– *art. 2º, IV, da Lei n. 8.850/1994* ("os artigos 52 e 53 da Lei n. 8.383, de 30 de dezembro de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação: Art. 52 – 'Em relação aos fatos geradores que vierem a ocorrer a partir de 1º de novembro de 1993, os pagamentos dos impostos e contribuições relacionados a seguir deverão ser efetuados nos seguintes prazos: IV – Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins, instituída pela Lei Complementar n. 70, de 30 de dezembro de 1991, e contribuições para o Programa de Integração Social e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PIS/Pasep, até o quinto dia útil do mês subseqüente ao de ocorrência dos fatos geradores'");

– *art. 57 da Lei n. 9.069/1995* ("em relação aos fatos geradores cuja ocorrência se verifique a partir de 1º de agosto de 1994, o pagamento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, instituída pela Lei Complementar n. 70, de 30 de dezembro de 1991, e das contribuições para o Programa de Integração Social e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PIS/Pasep deverá ser efetuado até o último dia útil do primeiro decêndio subseqüente ao mês de ocorrência dos fatos geradores");

– *art. 83, III, da Medida Provisória n. 812/1994* ("Em relação aos fatos geradores cuja ocorrência se verifique a partir de 1º de janeiro de 1995, os pagamentos do Imposto sobre a Renda retido na fonte, do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro ou Relativas a Títulos e Valores Mobiliários – IOF e da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS/Pasep deverão ser efetuados nos seguintes prazos: III – contribuição para o Programa de Integração Social e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PIS/Pasep: até o último dia útil da quinzena subseqüente ao mês de ocorrência dos fatos geradores");

– *art. 2º da Medida Provisória n. 1.212/1995* ("A contribuição para o PIS/Pasep será apurada mensalmente").

Aduz a Recorrente, em síntese, que:

a) deve ser anulado o v. aresto de 2º grau por infringência ao teor preconizado pelo art. 535, II, do CPC, uma vez que, após o manejo do recurso de embargos de declaração, alegando-se omissão consistente na falta de apreciação das leis que alteraram o prazo de recolhimento do PIS, legislação esta cuja aplicação foi a principal causa de divergência acerca dos valores a serem convertidos em renda, tema do agravo de instrumento, o egrégio Tribunal **a quo** permaneceu silente;

b) não pode ser considerado como base de cálculo para o PIS o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, de acordo com o disposto no parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar n. 7/1970, eis que alterações foram introduzidas pelas Leis n. 7.691/1988, 8.019/1990, 8.218/1991, 8.383/1991, 8.850/1994, 9.069/1995, Medida Provisória n. 812/1994 e suas reedições, e Medida Provisória n. 1.212/1995 e suas reedições;

c) a referência temporal, de seis meses, descrita no parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar n. 7/1970, deve ser considerada como prazo de recolhimento do PIS, nunca como sua base de cálculo.

Ofertadas contra-razões (fls. 95/104), defendendo-se:

a) que não devem ser confundidos os conceitos de prazo de recolhimento de tributos e a base de cálculo dos mesmos;

b) que as leis apontadas pela Fazenda como malferidas alteraram os prazos de recolhimento do PIS e não a sua base de cálculo, que continua, até a edição da Medida Provisória n. 1.212/1995, a ser o faturamento do sexto mês anterior, conforme o disposto no parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar n. 7/1970;

c) que não há como prevalecer o entendimento exarado na sentença de que o art. 6º da Lei Complementar n. 7/1970, fez a previsão de prazo de pagamento, até porque somente por lei expressa (art. 97 do CTN) poderia ser modificada a base de cálculo do PIS, o que veio a ocorrer com a edição da Medida Provisória n. 1.212/1995 e suas reedições, as quais alteraram a forma de recolhimento e passaram a considerar o "faturamento do mês" como sua base de cálculo.

Conferido crivo positivo ao processamento do apelo (fl. 112), ascenderam os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Do exame dos pressupostos de

admissibilidade recursal, vislumbra-se que o recurso merece ser conhecido pela alínea **a**, em face do evidente prequestionamento da matéria jurídica, que foi debatida e resolvida pelo Tribunal **a quo**.

Analiso, **a priori**, a apontada violação ao art. 535, II, do CPC.

A Fazenda Nacional embargou o aresto do Tribunal de origem alegando omissão consistente na falta de apreciação das leis que alteraram o prazo de recolhimento do PIS. Entretanto, a egrégia Turma julgadora, não reconhecendo a ocorrência da omissão apontada, rejeitou os embargos, à unanimidade.

Neste momento, almejando a declaração de nulidade do acórdão, aduz a Recorrente que a aplicação de tal legislação foi a principal causa de divergência acerca dos valores a serem convertidos em renda, tema do agravo de instrumento, e por isso merecia apreciação no julgamento em 2º grau.

O voto-condutor do **decisum** embargado, especificamente, desta forma pronunciou-se sobre a questão aventada (fl. 59):

> "As alterações introduzidas pelas Leis n. 8.218/1991 e 8.383/1991 dizem respeito ao prazo de recolhimento da contribuição: a primeira determinou o pagamento, até 5 de agosto de 1991, dos encargos relativos aos fatos geradores de maio e junho daquele ano; a segunda, fixou o recolhimento no dia 20 do mês subseqüente ao da ocorrência do fato gerador."

Por sua vez, no julgamento dos embargos, assim o assunto foi conduzido (fl. 72):

> "O recurso, padronizado, é estranho ao que se decidiu nestes autos. Aqui, apenas se delimitou a forma de recolhimento. Não houve omissão alguma e nem se poderia, em agravo de instrumento, descer a detalhes de toda a legislação sobre o PIS.
>
> Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento aos embargos."

Percebe-se, do confronto dos trechos das peças processuais supratranscritas, que a pretensão da Recorrente, no tocante ao art. 535, II, do CPC, não merece guarida, eis que o acórdão hostilizado decidiu todas as questões impostas, trazendo à fundamentação matéria argüida durante o desenrolar do processo. O acórdão embargado foi expresso ao comentar que as alterações introduzidas pelas Leis n. 8.218/1991 e 8.383/1991 dizem

respeito ao prazo de recolhimento da contribuição, e não à sua base de cálculo. Por ocasião do julgamento dos embargos, apenas se frisou que era prescindível a apreciação da legislação integral, reguladora do PIS, para o deslinde da controvérsia.

Evidente, portanto, que o Tribunal **a quo** não deixou de entregar, de modo completo, a prestação jurisdicional requerida, examinando legislação suficientemente capaz de influenciar na solução da demanda, e emitindo a respeito pronunciamento com carga decisória. Assevere-se que o magistrado não está obrigado a responder a todos os pontos aventados pelas partes para fundamentar sua decisão.

Não há possibilidade de se reconhecer, por conseguinte, que o acórdão proferido pelo Tribunal de origem, por ocasião do julgamento dos embargos de declaração, contrariou o preceito legal inscrito no art. 535, II, do CPC, por não haver apreciado questão desenvolvida no curso da lide.

Estabilizada essa situação nos autos, evidencia-se o afastamento da alegada violação à legislação federal apontada (art. 535, II, do CPC).

Remanesce para apreciação e decisão a matéria jurídica decidida pelo Tribunal de origem e estendida ao âmbito do presente recurso especial: a de se definir sobre a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS.

Pretende a Fazenda Nacional desconstituir acórdão onde se reconheceu a semestralidade da referida base de cálculo, alegando, para tanto, que leis posteriores à Lei Complementar n. 7/1970, alteraram substancialmente seu conteúdo ao proclamarem o faturamento do mês da ocorrência do fato gerador como base para a contribuição.

O denominado "PIS" – Programa de Integração Social – foi instituído pela Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, com o objetivo de promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento da empresa (art. 1º).

Tal Programa, nos termos do art. 2º, seria executado mediante um Fundo de Participação, constituído por depósitos efetuados pelas empresas, de acordo com o prescrito no art. 3º, em duas parcelas: a) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda devido, processando-se o seu recolhimento juntamente com o pagamento desse mesmo tributo; b) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento.

O art. 6º do mesmo diploma estabeleceu que a efetivação desses depósitos no Fundo, correspondente à contribuição referida na alínea **b** do

art. 3º (calculada sobre o faturamento), seria processada mensalmente a partir de 1º de julho de 1971. E o parágrafo único do referido art. 6º prescreveu:

> "A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro, e assim sucessivamente."

Constata-se, portanto, que, sob o regime da Lei Complementar n. 7/1970, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador da contribuição constitui a base de cálculo da incidência. Atente-se que o fato gerador esgotar-se-ia com o simples decurso dos períodos mensais, sem se confundir com o conceito de base de cálculo (faturamento).

Tal sistema de contribuição, entretanto, sofreu vertiginosas alterações no ano de 1988 com a edição de dois diplomas: o Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, e o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho de 1988. Estes determinaram, entre outras pretensões, que as contribuições ao PIS passariam a ser calculadas sobre a receita operacional bruta do mês imediatamente anterior, ao invés do sexto mês anterior.

A respeito, o ilustre jurista **José Eduardo Soares de Melo,** explica[1]:

> "A sistemática das contribuições foi alterada a partir de 1.7.1988 (Decretos-Leis n. 2.445, de 29.6.1988, e 2.449, de 21.7.1988), em razão do que passariam a ser calculadas sobre a receita bruta operacional (ao invés de faturamento), considerada como o somatório das receitas que dão origem ao lucro operacional, na forma da legislação do imposto sobre a renda, admitidas determinadas exclusões e deduções, fixando-se o prazo de recolhimento até o dia dez do mês subseqüente àquele em que forem devidas (art. 1º, V, § 2º, I).
>
> Em razão do PIS vir a ser exigido sobre a receita bruta operacional (compreendendo o próprio faturamento, as receitas financeiras resultantes de atividades não operacionais, as variações monetárias), que não tinha exclusiva correspondência com o lucro (única base de cálculo válida – art. 165, V, Emenda n. 1/1969 à Constituição de 1967), seguiram-se diversas contendas judiciais, pacificadas pelo Supremo Tribunal Federal."

1. (PIS – Base de Cálculo e Semestralidade, Repertório IOB de Jurisprudência, julho/1998, n. 14/1998, caderno 1, p. 342).

Todavia, as alterações pretendidas não vingaram. Impulsionado por uma avalanche de ações movidas pelos contribuintes, o colendo Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária do dia 24 de junho de 1993, declarou a inconstitucionalidade integral dos pré-falados decretos-leis ao apreciar o Recurso Extraordinário n. 148.754-RJ, cujo acórdão, lavrado pelo eminente Ministro Francisco Resek e publicado no DJU de 4.3.1994, assim foi ementado:

> "Constitucional. Art. 55, II, da Carta anterior. Contribuição para o PIS. Decretos-Leis n. 2.445 e 2.449, de 1988. Inconstitucionalidade.
>
> I – Contribuição para o PIS: sua estraneidade ao domínio dos tributos e mesmo àquele, mais largo das finanças públicas. Entendimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da EC n. 8/1977 (RTJ 120/1.190).
>
> II – Trato por meio dos Decretos-Leis n. 2.445 e 2.449, de 1988, que pretenderam alterar a sistemática da contribuição para o PIS."

Conseqüentemente, o Senado Federal, no uso da competência estabelecida pelo inciso X do art. 52 da Constituição Federal de 1988 ("suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal") expediu a Resolução n. 49, de 9 de outubro de 1995 (publicada no dia seguinte), nos seguintes termos:

> "Art. 1º – É suspensa a execução dos Decretos-Leis n. 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988, declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário n. 148.754-2/210-RJ.
>
> Art. 2º – Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação."

Restaurou-se, desse modo, na íntegra, a sistemática da Lei Complementar n. 7/1970, onde, na linha da interpretação dada à matéria pela Corte Suprema, as empresas têm reconhecido o direito de calcular os valores devidos a título de contribuição ao PIS com base no faturamento do sexto mês anterior.

Inúmeras decisões seguiram-se, tendo o colendo STF mantido expressamente a continuidade dos recolhimentos ao PIS consoante a determinação da Lei Complementar n. 7/1970:

"Embargos de declaração.

– Declarada por esta Corte a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n. 2.445/1988 e 2.449/1988, que haviam alterado a base de cálculo e a alíquota do PIS, a cobrança, a esse título devida, continuou a sê-lo somente com base na Lei Complementar n. 7/1970 que foi recebida, a respeito, pela atual Constituição (artigo 239 de seu ADCT).

– Embargos de declaração recebidos para modificar-se a conclusão do acórdão embargado." (EDcl no RE n. 187.182-DF, Rel. Min. Moreira Alves).

"Recurso extraordinário. PIS. Empresas sujeitas a recolhimento de contribuição para o Programa de Integração Social – PIS – instituído pela Lei Complementar n. 7, de 1970. Mandado de segurança requerido para não serem obrigadas ao recolhimento. Contribuição para o aludido programa, na forma prevista nos Decretos-Leis n. 2.445 e 2.449, ambos de 1988, que modificavam a base de cálculo, a alíquota e o prazo de recolhimento das contribuições em referência.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária de 24.6.1993, no julgamento do RE n. 148.754-RJ, declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n. 2.445, de 29.6.1988, e 2.449, de 21.7.1988.

Com base nesse precedente da Corte, o recurso extraordinário das empresas é conhecido e provido, para conceder-se o mandado de segurança." (RE n. 170.986-PR, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 18.11.1994).

"Recurso extraordinário. Decretos-Leis n. 2.445 e 2.449, ambos de 1988. Alteração da base de cálculo, da alíquota e do prazo de recolhimento da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS. Inconstitucionalidade declarada pelo Plenário.

Precedentes.

Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE n. 192.209-PR, Rel. Min. Maurício Corrêa).

"Recurso extraordinário. Decretos-Leis n. 2.445 e 2.449, ambos de 1988. Alteração da base de cálculo, da alíquota e prazo de recolhimento da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS. Inconstitucionalidade declarada pelo plenário.

Precedentes.

Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE n. 151.255-MG, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ de 10.2.1995).

Até mesmo a Administração Fazendária (Conselho de Contribuintes), seguindo a linha traçada pelo STF, aquiesceu o entendimento pela obrigatoriedade do cálculo ser realizado com base no faturamento do sexto mês anterior. Destaco o Processo n. 10580-008.695/92-21 (DOU de 22.8.1995), citado por **André Martins de Andrade**, em artigo intitulado A Base de Cálculo da Contribuição ao PIS, **in** Revista Dialética de Direito Tributário n. 1, 1995, p. 13, **verbis**:

"PIS/Faturamento. Decretos-Leis n. 2.445/1988 e 2.449/1988. A declarada inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n. 2.445/1988 e 2.449/1988, conforme decisório do STF, aposto no RE n. 148.754-2, de 24.6.1993, torna exigível o PIS/Faturamento exclusivamente à alíquota e base imponível fixadas nas Leis Complementares n. 7/1970 e 17/1973."

Outros: Processo n. 11080.004791/96-27, Recurso n. 11.004, Sétima Câmara do Primeiro Conselho, j. em 18.4.1997, Acórdão n. 107.04.102; Processo n. 14052-001/91-28, Recurso n. 83.778, Primeira Câmara do 1º Conselho, j. em 7.12.1995, Acórdão n. 101.89.249.

Em contrapartida, imediatamente após a resolução expedida pelo Senado Federal, o Presidente da República editou a Medida Provisória n. 1.212, de 28 de novembro de 1995, que em seu art. 2º, dispôs expressamente:

"A contribuição para o PIS/Pasep será apurada mensalmente."

Essa medida provisória foi convertida na Lei n. 9.715, de 25 de novembro de 1998, que repetiu os mesmos termos do art. 2º, disciplinando a apuração mensal da base de cálculo da contribuição para o PIS:

"Art. 2º – A contribuição para o PIS/Pasep será apurada mensalmente."

Acrescente-se, a título ilustrativo, que diversas dúvidas foram suscitadas quanto à eficácia dessa medida provisória, porque, segundo muitos juristas, não

cumpriu tal medida a sua performance nonagesimal. Porém, não convém ao presente caso penetrar-se na seara de tal debate porque, em primeiro lugar, não é questão que foi argüida em momento algum, e, em segundo lugar, a competência para tal apreciação incumbe ao colendo Supremo Tribunal Federal.

Pincelados tais elementos, passo à análise do argumento fazendário segundo o qual a interpretação que deve ser emprestada ao teor do parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar n. 7/1970, é o de que o mesmo diz respeito a prazo de recolhimento e não à configuração da base de cálculo do PIS.

Aduz a Fazenda Nacional, em seu apelo especial, que as Leis n. 7.691/1988, 8.019/1990, 8.218/1991, 8.383/1991, 8.850/1994, 9.069/1995, Medida Provisória n. 812/1994 e suas reedições, e Medida Provisória n. 1.212/1995 e suas reedições, alteraram o prazo de recolhimento da exação em comento, modificando, conseqüentemente, o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar n. 7/1970.

Verifica-se, da narrativa dos fatos, que a empresa ora recorrida discutiu em juízo (mandado de segurança) a inconstitucionalidade dos pré-falados Decretos-Leis n. 2.445 e 2.449/1988, depositando a totalidade do valor da contribuição do PIS cobrado pela Receita Federal. Reconhecida a cobrança da contribuição nos moldes da Lei Complementar n. 7/1970, apresentou a impetrante cálculos de acordo com o decidido. Porém, o r. magistrado de 1º grau determinou a conversão em renda a favor da União, nos termos da planilha por esta apresentada, ou seja, com a inclusão das normas legais posteriores aos indigitados decretos-leis que foram declarados inconstitucionais.

O Tribunal **a quo**, ao apreciar a controvérsia, suscitada via agravo de instrumento, expressamente declarou que as alterações introduzidas pelas Leis n. 8.218/1991 e 8.383/1991 dizem respeito ao prazo de recolhimento da contribuição e não à sua base de cálculo, que continua a ser aquela estabelecida pelo parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar n. 7/1970.

Porém, da própria leitura da legislação apontada pela Recorrente (Leis n. 7.691/1988, 8.019/1990, 8.218/1991, 8.383/1991, 8.850/1994, 9.069/1995 e Medida Provisória n. 812/1994) constata-se, indubitavelmente, que foram estabelecidas alterações somente no vencimento e na forma de recolhimento do crédito tributário, em nada se modificando a respectiva base de cálculo. A própria Fazenda corrobora desta afirmativa quando expõe à fl. 89:

"– Lei n. 7.691, de 15.12.1988, em seu art. 3º, III, **b**, alterou o vencimento do PIS para até o dia dez do terceiro mês subseqüente ao da ocorrência do fato gerador;

– Lei n. 8.019, de 11.4.1990, em seu artigo 5º, alterou o vencimento do PIS para até o dia cinco do terceiro mês subseqüente ao da ocorrência do fato gerador, a partir de 1.3.1990;

– Lei n. 8.218, de 29.8.1991, que alterou o vencimento do PIS para até o quinto dias útil do mês subseqüente ao de ocorrido o fato gerador;

– Lei n. 8.383, de 30.12.1991, que instituiu a Ufir, em seu artigo 52, inciso IV, alterou o vencimento do PIS para até o dia 20 do mês subseqüente ao da ocorrência do fato gerador;

– Lei n. 8.850, de 28.1.1994, em seu art. 2º, inciso IV, altera o vencimento do PIS para até o quinto dia útil do mês subseqüente ao da ocorrência do fato gerador;

– Lei n. 9.069, de 29.6.1995, em seu art. 57, altera o vencimento do PIS para até o último dia útil do primeiro decêndio subseqüente ao da ocorrência do fato gerador.

– Medida Provisória n. 812, de 30.12.1994, e suas reedições, que em seu art. 83, III, altera o vencimento do PIS para até o último dia útil da quinzena subseqüente ao mês da ocorrência dos fatos geradores a partir de 1.1.1995;

– Medida Provisória n. 1.212, de 28.11.1995, e suas reedições, em seu artigo 2º, I, mantém a contribuição para o PIS/Pasep mensalmente, com base no faturamento, no percentual de 0,65% (art. 8º, I)."

Resta somente para apreciação a Medida Provisória n. 1.212/1995 que, conforme já exposto, introduziu significativa alteração, realmente, na própria base de cálculo do PIS.

Podemos concluir que a base de cálculo da contribuição em comento, eleita pela Lei Complementar n. 7/1970, art. 6º, parágrafo único, permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da Medida Provisória n. 1.212/1995, quando, a partir desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado "o faturamento do mês anterior" (art. 2º).

Portanto, da forma como se posicionou, merece ser reformado parcialmente o v. aresto vergastado, pelo que, atendendo-se às respectivas datas dos

fatos geradores das contribuições recolhidas pelo contribuinte, sejam considerados os seguintes aspectos:

a) antes da Medida Provisória n. 1.212/1995: a base de cálculo deve ser estabelecida pela Lei Complementar n. 7/1970, art. 6º, parágrafo único, de forma semestral, segundo a qual: "A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro, e assim sucessivamente.

b) após a Medida Provisória n. 1.212/1995: a base de cálculo deve ser estabelecida de acordo com o art. 2º, que prevê: "A contribuição para o PIS/Pasep será apurada mensalmente".

Isto posto, por não vislumbrar violação ao art. 535, II, do CPC, e consideradas a pretensão da recorrente e a fundamentação norteadora do comemorado acórdão do Tribunal **a quo**, com base nos fundamentos supradesenvolvidos, dar parcial provimento ao presente recurso especial para os fins elencados nas letras **a** e **b** acima especificadas.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 249.645 – RS

(Registro n. 2000.0019108-6)

Relator:	Ministro José Delgado
Recorrente:	Brazarroz Indústria, Comércio e Agropecuária Ltda
Advogados:	Deluci de Fátima de Souza San Martin e outros
Recorrida:	Fazenda Nacional
Advogados:	Ricardo Py Gomes da Silveira e outros
Sustentação oral:	Ricardo C. de Barros Barreto (pela recorrente)

EMENTA: Tributário – PIS – Base de cálculo – Semestralidade – Lei Complementar n. 7/1970 – Correção monetária – Lei n. 7.691/1988.

1. A Primeira Turma desta Corte, por meio do Recurso Especial n. 240.938-RS, cujo acórdão foi publicado no DJU de 10.5.2000, reconheceu que, sob o regime da Lei Complementar n. 7/1970, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da incidência.

2. A base de cálculo do PIS deve sofrer atualização até a data do recolhimento. A Lei n. 7.691/1988, em seu art. 1º, inciso III, dispôs: "Art. 1º – Em relação aos fatos geradores que vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1989, far-se-á a conversão em quantidade de Obrigações do Tesouro Nacional – OTN, do valor: III – das contribuições para o Fundo de Investimento Social – Finsocial, para o Programa de Integração Social – PIS e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público – Pasep, no 3º (terceiro) dia do mês subseqüente ao do fato gerador".

3. Recurso especial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Francisco Falcão, Garcia Vieira e Milton Luiz Pereira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília-DF, 6 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 1.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Brazarroz Indústria, Comércio e Agropecuária Ltda, insurge-se, via recurso especial (fls. 152/167), ao abrigo da alínea **a** do inc. III do art. 105 da Constituição Federal, contra acórdão (fls. 140/148) proferido pela Primeira Turma do TRF/4ª Região, assim ementado (fl. 148):

> "Tributário. PIS. Decretos-Leis n. 2.445/1988 e 2.449/1988. Compensação. Correção monetária. Parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar n. 7/1970.
>
> 1. Os precedentes do egrégio STJ são no sentido de que 'não tendo ocorrido a homologação expressa, o direito de pleitear a restituição só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da

ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados daquela data em que se deu a homologação tácita' (REsp n. 44.221-PR, RSTJ 59/405). Orientação que se adota.

2. Inconstitucionalidade reconhecida pelo Pretório Excelso, no RE n. 161.300-9 (DJ de 10.9.1993, p. 18.381). Incidência da Súmula n. 28 do TRF/4ª Região.

3. Exigibilidade da exação na forma da Lei Complementar n. 7/1970 e suas alterações legais.

4. Os pagamentos a maior efetuados em conformidade com os Decretos-Leis n. 2.445 e 2.449/1988 são passíveis de compensação com débitos relativos ao PIS e à Cofins. (Precedentes do STJ).

5. Correção monetária a partir do recolhimento indevido, na forma da Súmula n. 46 do TFR, observando-se a variação do BTN/INPC/Ufir, e os IPCs previstos na Súmula n. 37 deste TRF, tal como determinado na decisão recorrida.

6. A fixação do prazo de seis meses para o pagamento do tributo em questão, segundo a Lei Complementar n. 7/1970, terá por base o fato gerador ocorrido anteriormente, com sua base de cálculo devidamente atualizada, na forma da Lei n. 7.691/1988 e as que lhe seguiram.

7. Apelação improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

Versam os presentes autos sobre mandado de segurança interposto pela empresa ora recorrente contra ato do Il.mo Sr. Delegado da Receita Federal de Uruguaiana-RS, com o seguinte requerimento (fl. 16):

"a) reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n. 2.445 e 2.449/1988;

b) declarado que a impetrante deveria ter recolhido o PIS nos moldes da Lei Complementar n. 7/1970, no que diz respeito à alíquota, base de cálculo e fato gerador;

c) declarado que o art. 6º e seu parágrafo único da Lei Complementar n. 7/1970 tratam de base de cálculo do PIS e não prazo de recolhimento.

d) declarado o direito da Impetrante de compensar o que pagou a mais e indevidamente em virtude dos decretos-leis, com as contribuições ao PIS e à Cofins, posto que incidem sobre o faturamento. Tudo corrigido monetariamente, nos seguintes termos: A correção monetária no período anterior a janeiro de 1992 deve ser calculada de

acordo com a variação da BTN até a data da sua extinção, pelo INPC de fevereiro até dezembro de 1991 e pela Ufir após janeiro de 1992, com a inclusão nos indexadores dos expurgos inflacionários do IPC. Levando em consideração a Súmula n. 37 do TRF da 4ª Região que determina que incluem-se os índices relativos ao IPC de março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991. Sendo, ainda, acrescida a taxa de juros Selic (Leis n. 8.981/1995, art. 84, inc. I; 9.069/1995, art. 58; 9.250/1995, art. 39), a partir de janeiro de 1996, mais Ufir.

e) reconhecidas como corretas as fórmulas de cálculos apresentados pela Impetrante que leva em consideração base de cálculos do sexto mês anterior, fato gerador, o faturamento e alíquota de 0,75%, recolhidas nos prazos que estabeleceram as Leis n. 8.218/1991 (art. 15) e Lei n. 8.383/1991 (art. 52, IV), 9.060/1994 e 9.250/1995;

f) determinado ao Fisco Federal abstenha-se de praticar qualquer ato tendente a exigir, após o trânsito em julgado da decisão, qualquer valor relativo às compensações efetuadas, decorrentes dos recolhimentos a mais e indevidamente apurados durante a vigência dos Decretos-Leis n. 2.445 e 2.449/1988."

O r. juízo monocrático concedeu a segurança nos seguintes termos (fl. 108):

"Declaro, incidentalmente, a inconstitucionalidade das alterações introduzidas no Programa de Integração Social (PIS) pelos Decretos-Leis n. 2.445/1988 e 2.449/1988. Declaro indevidos, portanto, os valores recolhidos nos moldes dos diplomas normativos em questão, determinando a aplicação do teor da Lei Complementar n. 7/1970 ao tributo em tela no período de vigência dos normativos. Devendo ser procedida a correção monetária dos valores pagos indevidamente, a contar da data do efetivo pagamento, sendo adotados os índices oficiais de correção monetária BTN e INPC, até 1º de janeiro de 1992, e a partir de então a variação da Ufir, devendo ser computados os expurgos inflacionários, a teor da Súmula n. 37 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Declaro o direito da Impetrante de proceder à compensação, em seus registros contábeis, dos valores recolhidos indevidamente ao PIS, nos termos da inconstitucionalidade supradeclarada, com valores devidos a título da mesma contribuição.

Determino ao Impetrado que se abstenha de praticar atos impeditivos à impetrante de proceder às compensações pretendidas, bem como se abstenha de lhe impor qualquer sanção pelo exercício de tal compensação, sendo, porém, facultado ao Fisco fiscalizar a regularidade com que procedidas tais compensações e rever a exatidão de todos os lançamentos e registros em questão, nos limites do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Condeno a União a ressarcir as custas antecipadas pela Impetrante. Sem condenação em honorários."

Embargos de declaração foram manejados em face da sentença, pela própria Impetrante (fls. 110/112), através dos quais supriu-se a omissão constatada do seguinte modo (fl. 114):

"Isso posto, recebo os presentes embargos de declaração e provejo-os, a fim de suprir a omissão da sentença, para declarar que o fato gerador do PIS é a existência, em qualquer mês de competência, de faturamento: a base de cálculo é o valor do faturamento no sexto mês anterior ao mês de ocorrência de competência; e a alíquota é de 0,75%, a teor das normas das Leis Complementares n. 7/1970 e 17/1973.

No mais, mantenho todos os termos da sentença das fls. 100/108, que fica integrada pela presente decisão."

Irresignada, a Fazenda Nacional apelou e o egrégio Tribunal **a quo**, à unanimidade, negou provimento à apelação voluntária, mas deu parcial provimento à remessa oficial, reformando a sentença e assim dispondo, conforme consta da ementa:

"6. A fixação do prazo de seis meses para o pagamento do tributo em questão segundo a Lei Complementar n. 7/1970, terá por base o fato gerador ocorrido anteriormente, com sua base de cálculo devidamente atualizada, na forma da Lei n. 7.691/1988 e as que lhe seguiram".

Neste momento, em sede de recurso especial, sustenta a empresa/recorrente violação dos seguintes dispositivos legais:

– *parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar n. 7/1970* ("A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente");

– *art. 97, inciso IV, do CTN* ("Somente a lei pode estabelecer: IV – a fixação da alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos arts. 21, 26, 39, 57 e 65").

Aduz a Recorrente, em síntese, que:

a) o aresto recorrido violou o teor do art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar n. 7/1970, porque há determinação expressa de que a partir do mês de julho de 1971, a contribuição ao PIS (art. 3º) deve ser processada mensalmente, mas calculada com base no faturamento do sexto mês anterior;

b) o acórdão também vulnerou o art. 97, inc. IV, do CTN, pois, em que pese por vezes confundir base de cálculo com prazo de recolhimento, entendeu que a base de cálculo, ainda que sem lei, pode sofrer correção monetária;

c) não se pode alegar a possibilidade de correção monetária da base de cálculo de acordo com a Lei n. 7.691/1988, art. 1º, inciso III, porque este dispositivo tratou de indexação da apuração do tributo até o vencimento. Ou seja, do fato gerador até o pagamento efetivo. E, no caso dos autos, há o fato gerador, há o pagamento indexado no vencimento, mas a base de cálculo continua sendo o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária, haja vista a inexistência de lei autorizando tal atualização.

Ofertadas contra-razões (fls. 170/176), defendendo-se que a referência temporal, de seis meses, descrita no parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar n. 7/1970, deve ser considerada como prazo de recolhimento do citado instituto e nunca como base de cálculo; além de a cobrança da correção monetária encontrar-se prescrita na Lei n. 7.691/1988.

Conferido crivo positivo ao processamento do apelo (fl. 178), ascenderam os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Do exame dos pressupostos de admissibilidade recursal, vislumbra-se que o recurso merece ser conhecido pela alínea **a**, em face do evidente prequestionamento da matéria jurídica, que foi debatida e resolvida pelo Tribunal **a quo**.

Pretende a Recorrente, por meio da irresignação formulada, ver declarado que o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar n. 7/1970, cuida

de base de cálculo e não de prazo de recolhimento. E, em se tratando de base de cálculo, esta não estaria sujeita à correção monetária, já que inexistente previsão legal a respeito.

Em relação à primeira indagação, registre-se que a controvérsia já foi diluída no âmbito da Primeira Turma desta Corte, por meio do Recurso Especial n. 240.938-RS, de minha relatoria, recorrente a Fazenda Nacional, cujo acórdão foi publicado no DJU de 10.5.2000. Reconheceu-se, naquele julgamento, que, sob o regime da Lei Complementar n. 7/1970, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador da contribuição constitui a base de cálculo da incidência. Confira-se o voto-condutor do aresto referido:

> "Remanesce para apreciação e decisão a matéria jurídica decidida pelo tribunal de origem e estendida ao âmbito do presente recurso especial: a de se definir sobre a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS.
>
> Pretende a Fazenda Nacional desconstituir acórdão onde se reconheceu a semestralidade da referida base de cálculo, alegando para tanto que leis posteriores à Lei Complementar n. 7/1970, alteraram substancialmente seu conteúdo ao proclamarem o faturamento do mês da ocorrência do fato gerador como base para a contribuição.
>
> O denominado 'PIS' – Programa de Integração Social – foi instituído pela Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, com o objetivo de promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento da empresa (art. 1º).
>
> Tal Programa, nos termos do art. 2º, seria executado mediante um Fundo de Participação, constituído por depósitos efetuados pelas empresas, de acordo com o prescrito no art. 3º, em duas parcelas: a) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda devido, processando-se o seu recolhimento juntamente com o pagamento desse mesmo tributo; b) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento.
>
> O art. 6º do mesmo diploma estabeleceu que a efetivação desses depósitos no Fundo, correspondente à contribuição referida na alínea **b** do art. 3º (calculada sobre o faturamento), seria processada mensalmente a partir de 1º de julho de 1971. E o parágrafo único do referido art. 6º prescreveu:

'A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro, e assim, sucessivamente.'

Constata-se, portanto, que, sob o regime da Lei Complementar n. 7/1970, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador da contribuição constitui a base de cálculo da incidência. Atente-se que o fato gerador esgotar-se-ia com o simples decurso dos períodos mensais, sem se confundir com o conceito de base de cálculo (faturamento).

Tal sistema de contribuição, entretanto, sofreu vertiginosas alterações no ano de 1988 com a edição de dois diplomas: o Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, e o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho de 1988. Estes determinaram, entre outras pretensões, que as contribuições ao PIS passariam a ser calculadas sobre a receita operacional bruta do mês imediatamente anterior, ao invés do sexto mês anterior.

A respeito, o ilustre jurista **José Eduardo Soares de Melo**, explica[1]:

'A sistemática das contribuições foi alterada a partir de 1.7.1988 (Decretos-Leis n. 2.445, de 29.6.1988 e 2.449, de 21.7.1988), em razão do que passariam a ser calculadas sobre a receita bruta operacional (ao invés de faturamento), considerada como o somatório das receitas que dão origem ao lucro operacional, na forma da legislação do imposto sobre a renda, admitidas determinadas exclusões e deduções, fixando-se o prazo de recolhimento até o dia dez do mês subseqüente àquele em que forem devidas (art. 1º, V, § 2º, I).

Em razão do PIS vir a ser exigido sobre a receita bruta operacional (compreendendo o próprio faturamento, as receitas financeiras resultantes de atividades não operacionais, as variações monetárias), que não tinha exclusiva correspondência com o lucro (única base de cálculo válida – art. 165, V, Emenda n. 1/1969 à Constituição de 1967), seguiram-se diversas contendas judiciais, pacificadas pelo Supremo Tribunal Federal.'

1. (PIS – Base de Cálculo e Semestralidade. Repertório IOB de Jurisprudência, julho/1998, n. 14/1998, caderno 1, p. 342).

Todavia, as alterações pretendidas não vingaram. Impulsionado por uma avalanche de ações movidas pelos contribuintes, o colendo Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária do dia 24 de junho de 1993, declarou a inconstitucionalidade integral dos pré-falados decretos-leis ao apreciar o Recurso Extraordinário n. 148.754-RJ, cujo acórdão, lavrado pelo eminente Ministro Francisco Resek e publicado no DJU de 4.3.1994, assim foi ementado:

> 'Constitucional. Art. 55, II, da Carta anterior. Contribuição, para o PIS. Decretos-Leis n. 2.445 e 2.449, de 1988. Inconstitucionalidade.
>
> I – Contribuição para o PIS: sua estraneidade ao domínio dos tributos e mesmo àquele, mais largo das finanças públicas. Entendimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da EC n. 8/1977 (RTJ 120/1.190).
>
> II – Trato por meio dos Decretos-Leis n. 2.445 e 2.449, de 1988, que pretenderam alterar a sistemática da contribuição para o PIS.'

Conseqüentemente, o Senado Federal, no uso da competência estabelecida pelo inciso X do art. 52 da Constituição Federal de 1988 ('suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal') expediu a Resolução n. 49, de 9 de outubro de 1995 (publicada no dia seguinte), nos seguintes termos:

> 'Art. 1º – É suspensa a execução dos Decretos-Leis n. 2.445, de 29 de junho de 1988 e 2.449, de 21 de julho de 1988, declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário n. 148.754-2/210 – Rio de Janeiro.
>
> Art. 2º – Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.'

Restaurou-se, desse modo, na íntegra, a sistemática da Lei Complementar n. 7/1970, onde, na linha da interpretação dada à matéria pela Corte Suprema, as empresas têm reconhecido o direito de calcular os valores devidos a título de contribuição ao PIS com base no faturamento do sexto mês anterior.

Inúmeras decisões seguiram-se, tendo o colendo STF mantido expressamente a continuidade dos recolhimentos ao PIS consoante a determinação da Lei Complementar n. 7/1970:

'Embargos de declaração.

– Declarada por esta Corte a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n. 2.445/1988 e 2.449/1988, que haviam alterado a base de cálculo e a alíquota do PIS, a cobrança a esse título devida continuou a sê-lo somente com base na Lei Complementar n. 7/1970 que foi recebida, a respeito, pela atual Constituição (artigo 239 de seu ADCT).

– Embargos de declaração recebidos para modificar-se a conclusão do acórdão embargado' (EDcl no RE n. 187.182-DF, Rel. Min. Moreira Alves).

'Recurso extraordinário. PIS. Empresas sujeitas a recolhimento de contribuição para o Programa de Integração Social – PIS – instituído pela Lei Complementar n. 7, de 1970. Mandado de segurança requerido para não serem obrigadas ao recolhimento. Contribuição para o aludido programa, na forma prevista nos Decretos-Leis n. 2.445 e 2.449, ambos de 1988, que modificavam a base de cálculo, a alíquota e o prazo de recolhimento das contribuições em referência.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária de 24.6.1993, no julgamento do RE n. 148.754-RJ, declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n. 2.445, de 29.6.1988, e 2.449, de 21.7.1988.

Com base nesse precedente da Corte, o recurso extraordinário das empresas é conhecido e provido, para conceder-se o mandado de segurança.' (RE n. 170.986-PR, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 18.11.1994).

'Recurso extraordinário. Decretos-Leis n. 2.445 e 2.449, ambos de 1988. Alteração da base de cálculo, da alíquota e do prazo de recolhimento da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS. Inconstitucionalidade declarada pelo Plenário.

Precedentes.

Recurso extraordinário conhecido e provido.' (RE n. 192.209-PR, Rel. Min. Maurício Corrêa).

'Recurso extraordinário. Decretos-Leis n. 2.445 e 2.449, ambos de 1988. Alteração da base de cálculo, da alíquota e prazo de recolhimento da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS. Inconstitucionalidade declarada pelo Plenário.

Precedentes.

Recurso extraordinário conhecido e provido.' (RE n. 151.255-MG, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ de 10.2.1995).

Até mesmo a Administração Fazendária (Conselho de Contribuintes), seguindo a linha traçada pelo STF, aquiesceu o entendimento pela obrigatoriedade do cálculo ser realizado com base no faturamento do sexto mês anterior. Destaco o Processo n. 10580-008.695/92-21 (DOU de 22.8.1995), citado por **André Martins de Andrade**, em artigo intitulado A Base de Cálculo da Contribuição ao PIS, **in** Revista Dialética de Direito Tributário n. 1, 1995, p. 13, **verbis**:

'PIS/Faturamento. Decretos-Leis n. 2.445/1988 e 2.449/1988. A declarada inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n. 2.445/1988 e 2.449/1988, conforme decisório do STF, aposto no RE n. 148.754-2, de 24.6.1993, torna exigível o PIS/Faturamento exclusivamente à alíquota e base imponível fixadas nas Leis Complementares n. 7/1970 e 17/1973.'

Outros: Processo n. 11080.004791/96-27, Recurso n. 11.004, Sétima Câmara do Primeiro Conselho, j. em 18.4.1997, Acórdão n. 107.04.102; Processo n. 14052-001/91-28, Recurso n. 83.778, Primeira Câmara do 1º Conselho, j. em 7.12.1995, Acórdão n. 101.89.249.

Em contrapartida, imediatamente após a resolução expedida pelo Senado Federal, o Presidente da República editou a Medida Provisória n. 1.212, de 28 de novembro de 1995, que em seu art. 2º, dispôs expressamente:

'A contribuição para o PIS/Pasep será apurada mensalmente.'

Essa medida provisória foi convertida na Lei n. 9.715, de 25 de novembro de 1998, que repetiu os mesmos termos do art. 2º, disciplinando a apuração mensal da base de cálculo da contribuição para o PIS:

> 'Art. 2º – A contribuição para o PIS/Pasep será apurada mensalmente.'

Acrescente-se, a título ilustrativo, que diversas dúvidas foram suscitadas quanto à eficácia dessa medida provisória, porque, segundo muitos juristas, não cumpriu tal medida a sua performance nonagesimal. Porém, não convém ao presente caso penetrar-se na seara de tal debate porque, em primeiro lugar, não é questão que foi argüida em momento algum, e, em segundo lugar, a competência para tal apreciação incumbe ao colendo Supremo Tribunal Federal.

Pincelados tais elementos, passo à análise do argumento fazendário segundo o qual a interpretação que deve ser emprestada ao teor do parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar n. 7/1970, é o de que o mesmo diz respeito a prazo de recolhimento e não à configuração da base de cálculo do PIS.

Aduz a Fazenda Nacional, em seu apelo especial, que as Leis n. 7.691/1988, 8.019/1990, 8.218/1991, 8.383/1991, 8.850/1994, 9.069/1995, Medida Provisória n. 812/1994 e suas reedições, e Medida Provisória n. 1.212/1995 e suas reedições, alteraram o prazo de recolhimento da exação em comento, modificando, conseqüentemente, o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar n. 7/1970.

Verifica-se, da narrativa dos fatos, que a empresa ora recorrida discutiu em juízo (mandado de segurança) a inconstitucionalidade dos pré-falados Decretos-Leis n. 2.445 e 2.449/1988, depositando a totalidade do valor da contribuição do PIS cobrado pela Receita Federal. Reconhecida a cobrança da contribuição nos moldes da Lei Complementar n. 7/1970, apresentou a impetrante cálculos de acordo com o decidido. Porém, o r. magistrado de 1º grau determinou a conversão em renda a favor da União, nos termos da planilha por esta apresentada, ou seja, com a inclusão das normas legais posteriores aos indigitados decretos-leis que foram declarados inconstitucionais.

O Tribunal **a quo**, ao apreciar a controvérsia, suscitada via agravo de instrumento, expressamente declarou que as alterações introduzidas

pelas Leis n. 8.218/1991 e 8.383/1991 dizem respeito ao prazo de recolhimento da contribuição e não à sua base de cálculo, que continua a ser aquela estabelecida pelo parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar n. 7/1970.

Porém, da própria leitura da legislação apontada pela Recorrente (Leis n. 7.691/1988, 8.019/1990, 8.218/1991, 8.383/1991, 8.850/1994, 9.069/1995 e MP n. 812/1994) constata-se, indubitavelmente, que foram estabelecidas alterações somente no vencimento e na forma de recolhimento do crédito tributário, em nada se modificando a respectiva base de cálculo. A própria Fazenda corrobora desta afirmativa quando expõe à fl. 89:

> '– Lei n. 7.691, de 15.12.1988, em seu art. 3º, III, **b**, alterou o vencimento do PIS para até o dia dez do terceiro mês subseqüente ao da ocorrência do fato gerador;
>
> – Lei n. 8.019, de 11.4.1990, em seu artigo 5º, alterou o vencimento do PIS para até o dia cinco do terceiro mês subseqüente ao da ocorrência do fato gerador, a partir de 1.3.1990;
>
> – Lei n. 8.218, de 29.8.1991, que alterou o vencimento do PIS para até o quinto dia útil do mês subseqüente ao de ocorrido o fato gerador;
>
> – Lei n. 8.383, de 30.12.1991, que instituiu a Ufir , em seu artigo 52, inciso IV, alterou o vencimento do PIS para até o dia 20 do mês subseqüente ao da ocorrência do fato gerador;
>
> – Lei n. 8.850, de 28.1.1994, em seu art. 2º, inciso IV, altera o vencimento do PIS para até o quinto dia útil do mês subseqüente ao da ocorrência do fato gerador;
>
> – Lei n. 9.069, de 29.6.1995, em seu art. 57, altera o vencimento do PIS para até o último dia útil do primeiro decêndio subseqüente ao da ocorrência do fato gerador;
>
> – Medida Provisória n. 812, de 30.12.1994, e suas reedições, que em seu art. 83, III, altera o vencimento do PIS para até o último dia útil da quinzena subseqüente ao mês da ocorrência dos fatos geradores a partir de 1.1.1995.
>
> – Medida Provisória n. 1.212, de 28.11.1995, e suas reedições, em seu artigo 2º, I, mantém a contribuição para o PIS/Pasep mensalmente, com base no faturamento, no percentual de 0,65%, (art. 8º, I).'

Resta somente para apreciação a Medida Provisória n. 1.212/1995 que, conforme já exposto, introduziu significativa alteração, realmente, na própria base de cálculo do PIS.

Podemos concluir que a base de cálculo da contribuição em comento, eleita pela Lei Complementar n. 7/1970, art. 6º, parágrafo único, permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da Medida Provisória n. 1.212/1995, quando, a partir desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado 'o faturamento do mês anterior' (art. 2º).

Portanto, da forma como se posicionou, merece ser reformado parcialmente o v. aresto vergastado, pelo que, atendendo-se às respectivas datas dos fatos geradores das contribuições recolhidas pelo contribuinte, sejam considerados os seguintes aspectos:

a) antes da Medida Provisória n. 1.212/1995: a base de cálculo deve ser estabelecida pela Lei Complementar n. 7/1970, art. 6º, parágrafo único, de forma semestral, segundo a qual: 'A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro, e assim sucessivamente';

b) após a Medida Provisória n. 1.212/1995: a base de cálculo deve ser estabelecida de acordo com o art. 2º, que prevê: 'A contribuição para o PIS/Pasep será apurada mensalmente'.

Isto posto, por não vislumbrar violação ao art. 535, II, do CPC, e consideradas a pretensão da Recorrente e a fundamentação norteadora do comemorado acórdão do Tribunal **a quo**, com base nos fundamentos supradesenvolvidos, dar parcial provimento ao presente recurso especial para os fins elencados nas letras **a** e **b** acima especificadas."

Em segundo e derradeiro patamar, sobeja para exame a questão da integração da correção monetária na base de cálculo do PIS.

Neste ponto, tenho que a pretensão não merece êxito, merecendo ser mantido o v. aresto de 2º grau quando expôs que há um longo prazo entre a data da base de cálculo e recolhimento da obrigação tributária, o que, em regime inflacionário, acarreta significativa diminuição do valor real da contribuição, a beneficiar unicamente o contribuinte, e que deve ser corrigido pela indexação.

Inúmeros são os precedentes desta Corte na linha em que a atualização monetária não se constitui um *plus*, mas, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroída por tormentosa inflação. Neste aspecto, merece ser mantido o v. acórdão recorrido.

A Lei n. 7.691, de 15 de dezembro de 1988, em seu art. 1º, inciso III, expressamente dispõe:

> "Art. 1º – Em relação aos fatos geradores que vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1989, far-se-á a conversão em quantidade de Obrigações do Tesouro Nacional – OTN, do valor:
>
> III – das contribuições para o Fundo de Investimento Social – Finsocial, para o Programa de Integração Social – PIS e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público – Pasep, no 3º (terceiro) dia do mês subseqüente ao do fato gerador."

Isto posto, *dou parcial provimento* ao presente recurso especial, unicamente para reconhecer que o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS, constitui a base de cálculo da incidência, nos moldes da Lei Complementar n. 7/1970.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 250.058 – PR

(Registro n. 2000.0021092-7)

Relator:	Ministro José Delgado
Recorrente:	Fazenda Nacional
Advogados:	Anna Azevedo Torres Goulart e outros
Recorrida:	Golden Comércio, Importação e Exportação de Produtos Manufaturados Ltda
Advogados:	Luiz Henrique Wasilewski e outros

EMENTA: Tributário – IPI – Mercadoria importada – Prazo de recolhimento – Lei n. 8.383/1991, art. 52, inciso I, alínea c.

1. Há de ser mantido o entendimento fixado pelo v. aresto de 2º grau no sentido de que é legítima a exigência do recolhimento do IPI, de bens importados do exterior, até o último dia útil da segunda quinzena subseqüente à ocorrência dos fatos geradores, nos

moldes da orientação preconizada pela alínea **c** do inciso I do art. 52 da Lei n. 8.383/1991.

2. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Francisco Falcão, Garcia Vieira e Milton Luiz Pereira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília-DF, 6 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 1.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: A Fazenda Nacional insurge-se, via recurso especial (fls. 174/185), ao abrigo da alínea **a** do inc. III do art. 105 da Constituição Federal, contra acórdão (fls. 166/172) proferido pela Primeira Turma do TRF/4ª Região, assim ementado (fl. 172):

> "Tributário. Imposto sobre Produtos Industrializados. Incidência. Desembaraço de produtos importados. Prazo de recolhimento. Art. 52 da Lei n. 8.383/1991.
>
> 1. O desembaraço aduaneiro é fato gerador do IPI, em se tratando de produto industrializado de procedência estrangeira, sendo contribuinte do imposto o importador ou quem a lei a ele equiparar.
>
> 2. O prazo para recolhimento do imposto é regulado pelo art. 52, I, **c**, da Lei n. 8.383/1991.
>
> 3. Apelações e remessa improvidas."

Versam os presentes autos sobre mandado de segurança, impetrado pela empresa Golden Comércio, Importação e Exportação de Produtos Manufaturados Ltda, ora recorrida, contra atos dos Ilm^{os} Srs. Inspetor da Receita

Federal em Paranaguá-PR e Delegado da Receita Federal no Paraná, objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade da exigência de IPI sobre os produtos importados, tanto no desembaraço aduaneiro, quanto na fase de comercialização, ou o seu direito líquido e certo ao recolhimento do tributo exigido no desembaraço aduaneiro no prazo do art. 52, I, **c**, da Lei n. 8.383/1991.

O r. juízo monocrático concedeu a segurança, em parte, unicamente para garantir à Impetrante o direito de efetuar o recolhimento do IPI sobre os produtos importados, referidos na inicial, no prazo fixado pelo art. 52 da Lei n. 8.383/1991.

Irresignadas, ambas as partes apelaram e o egrégio Tribunal **a quo**, à unanimidade, negou provimento às apelações e à remessa oficial, declarando que o desembaraço aduaneiro é fato gerador do IPI e o seu prazo de recolhimento é regulado pelo art. 52, I, **c**, da Lei n. 8.383/1991.

Neste momento, em sede de recurso especial, sustenta a Fazenda violação aos seguintes dispositivos legais:

– *art. 107, I, do Regulamento do IPI* ("O imposto será recolhido: I – antes da saída do produto da repartição que processar o despacho, nos casos de importação");

– *art. 2º, **caput** e § 1º, da LICC* ("Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue; § 1º – A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior");

– *art. 52, I, alínea **c**, da Lei n. 8.383/1991* ("Em relação aos fatos geradores que vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1992, os pagamentos dos tributos e contribuições relacionados a seguir deverão ser efetuados nos seguintes prazos: I – Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI: c) até o último dia da quinzena subseqüente à da ocorrência dos fatos geradores, no caso dos demais produtos").

Aduz, em síntese que, encontrando-se vigente o art. 107, I, do Ripi, já que não revogado pelo art. 52, inciso I, alínea **c**, da Lei n. 8.383/1991, o IPI deve ser recolhido quando do desembaraço aduaneiro, no momento da importação, juntamente com os demais impostos e taxas aduaneiros, sob pena de negativa de vigência às referidas normas, bem como ao art. 2º, **caput** e § 1º, da LICC.

Sem contra-razões.

Conferido crivo positivo ao processamento do apelo (fl. 188), ascenderam os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Do exame dos pressupostos de admissibilidade recursal, vislumbra-se que o recurso merece ser conhecido pela alínea **a**, em face do evidente prequestionamento da matéria jurídica, que foi debatida e resolvida pelo Tribunal **a quo**.

Pretende a Fazenda Nacional, por meio da irresignação formulada, ver declarado que o IPI deve ser recolhido quando do desembaraço aduaneiro, em caso de importação, juntamente com os demais impostos e taxas aduaneiros, prevalecendo o disposto no art. 107, I, do Regulamento do IPI (Decreto n. 87.981/1982), assim posto:

> "Art. 107. O imposto será recolhido:
>
> I – antes da saída do produto da repartição que processar o despacho, nos casos de importação."

O acórdão recorrido havia entendido que não vigora, no particular, o disposto no preceito legal supracitado, impondo-se o comando do art. 52, I, **c**, da Lei n. 8.383/1991, que não faz restrição a qualquer tipo de fato gerador:

> "Art. 52. Em relação aos fatos geradores que vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1992, os pagamentos dos tributos e contribuições relacionados a seguir deverão ser efetuados nos seguintes prazos:
>
> I – Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI:
>
> c) até o último dia da quinzena subseqüente à da ocorrência dos fatos geradores, no caso dos demais produtos."

Alega a Fazenda que, em se tratando de matérias distintas, a norma posterior não tem o condão de revogar a anterior, nos moldes da orientação preconizada pelo art. 2º, § 1º, da LICC.

Verifica-se, do compulsar dos autos, que em evidência encontram-se fatos geradores circunscritos ao ano de 1993 relacionados à importação de bicicletas e peças de reposição de bicicletas e motocicletas.

De acordo com o art. 46 do CTN, três acontecimentos podem determinar o fato gerador do IPI:

a) o desembaraço aduaneiro do produto, quando de procedência estrangeira;

b) a saída do produto industrializado do estabelecimento do importador, do industrial, do comerciante ou arrematante;

c) a arrematação do produto, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.

A hipótese dos autos se enquadra na primeira das ocorrências acima apontadas.

O art. 51 do CTN considera como contribuinte do IPI, entre outros, o importador ou quem a ele a lei equiparar.

E o art. 47 do mesmo **Codex**, define a base de cálculo do tributo vinculado à importação:

> "I – no caso do inciso I do artigo anterior, o preço normal, como definido no inciso II do art. 20 acrescido do montante:
>
> a) do imposto sobre a importação;
>
> b) das taxas exigidas para entrada do produto no País;
>
> c) dos encargos cambiais efetivamente pagos pelo importador ou dele exigíveis."

Definição também constante da norma legal regulamentadora desse imposto, o Decreto n. 87.981, de 23.12.1982, que aprovou o Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados (Ripi), em seu art. 63:

> "Constitui valor tributável:
>
> I – dos produtos de procedência estrangeira:
>
> a) o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo dos tributos aduaneiros por ocasião do despacho de importação, acrescido do montante pago pelo importador ou dele exigível."

O capítulo VI, seção I, art. 62, do Ripi/1982, dispõe que:

> "O imposto será calculado mediante aplicação da alíquota do produto constante da tabela, sobre o respectivo valor tributável."

Com essa delimitação do campo de incidência do IPI, objetivou o legislador determinar quais os produtos alcançáveis pela incidência desse imposto. Das disposições constantes do artigo 1º do Ripi/1982 constata-se que duas condições cumulativas são necessárias na seleção dos produtos alcançados por ele:

a) que o produto seja industrializado;

b) que esteja codificado na tabela de incidência do IPI com a correspondência de uma alíquota, ainda que zero, ou com a expressão "isento".

A incidência do IPI alcança, portanto, tanto os produtos nacionais como os estrangeiros, tendo em vista que se conceitua produto industrializado como aquele resultante de qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou finalidade do produto, ou o aperfeiçoamento para consumo, ainda que incompleta essa operação, parcial ou intermediária, independentemente do processo empregado e da localização e características das instalações ou equipamentos utilizados. Essas operações podem ser de transformação, beneficiamento, montagem, acondicionamento ou reacondicionamento e renovação ou recondicionamento. O conceito de IPI gira, pois, em torno do processo produtivo (industrialização).

O contribuinte do IPI vinculado à importação, de acordo com o art. 52, inciso I, do CTN, é:

> "O importador ou quem a ele se equiparar, em consonância com o art. 22, inciso I, do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados."

O Ripi/1982 assim define, em seu art. 22, os contribuintes do IPI vinculados à importação:

> "São contribuintes: o importador em relação ao fato gerador decorrente do desembaraço aduaneiro de produtos de procedência estrangeira."

O importador tem, portanto, relação pessoal e direta com a situação que constitui o respectivo fato gerador (arts. 19 e 22 do Ripi/1982, combinados com o 51, inciso I, do CTN), já que o importador é qualquer pessoa física ou jurídica que importe produtos do exterior.

Guardando pertinência ao prazo de recolhimento, o art. 107, I, do Regulamento do IPI (Decreto n. 87.981/1982) assinalava que o tributo deveria ser recolhido "antes da saída do produto da repartição que processar o despacho, nos casos de importação".

Posteriormente, a Lei n. 8.383/1991 (art. 52, I) estabeleceu que, em relação aos fatos geradores que viessem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1992, o pagamento do IPI, excluídas as hipóteses das alíneas **a** e **b** do mesmo inciso do art. 52, deveria ser efetuado "até o último dia da quinzena subseqüente à de ocorrência dos fatos geradores".

Verificando-se, **in casu**, que os fatos geradores são relativos ao ano de 1993, posteriores, portanto, à vigência da Lei n. 8.383/1991, tenho que esta merece se sobrepor ao comando do art. 107 do Decreto n. 87.981/1982, no concernente ao recolhimento do tributo discutido. Como exposto no v. acórdão do Tribunal **a quo**, essa lei não fez restrição a algum tipo de fato gerador, o que pode conduzir à constatação de que é abarcado por ela, também, o "desembaraço aduaneiro", nos casos de importação.

A Lei n. 8.383/1991, em seu artigo 52, trouxe outro sistema que disciplinou os prazos de pagamento do IPI – Imposto sobre Produtos Industrializados (inciso I), IRF – Imposto sobre a Renda retido na fonte (inciso II) e o IOF (inciso III).

O inciso I é subdividido em três alíneas, empregando-se técnica de recolhimento em função das diferentes espécies de produtos industrializados:

– a alínea **a** trata de fumos e cigarros, produtos relacionados nos Códigos 2402.20.9900 e 2402.90.0399 da Tabela de Incidência do IPI – Tipi;

– a alínea **b** cuida de bebidas, líquidos alcoólicos e vinagres, produtos classificados no Capítulo 22 da Tipi;

– e a alínea **c** dispõe "c) até o último dia da quinzena subseqüente à de ocorrência dos fatos geradores, no caso dos demais produtos".

Ressai, portanto, que há óbice à exigência da comprovação do recolhimento do tributo, para fins (ou ao instante) do desembaraço aduaneiro,

como pretende a Fazenda Pública, devendo prevalecer o preceituado pela Lei n. 8.383/1991, art. 52, alínea **c**, nos moldes da orientação do v. acórdão recorrido (fl. 170):

> "Em relação ao prazo para recolhimento do imposto, não merece guarida o recurso da Fazenda ao aduzir que o artigo 52 da Lei n. 8.383/1991 só se aplica ao IPI incidente na saída dos produtos dos estabelecimentos industriais ou equiparados a este.
>
> Com efeito, o artigo 52 da Lei n. 8.383/1991 estabelece:
>
> 'Em relação aos fatos geradores que vierem a ocorrer a partir de 1ª de janeiro de 1992, os pagamentos dos tributos e contribuições relacionados a seguir deverão ser efetuados nos seguintes prazos:
>
> I – Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI);
>
> c) até o último dia útil da segunda quinzena subseqüente à de ocorrência dos fatos geradores, no caso dos demais produtos.'
>
> Percebe-se, portanto, que o comando supracitado em nenhum momento faz restrição a algum fato gerador, ao contrário, abrange todos os fatos geradores ocorridos a partir de 1ª de janeiro de 1992, que na presente hipótese, consiste no desembaraço aduaneiro, não vigorando neste particular o Decreto n. 87.981/1982.
>
> Portanto, deve ser mantida a sentença por seus próprios fundamentos.
>
> Ante o exposto, nego provimento às apelações e à remessa oficial."

Do exposto, *nego provimento* ao recurso examinado.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 250.318 – DF

(Registro n. 2000.0021416-7)

Relator: Ministro Garcia Vieira

Recorrente: Carlos Magno Teixeira e outros

Advogados: Ivo Evangelista de Ávila e outros

Recorrida: Fazenda Nacional

Procuradores: Karla Osório Netto e outros

EMENTA: Tributário – Prescrição – Repetição de indébito – Termo inicial – Imposto de Renda retido na fonte.

A retenção do tributo na fonte pagadora é inconfundível com a extinção do crédito tributário.

O crédito tributário não surge com o fato gerador. Ele é constituído com o lançamento (artigo 142 do CTN).

Em se tratando de Imposto de Renda, o lançamento deve ocorrer após as informações do sujeito passivo, na declaração de ajuste (Lei n. 8.383/1991, artigo 15) ou pela informação da fonte que promoveu a retenção. Qualquer das hipóteses leva ao exame dos artigos 147 e 150, § 4º. Não havendo homologação expressa ela ocorreria tacitamente, decorridos 5 (cinco) anos do fato gerador, e só aí há extinção do crédito.

Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, José Delgado e Francisco Falcão. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília-DF, 6 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Garcia Vieira, Relator.

Publicado no DJ de 1.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Carlos Magno Teixeira e outros, fundados

na Constituição Federal, artigo 105, III, **a** e **c**, interpõem recurso especial em face do v. acórdão da Quarta Turma do TRF da 1ª Região, insurgindo-se contra a aplicação do artigo 168, I, do Código Tributário Nacional e artigo 165, I e II, do mesmo Código. Alega, ainda, violação ao artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

O egrégio Tribunal **a quo** firmou entendimento segundo o qual prescreve em 5 anos o direito de pleitear a restituição dos valores indevidamente pagos a título de Imposto de Renda, contados da extinção do crédito tributário, considerada esta a data de cada retenção na fonte do Imposto de Renda, levada a efeito pelo empregador.

Pedem provimento.

A Fazenda Nacional apresentou contra-razões, fls. 101/108, sustenta a não violação à lei federal.

Pede o não conhecimento do recurso.

Respeitável despacho de fl. 110 inadmitiu o recurso especial.

Entretanto, o agravo de instrumento foi reautuado, fl. 128.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): O v. acórdão recorrido estabeleceu o termo inicial do prazo de extinção do crédito tributário (artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional) e arrematou que, no caso, a extinção se deu com a retenção do tributo na fonte pagadora.

Trata-se de retenção na fonte do Imposto de Renda de assalariado.

A retenção do tributo na fonte pagadora é inconfundível com a extinção do crédito tributário.

De plano se estabelece que não se extingue o não existente. O crédito tributário não surge com o fato gerador e nem ainda com a obrigação tributária. Ele é constituído pelo lançamento (artigo 142), procedimento tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente. Este lançamento há de ser notificado ao sujeito passivo (artigo 145 do Código Tributário Nacional e Decreto n. 70.235/1972, artigos 9º e 23).

A retenção na fonte não há também de igualar-se a pagamento. A hipótese legal do artigo 168 que se combina com o artigo 165, inciso I, leva

à conclusão que na cobrança ou pagamento espontâneo (diverso da retenção) impõe-se sempre o lançamento do crédito. No caso em debate, o lançamento deve ocorrer após as informações do sujeito passivo, na declaração de ajuste (Lei n. 8.383/1991, artigo 15) ou pela informação da fonte que promoveu a retenção. Qualquer das hipóteses leva ao exame dos artigos 147 e 150, § 4º. Isto é, se não houvesse homologação expressa ela ocorreria tacitamente, decorridos cinco anos do fato gerador e só aí há extinção do crédito que, sem qualquer dúvida, não ocorreu quando da retenção.

Assim, afasto a prescrição para dar provimento ao recurso e quanto aos honorários, pretendem os autores sejam examinadas questões de fato no recurso especial. Estabelece o artigo 20, § 3º, que os honorários de advogado serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, na natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Ora, estas são todas questões de fato que teriam de ser examinadas, caso fosse possível o exame da pretensão manifestada pelos autores, da quantia de 5% para 20% dos honorários advocatícios. Acontece, que nossa Súmula n. 7 veda o reexame de questões de fato em recurso especial.

Dou parcial provimento ao recurso para afastar a prescrição.

RECURSO ESPECIAL N. 254.115 - SP

(Registro n. 2000.0032378-0)

Relator:	Ministro Garcia Vieira
Recorrente:	Tecmac – Engenharia e Construções Ltda
Advogados:	Paulo César de Carvalho Rocha e outros
Recorrida:	Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – Sabesp
Advogados:	Rubens Selmikaitis e outros
Recorrida:	Stemag Engenharia e Construções Ltda
Advogados:	Antônio Luiz Bueno Barbosa e outro

EMENTA: Administrativo – Licitação – Desclassificação – Empresa – Servidor licenciado – Órgão contratante.

Não pode participar de procedimento licitatório, a empresa que possuir, em seu quadro de pessoal, servidor ou dirigente do órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação (Lei n. 8.666/1993, artigo 9º, inciso III).

O fato de estar o servidor licenciado, à época do certame, não ilide a aplicação do referido preceito legal, eis que não deixa de ser funcionário o servidor em gozo de licença.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, José Delgado e Francisco Falcão. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília-DF, 20 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Garcia Vieira, Relator.

Publicado no DJ de 14.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Tecmac – Engenharia e Construções Ltda, com lastro na Constituição Federal, art. 105, III, **a**, interpõe recurso especial (fl. 1.153), aduzindo haver impetrado mandado de segurança em virtude de haver sido a ora recorrente desclassificada em procedimento licitatório, não obstante ter vencido o certame. A desclassificação se deu em virtude de existir, no quadro de pessoal técnico da Recorrente, um engenheiro que, à época, era servidor licenciado da empresa contratante – Sabesp.

A ordem foi denegada em 1º grau, sendo a r. sentença mantida pelo egrégio Tribunal **a quo** que entendeu haver ofensa ao art. 9º, III, § 3º, c.c. o art. 84 da Lei n. 8.666/1993, com a redação dada pela Lei n. 8.883/1994, em atenção ao art. 37 da Constituição Federal.

Aponta violação aos arts. 9º, III, § 3º, e 84 da Lei n. 8.666/1993, com a redação dada pela Lei n. 8.883/1994.

Afirma, ainda, negativa de vigência aos artigos 165, 458 e 535 do CPC.

Requer anulação do v. aresto combatido ou cassação das decisões proferidas nos presentes autos.

Resposta às fls. 1.202 e 1.212.

Despacho de admissibilidade do recurso especial à fl. 1.222.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): Sr. Presidente, aponta a Recorrente, como violados, os artigos 9º, inciso III, § 3º, e 84 da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, com a redação dada pela Lei n. 8.883/1994, versando sobre questões devidamente prequestionadas.

Conheço do recurso pela letra **a**.

É incontroverso neste processo o fato de que o engenheiro Álvaro Eduardo de Oliveira Mesquita, servidor, licenciado da Sabesp, quando da licitação, foi indicado, como responsável técnico, pela Impetrante e participou do certame, contrariando o disposto nos artigos 37, **caput**, da Constituição Federal e 9º, inciso III, da Lei n. 8.666/1993. O primeiro exige que a Administração Pública deve obedecer ao princípio da moralidade e este mandamento constitucional não foi seguido no caso concreto porque não pode participar da licitação servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação (Lei n. 8.666/1993, artigo 9º, inciso III). Na hipótese, o aludido engenheiro participou da licitação. O fato do servidor citado estar licenciado, à época da licitação, é irrelevante porque não deixou ele de ser funcionário da Sabesp, de ter vínculo com esta. Atenta contra o princípio da moralidade pública admitir a participação de servidor licenciado da Administração, em licitação. Com isso, estaria sendo atingido o princípio da igualdade que deve imperar no certame. É verdade que o artigo 84, **caput**, da mencionada norma legal, considera como servidor público aquele que exerce, mesmo que transitoriamente ou sem remuneração, cargo, função ou emprego público, mas isso não quer dizer que o servidor licenciado deixe de ser servidor, porque ele continua vinculado à Administração. Seu contrato de trabalho está apenas interrompido ou suspenso, mas em vigor.

Assim sendo, nego provimento ao recurso.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 247.556 – DF

(Registro n. 99.0053752-1)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Agravante: Distrito Federal

Advogados: Carlos Augusto Figueiredo Salazar e outros

Agravado: Serviço Social do Comércio – Sesc

Advogados: Francisco Martins Leite Cavalcante e outros

EMENTA: Processual Civil – Agravo regimental – Juízo de retratação – Artigo 259 do RISTJ – Agravo não conhecido por novo fundamento – Ausência de procuração do agravado – Substabelecimento.

I – Não usurpa a competência do Colegiado a decisão que reconsidera provimento anterior e que, sob novo fundamento, não conhece de agravo de instrumento por ausência de peça obrigatória.

II – O substabelecimento, desacompanhado da procuração do advogado substabelecente, não comprova a regularidade da representação.

III – Agravo regimental não acolhido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda 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. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Franciulli Netto, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília-DF, 18 de maio de 2000 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministro Paulo Gallotti, Relator.

Publicado no DJ 1.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: O Distrito Federal interpõe agravo regimental contra decisão proferida em anterior agravo regimental que desafiava despacho denegatório de agravo de instrumento, sendo importante transcrever o seguinte tópico de seu teor:

> "Não obstante o equívoco cometido pelo ora agravante, tenho, contudo, como procedente a argumentação no sentido de que a questão do malferimento às normas infraconstitucionais encontra-se discutida nas mencionadas razões.
>
> Reconsidero, portanto, a decisão agravada.
>
> Ocorre, contudo, que da análise dos autos exsurge óbice intransponível ao conhecimento do agravo de instrumento, qual seja, o fato de o ora agravante não ter providenciado o traslado da procuração outorgada ao advogado do Agravado.
>
> De observar não ser suficiente o substabelecimento de fl. 85, visto que o advogado substabelecente não possui instrumento de mandato nestes autos.
>
> São reiteradas as decisões desta Corte:
>
> > A – 'Processual Civil. Agravo de instrumento contra decisão indeferitória de recurso especial. Ausência de peça essencial. Traslado da procuração outorgada ao advogado. Substabelecimento.
> >
> > A jurisprudência que se pacificou no âmbito do STJ é no sentido de que, cabe, ao agravante, fiscalizar a formação do instrumento, instando, ao juízo ordinário, para que se instrua o seu recurso com cópias das peças obrigatórias e daquelas porventura indispensáveis ao julgamento de sua irresignação.
> >
> > O instrumento encontra-se incompleto, eis que não foi trasladada a procuração outorgada ao advogado da agravada, não sendo suficiente a apresentação do substabelecimento, pois este não subsiste por si só.
> >
> > Necessária é a apresentação da procuração para se aferir a regularidade da representação.
> >
> > Agravo a que se nega provimento. Decisão unânime. (AgRg

no Ag n. 199.284-SP, Relator o Ministro Demócrito Reinaldo, DJU de 17.5.1999);

B – Agravo regimental. Instrumento deficiente. Falta da procuração outorgada ao advogado do agravado. Substabelecimento. Exigência de procuração anterior.

1. Não se conhece de agravo de instrumento se não providenciada a juntada das peças obrigatórias, porquanto a completa formação do instrumento é ônus processual do agravante, nos termos do art. 544 do CPC.

2. Não pode haver substabelecimento sem comprovação de outorga anterior de mandato.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag n. 207.757-SP, Relator o Ministro Fernando Gonçalves, DJU de 29.3.1999)'."

Alega, em síntese, que, por decidir monocraticamente o recurso previsto no artigo 545 do CPC, a decisão ora impugnada é nula "em razão da incompetência absoluta do julgador singular".

Aduz, ainda, que o novo fundamento adotado para o não conhecimento do agravo, qual seja, a ausência de procuração outorgada ao advogado da agravada não suprida por substabelecimento, se traduz num "formalismo exacerbado".

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): A decisão recorrida não merece reparo.

Em primeiro lugar, ausente o interesse do Agravante em se insurgir contra a parte do mencionado provimento que reconsiderou o julgado monocrático de fl. 106.

Ora, ao rever aquela decisão, não se usurpou a competência deste Colegiado, apenas sendo exercitado o juízo de retratação previsto no artigo 259 do RISTJ, quando, sob novo fundamento, o agravo de instrumento não foi conhecido, o que possibilitou a interposição do presente agravo regimental.

Quanto ao segundo aspecto da irresignação, onde se sustenta que a

ausência da procuração do Agravado pode ser suprida pela existência do substabelecimento, invoco novamente a pacífica orientação da Corte sobre o tema, como se vê de recentes decisões: Ag n. 245.467-SP, DJU de 10.3.2000, e Ag n. 208.604-SP, DJU de 16.3.2000, relatados pela Ministra Nancy Andrighi; Ag n. 255.663-RS, Relator o Ministro José Delgado, DJU de 19.11.1999; AgRg no Ag n. 260.836-SP, Relator o Ministro Waldemar Zveiter, DJU de 17.4.2000; e Ag n. 276.546-SP, Relator o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 18.2.2000.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS N. 13.283 – RS

(Registro n. 2000.0047763-0)

Relatora:	Ministra Nancy Andrighi
Agravante:	Plínio de Oliveira Corrêa
Agravada:	Vigésima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Paciente:	José Anselmo Rodrigues

EMENTA: Processo Civil – Indeferimento de processamento de **habeas corpus** – Agravo regimental – Ausência de razões de inconformismo – Petição recursal inepta.

I – É inepta a petição recursal que não expõe as razões de inconformismo, reproduzida em petição padrão e genérica, sem demonstrar a erronia do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Votaram com a Sra. Ministra-Relatora os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon, Paulo Gallotti e Franciulli Netto.

Brasília-DF, 20 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministra Nancy Andrighi, Relatora.

Publicado no DJ de 14.8.2000.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Plínio de Oliveira Corrêa impetrou **habeas corpus** em favor de José Anselmo Rodrigues, com pedido liminar, contra ato judicial acoimado coator, da Vigésima Primeira Câmara Cível do egrégio TJRS, com pedido de "reintegrá-lo imediatamente nas legítimas funções de prefeito municipal de Pelotas-RS até o julgamento definitivo deste *writ*".

Narram os autos que o impetrante, Prefeito de Pelotas-RS, fora afastado do cargo por decisão liminar em ação civil pública de improbidade administrativa e, tendo sido improvido o recurso interposto.

Insurge-se contra a) o decurso de mais de um ano do ajuizamento da ação, em 18.11.1998, sem encerramento da instrução processual; b) a ação civil pública foi ajuizada pelo mesmo promotor de Justiça que instaurou o inquérito civil público; c) o juízo da 5ª Vara Cível de Pelotas é incompetente para apreciação de pedido de condenação "nas sanções do art. 12, incisos II e III, da Lei n. 8.429/1992", porque essa competência é afeta ao Tribunal de Justiça estadual; d) o desnecessário afastamento do prefeito, que representaria "verdadeira cassação", sendo que o vice-prefeito, co-réu, na ação civil pública por ato de improbidade administrativa, teria retornado ao cargo público, havendo tratamento desigual.

Ao final, requereu, no caso de incabimento da medida processual, o seu recebimento como mandado de segurança ou medida cautelar satisfativa, para "atribuir efeito suspensivo não só em relação à decisão agravada, mas também àquela que há mais de 19 meses o afastou da Administração Municipal de Pelotas-RS, em processo absolutamente nulo por falta de pressupostos de validade da relação processual".

O **habeas corpus** foi indeferido, liminarmente, com os seguintes fundamentos:

"*Inicialmente*, é de se firmar a competência, por prevenção, tanto dessa relatoria, pelo que foi decidido no MS n. 6.683, como no precedente a seguir:

> 'RHC. **Habeas corpus**. Prefeito municipal. Sanção política. Competência. A competência interna no STJ é determinada pela natureza da relação jurídico-litigiosa (RISTJ, art. 9º). A ação civil proposta encerra, no pedido, sanção política e reparação de dano ao Erário do Município.
>
> Incompetência da Sexta Turma. A natureza jurídica da ação (**habeas corpus**) é irrelevante no caso, para definir a competência.' (RHC n. 4.736-RS, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ de 6.5.1996).

Sendo competente para exame da impetração, há de se perquirir sobre o cabimento da via eleita para reintegração do Prefeito.

É assente na jurisprudência que as sanções da Lei n. 8.429/1992 não possuem natureza penal. Veja-se:

> 'Constitucional. Administrativo. Prefeito municipal. Ato de improbidade administrativa. Ação civil. Sanções. Natureza jurídica. Lei n. 8.429/1992. Competência. Matéria constitucional.
>
> – Os atos de improbidade administrativa definidos nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei n. 8.429/1992, acarretam a imposição de sanções previstas no art. 12 do mesmo diploma legal, às quais são aplicadas independentemente das sanções penais, civis e administrativas.
>
> – Tais sanções, embora não tenham natureza penal, revelam-se de suma gravidade, pois importam em perda de bens e de função pública, ou em pagamento de multa e suspensão de direitos políticos, todos aplicados no âmbito de uma ação civil.' (REsp n. 150.329, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 5.4.1999).

A partir desse entendimento, resta claro que ao juiz de 1º grau de jurisdição compete o julgamento da ação civil pública, que não se confunde com a ação penal processada, originariamente, perante o Tribunal de Justiça estadual. Pela própria natureza da ação – para

ressarcimento ao Erário, com pedido cautelar de afastamento do prefeito, por improbidade administrativa, e necessidade da instrução –, inexiste comprometimento da legitimidade do Ministério Público para instauração do inquérito, revestido da mesma natureza da ação que o sucede, qual seja, 'cível'.

Por outro lado, o **habeas corpus** não é substitutivo de recurso especial, e não admite o contraditório, nem reexame de provas.

O afastamento do agente público do cargo, previsto no art. 20, parágrafo único, da Lei n. 8.429/1992, se reveste de caráter cautelar, para garantia da instrução do processo, e não em norma de natureza penal, não podendo ser subvertido o ordenamento processual ao talante da parte, que não interpôs o recurso competente, nem pode subtrair a apreciação da causa do juízo revisional, que é o Tribunal estadual.

Quanto ao pedido sucessivo de conversão do processo em medida cautelar ou mandado de segurança, afigura-se esse impossível, juridicamente, porque inexiste suporte legal para 'fungibilidade' de procedimentos especiais. Na verdade, todas as ações mencionadas pelo nobre patrono são processadas, originariamente, perante o colendo Superior Tribunal de Justiça, ou seja, não são recursos ou seus sucedâneos, sendo incabível a pretensa 'fungibilidade'.

Note-se a imprescindibilidade de pedido expresso de citação da parte contrária ou do litisconsórcio necessário, de valor atribuído à causa, e diversidade de causa de pedir.

Forte nestas razões, *indefiro a petição inicial*, liminarmente, e, por conseqüência, extingo o processo sem julgamento de mérito, com espeque nos arts. 210 do RISTJ e 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Adveio o presente agravo regimental, com as seguintes razões:

"o ora agravante requer a V. Ex.ª se digne receber o presente agravo regimental, mandar processá-lo de acordo com a vontade da lei e, ao final, seja o mesmo conhecido e provido pelo Plenário da Segunda Turma do colendo Superior Tribunal de Justiça, com a reforma da decisão agravada, para que sejam conhecidos tanto a preliminar quanto o mérito postulados na impetração do aludido *writ*, como medida de inteira justiça."

É a exposição.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): Como narrado, a petição recursal não contém a razão de inconformismo do Recorrente, não demonstrando a erronia da decisão agravada.

O recurso só apresenta o pedido de seu processamento, nenhuma linha a mais, sendo manifestamente inadmissível, face à sua inépcia.

No AgRg no Ag n. 236.510, DJ de 22.5.2000, decidi que:

"Processo Civil. Agravo no agravo de instrumento. Ausência de peça obrigatória. Inconformismo recursal que não ataca a decisão agravada, limitando-se a requerer a submissão do feito ao órgão colegiado, com referência à petição de agravo de instrumento. Recurso não conhecido, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atribuído à causa, por manifestamente infundado. Artigo 557, § 2º, combinado com o 545, ambos do Código de Processo Civil.

I – É inepta a petição recursal desprovida de razões de inconformismo, deixando de atacar os fundamentos da decisão agravada especificamente...".

Forte nestas razões, *não conheço* do agravo.

É como voto.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL N. 8.490 – RJ

(Registro n. 91.0003101-1)

Relatora:	Ministra Eliana Calmon
Embargante:	Amil – Assistência Médica Internacional Ltda
Advogados:	Antônio Vilas Boas Teixeira de Carvalho e outros
Embargado:	Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro – Cremerj
Advogados:	Paulo Sérgio da Costa Martins e outros

EMENTA: Processo Civil – Embargos de declaração – Erro material: inexistência. Art. 162, § 3º, RISTJ.

1. Em caso de empate na sessão de julgamento, convoca-se Ministro de outra Turma e, nesta complementação, não há obrigatoriedade de estarem presentes todos os julgadores no início da sessão.

2. Inexiste erro material pelo fato de atribuir-se a lavratura de acórdão a Ministro que não tenha participado da segunda sessão.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos este autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, rejeitar os embargos. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Franciulli Netto. Ausentes, justificadamente os Srs. Ministros Nancy Andrighi e Francisco Peçanha Martins.

Brasília-DF, 6 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidente e Relatora.

Publicado no DJ de 7.8.2000.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: 1. Esta Turma, em 4.5.1999, julgando apelação da Amil – Assistência Médica Internacional Ltda, decidiu em acórdão assim ementado pelo Ministro Ari Pargendler, relator designado, restando vencido o Relator, Ministro Peçanha Martins:

> "Mandado de segurança. Resolução n. 19/1987 do Conselho Regional de Medicina do Rio de Janeiro. O Conselho Regional de Medicina do Rio de Janeiro tem competência para baixar resoluções a respeito da profissão de médico; não pode, todavia, a pretexto disso, legislar acerca das relações entre médicos e empresas que têm como objeto social a prestação ou a garantia de serviços médicos. Recurso especial conhecido e provido, em parte." (fl. 1.061).

2. Interpõe o Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de

Janeiro – Cremerj embargos de declaração, alegando estar o acórdão eivado de vício insanável, embora aparentemente normal o procedimento.

Recordando o **iter** procedimental, diz a Embargante:

a) em 15.12.1998 foi o processo incluído em pauta e, em 2.2.1999, realizou-se o julgamento que teve o Ministro Peçanha Martins como Relator, que não conheceu do recurso e tendo o Ministro Ari Pargendler pedido vista. Ficando aguardando os Ministros Aldir Passarinho Junior e Hélio Mosimann;

b) o Ministro Ari Pargendler, diferentemente do Relator, conheceu do recurso e deu-lhe parcial provimento, sendo acompanhado pelo Ministro Aldir Passarinho Junior. O Ministro Hélio Mosimann acompanhou o Relator;

c) registrando-se empate, foi o feito submetido a novo julgamento e, em 4.5.1999 foi certificado que, renovando-se o julgamento, ficaram vencidos o Ministro-Relator Hélio Mosimann, ficando o Ministro Ari Pargendler de lavrar o acórdão;

d) acontece que, em 4.5.1999, o Ministro Ari Pargendler não compareceu à sessão e não votou e, como tal, não poderia lavrar o acórdão.

Afirma a Embargante que os embargos têm a função de corrigir a proclamação do resultado.

3. A Amil – Assistência Médica Internacional Ltda peticionou às fls. 1.074/1.076, a correção do erro material.

Relatei.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): A questão relatada por ambas as partes está disciplinada no RISTJ, a partir do art. 162, estando assim redigido o § 3º:

> "Se, para efeito do **quorum** ou desempate na votação, for necessário o voto de Ministro nas condições do parágrafo anterior, serão renovados o relatório e a sustentação oral, computando-se os votos anteriormente proferidos."

Temos, portanto, a possibilidade da continuidade do julgamento, sem a presença de Ministros que já proferiram voto.

Foi o que ocorreu na hipótese dos autos, quando foi convocado o Ministro José Delgado. A ausência do Ministro Ari Pargendler, que aliás não era o relator, não impediu que se tomasse o voto do Ministro convocado para prosseguir-se no julgamento, nos moldes do art. 162, § 3º, do RISTJ, acima transcrito.

Assim sendo, não vislumbro correção a fazer, razão pela qual rejeito os embargos.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL N. 171.543 – RS

(Registro n. 98.0027642-4)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Embargante: Companhia Riograndense de Saneamento – Corsan

Advogados: Eduardo A. L. Ferrão e outros

Embargado: Município de Novo Hamburgo

Advogados: Ruy Engler Noronha de Mello e outro

EMENTA: Embargos de declaração – Omissão – Inexistência – Caráter infringente – Impossibilidade – Prazo em dobro da Fazenda Pública para interposição de recurso adesivo – Independência do ato processual de resposta do recurso principal – Ausência de preclusão.

I – O prazo em dobro para interposição do recurso adesivo decorre da conjugação dos arts. 500, I, c.c. 188, ambos do Código de Processo Civil.

II – O recurso adesivo não está condicionado à apresentação de contra-razões ao recurso principal, porque são independentes ambos os institutos de direito processual, restando assegurado, pela ampla defesa e contraditório constitucionais, tanto o direito de recorrer, como o de responder ao recurso.

III – Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da

Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Votaram com a Sra. Ministra-Relatora os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Franciulli Netto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília-DF, 16 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministra Nancy Andrighi, Relatora.

Publicado no DJ de 14.8.2000.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de embargos de declaração apontando omissão, porque "na dicção do art. 500, I, do Código de Processo Civil, o prazo para interposição do recurso adesivo encontra-se condicionado ao prazo para o oferecimento das contra-razões. Por imperativo lógico, consumido o prazo da resposta pela prática antecipada do ato, consome-se, também, o prazo para interposição do recurso adesivo".

O v. acórdão embargado teve ementa lavrada nos seguintes termos:

> "Processo Civil. Recurso adesivo de pessoa jurídica de direito público que goza de prazo em dobro para interposição de qualquer recurso. Arts. 188 e 500, I, CPC, com a redação dada pela Lei n. 8.950/1994. Recepção pela nova ordem constitucional. Precedentes do Excelso Supremo Tribunal Federal.
>
> O art. 188 do Código de Processo Civil é expresso na admissão do prazo recursal em dobro para as pessoas jurídicas de direito público, embora não o faça para apresentação de contra-razões. Na verdade 'adesivo' é a modalidade de interposição do recurso, e não uma outra espécie recursal. Por isso que o recurso do autor município é 'recurso de apelação', na modalidade 'adesiva', e para sua interposição, como de qualquer outro recurso, goza do privilégio de interposição no prazo dobrado."

É a exposição.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): Como se dessume da ementa colacionada, o prazo em dobro para interposição do recurso adesivo decorre da conjugação do art. 500, I, c.c. art. 188, ambos do Código de Processo Civil.

Não há omissão a ser sanada, revestindo o recurso de nítido caráter infringente, inadmissível a via eleita.

Com efeito, o recurso adesivo é tempestivo, e não está condicionado sequer à apresentação de contra-razões ao recurso principal, porque são independentes ambos os institutos de direito processual, restando assegurado, pela ampla defesa e contraditório constitucionais, tanto o direito de recorrer, como o de responder ao recurso.

A insurgência da Recorrente é procrastinatória e atentatória à dignidade da Justiça, seja porque ausente suporte legal, seja porque garantido ao embargado o direito processual de ter seu recurso adesivo, quanto ao mérito, apreciado pelo Tribunal de origem.

Forte nestas razões, *rejeito* os embargos declaratórios.

É o voto.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL N. 172.593 - CE

(Registro n. 98.0030730-3)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Embargante: R. D. Máquinas Ltda

Advogados: Mara Regina Siqueira de Lima e outros

Embargada: Fazenda Nacional

Procuradores: Tarcísio Carvalho Sisnando de Lima e outros

EMENTA: Processo Civil – Embargos de declaração – Expurgos inflacionários – Omissão.

1. Índices e períodos dos expurgos explicitados em precedente

que embasa a decisão monocrática, entretanto, merece a questão ser melhor esclarecida.

2. Aplicação dos expurgos inflacionários, atendendo, no período de março de 1990 a janeiro de 1991, o IPC; a partir da promulgação da Lei n. 8.177/1991, o INPC; e, a partir de janeiro de 1992, a Ufir, na forma preconizada pela Lei n. 8.383/1991.

3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeito modificativo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, acolher os embargos, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Franciulli Netto. Ausentes, os Srs. Ministros Nancy Andrighi e Francisco Peçanha Martins.

Brasília-DF, 6 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidente e Relatora.

Publicado no DJ de 1.8.2000.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: R. D. Máquinas Ltda opõe embargos de declaração contra decisão que deu provimento a recurso especial, para determinar a incidência da correção monetária plena, mediante aplicação dos expurgos inflacionários (fls. 206/207).

Alega a Embargante que o **decisum** foi omisso, deixando margem de dúvidas, uma vez que não especificou e determinou o período de incidência dos expurgos.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Os índices e os períodos encontram-se especificados no primeiro precedente colacionado que embasou a decisão monocrática.

Entretanto, merece melhor esclarecimento.

A correção monetária far-se-á da seguinte forma:

a) no período de março/1990 a janeiro/1991, o *IPC*;

b) a partir da promulgação da Lei n. 8.177/1991, o *INPC*; e

c) a partir de janeiro de 1992, a *Ufir*, na forma preconizada pela Lei n. 8.383/1991.

Com estas considerações, acolho os embargos de declaração, sem efeitos modificativos.

RECURSO ESPECIAL N. 65.846 - SP

(Registro n. 95.0023235-9)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Algodoeira Donega Ltda

Advogados: Cyro Penna César Dias e outros

Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo

Advogados: Márcia Ferreira Couto e outros

EMENTA: Tributário e Processo Civil – ICM – Coisa julgada – Creditamento – Levantamento "a maior" – Correção monetária – Honorários.

1. Inexiste coisa julgada quando, a despeito da identidade de tese jurídica e igualdade das partes, diversos são os fatos geradores.

2. Pacificou-se entendimento nesta Corte quanto ao não creditamento do ICM incidente sobre o algodão **in natura** adquirido para beneficiamento.

3. A verificação do excesso de execução enseja exame de prova, o que não se compatibiliza com o recurso especial.

4. A correção monetária não é acréscimo e, como tal, incide em todas as hipóteses de atraso de pagamento.

5. Honorários são devidos na execução e nos embargos.

6. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Franciulli Netto, Nancy Andrighi e Francisco Peçanha Martins.

Brasília-DF, 20 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministra Eliana Calmon, Relatora.

Publicado no DJ de 1.8.2000.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: 1. A empresa Algodoeira Donega Ltda interpôs recurso especial com respaldo nas alíneas **a** e **c** do art. 105, III, da CF/1988.

Alega a Recorrente que opôs embargos à execução fiscal que lhe moveu a Fazenda do Estado de São Paulo, insurgindo-se, sem sucesso, contra o pagamento de *ICM* e multa.

2. Na apelação alegou a Empresa-recorrente:

a) ausência de título executivo válido, por iliquidez;

b) ilegalidade na cobrança de juros, correção monetária e multa;

c) existência de crédito diferido em favor da Empresa, por força de coisa julgada;

d) ilegalidade na cobrança de honorários na execução e nos embargos.

Para negar provimento ao recurso, disse o Tribunal que a sentença estava corretamente posta, concluindo:

a) pela existência de coisa julgada, em razão dos fortes e irrespondíveis argumentos da sentença;

b) que perfeitamente realizada a cobrança exigida pela Fazenda, não só quanto ao principal, mas também em relação às verbas acessórias, por não ser passível de acolhimento a teoria da Recorrente alicerçada em norma de 1984 e jurisprudência de 1986;

c) em relação aos honorários, que o mesmo assentou-se em jurisprudência predominante da Corte.

Interpostos embargos de declaração, foram os mesmos parcialmente acolhidos, suprindo a omissão relativa à preliminar de nulidade de título executivo argüida no apelo.

Concluiu o Tribunal, que a nulidade do título nada tinha a ver com nulidade da sentença, pois presentes os requisitos essenciais previstos no art. 458 do CPC (fls. 286/287).

3. Interpostos recursos extraordinário (fl. 290) e especial (fls. 324/360), alegou a Recorrente no especial que a cobrança de correção monetária e multa, sem que tenha sido indicado o dispositivo legal que levou à incidência, viola o art. 3º, § 1º, do Decreto-Lei n. 406/1968, não se podendo aceitar a cumulatividade do imposto, pois o que está sendo exigido da Empresa é o estorno de um crédito tido como ilegalmente apropriado, e não a falta de recolhimento do imposto, afastando-se a incidência do art. 492 do Decreto n. 17.727/1981 do RICM.

Enfatiza, ainda, que não há ICM a recolher como está a exigir o Fisco, ou seja, além do tributo, está fazendo incidir juros, tudo devidamente atualizado. Assim, entende não haver similitude entre quem deixa de recolher um tributo e quem dele se credita de forma incorreta, hipótese em que não há correção monetária.

Em uma longa exposição afirma a Empresa que, no período abrangido pela execução, mantinha em sua escrita fiscal créditos do ICM pela aquisição de algodão **in natura** – entradas –, feitas aos produtores-contribuintes –, créditos estes que foram impugnados pelo Fisco.

Invocando coisa julgada, diz que obteve judicialmente o reconhecimento de seu crédito, por decisão transitada em julgado, creditamento este que, diferentemente das normas operacionais, ficou para ser contabilizado quando da saída do produto, na derradeira operação, solvendo assim duas operações: como responsável, substituindo-se ao produtor, e como contribuinte de direito.

Assim sendo, conclui que foram vulnerados o art. 3º, § 1º, do Decreto-Lei n. 406/1968, art. 468 do CPC e art. 6º, § 3º, da LICC.

Por fim, formula a Recorrente pedido alternativo, para dizer que, não sendo declarada nula a sentença, deve ser revisto o fato de ter sido comprovado que a autuação foi substancialmente maior do que a devida, como comprovou a perícia, fato que terminou por viciar a própria certidão de dívida ativa.

Quanto à verba honorária, afirma a Empresa que houve ofensa ao art. 20 do CPC, ao acumular verba de patrocínio na execução e nos embargos.

4. Contra-arrazoado o recurso, subiu a esta Instância por força de agravo de instrumento (fl. 388).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do especial, por falta de prequestionamento, porque os dispositivos legais, apontados pela Recorrente, não foram apreciados pelo acórdão recorrido.

Relatei.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): O recurso especial aborda as questões seguintes:

a) a questão central sobre a forma de contribuição do ICM sobre o produto que tem como insumo o algodão **in natura**;

b) erro no levantamento do montante devido;

c) não incidência da correção monetária;

d) coisa julgada; e

e) honorários.

Coisa Julgada

Inicio o exame do especial pela coisa julgada e considero como prequestionado o art. 468 do CPC e o art. 6º, § 3º, da LICC, artigos que, embora só mencionados no especial, referem-se ao tema que, à saciedade, sofreu prequestionamento implícito, quer na apelação, quer na via dos embargos de declaração.

Este Tribunal, pela Corte Especial, tem admitido o prequestionamento implícito como provam os arestos seguintes:

> "Recurso especial. Prequestionamento.
>
> Desnecessidade de menção expressa, pelo acórdão, do dispositivo legal que se pretende violado, bastando que a questão federal tenha sido debatida." (EREsp n. 181.682-PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, Corte Especial, unânime, DJ de 16.8.1999).

"Processual Civil. Prequestionamento explícito. Citação dos dispositivos violados. Desnecessidade.

Para implementar a exigência do prequestionamento não é necessária a citação do dispositivo legal tido como vulnerado, sendo suficiente o exame da questão federal nele contida.

O prequestionamento deve ser explícito, mas da questão federal.

Embargos recebidos." (EREsp n. 169.414-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, Corte Especial, unânime, DJ de 28.6.1999).

A sentença de 1º grau bem afastou o fenômeno da coisa julgada por inexistência de identidade no objeto das demandas, haja vista que, naquele processo precedente, o fato gerador da incidência era outro que não o fustigado neste processo, o que leva a uma diferença fundamental dos litígios.

Entretanto, não é possível olvidar-se que há entre as ações identidade pela tese jurídica que, coincidentemente, encerram também identidade dos sujeitos e da causa de pedir.

A semelhança, entretanto, não serve para o fim colimado, ou seja, dar sentido a este processo.

Creditamento do ICM

Este é o tema central da controvérsia, e veio prequestionado e esquadrinhado em todos os aspectos, pela Empresa-recorrente.

Por este ângulo, afirma-se que houve violação ao art. 3º, § 1º, do Decreto-Lei n. 406/1968, dispositivo que repudia a cumulatividade.

A questão do creditamento do ICM que se diz diferido foi muito bem explicada pela Recorrente: ocorre quando a empresa compra de produtor rural o algodão e por ele paga o ICM, na qualidade de responsável por substituição, para ter então diferido este creditamento no futuro, abatendo o montante na oportunidade em que sai do estabelecimento o produto pronto e acabado.

A tese não conseguiu vingar neste Tribunal, que tem precedente em sentido contrário ao esposado neste especial, coincidentemente em recurso interposto pela própria empresa – Algodoeira Donega Ltda, representada pelos mesmos causídicos.

Assim, em 23.11.1995, a Primeira Turma, pelo relato do Ministro José de Jesus Filho, negou provimento ao REsp n. 71.561-SP, resumindo a querela na ementa seguinte:

> "ICMS. Diferimento. Crédito. Coisa julgada. Inocorrência. Correção monetária e juros. Cabimento.
>
> I – **In casu** não restou caracterizado o instituto jurídico da coisa julgada;
>
> II – Conforme decidiu esta Corte, a Recorrente não tem direito ao creditamento, uma vez que não paga o ICMS sobre algodão adquirido; beneficiado pelo diferimento. Precedentes.
>
> III – Recurso desprovido."

De igual teor é o precedente no REsp n. 64.183-7, Rel. Ministro Garcia Vieira, DJ de 19.6.1995 e também REsp n. 49.905-4-SP, Rel. Ministro Américo Luz, assim ementado:

> "Tributário. ICM diferido. Crédito. Vedação. Correção monetária. Cabimento. Coisa julgada material. Inocorrência na hipótese." (DJ de 14.8.1995).

Além destes precedentes, trago um último, bem esclarecedor:

> "ICM. Crédito. Algodão. Produtores rurais.
>
> A aquisição de produtos rurais com ICM diferido não conduz ao direito ao crédito, não havendo pagamento do ICM na entrada, não se deve falar em crédito, se a saída for tributada, a presunção é a de ter havido o fenômeno da repercussão, a transferência para o contribuinte de fato adquirente do produto com o valor do imposto já embutido no prazo.
>
> Recurso improvido." (REsp n. 23.571-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, Primeira Turma, decisão unânime, publ. no DJ de 19.10.1992, p. 18.225).

Levantamento "a maior"

Vencida a tese central da controvérsia, passo ao exame da questão que,

segundo a Recorrente, levaria ao pedido alternativo, ou seja, excesso de execução e, com ele, a nulidade do título e da própria execução.

A sentença concluiu que a Embargante não conseguiu levantar provas suficientes para se desconsiderar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade de que goza a dívida (fl. 186), e o acórdão omitiu-se quanto à alegação. Nos embargos de declaração, o Tribunal não apreciou devidamente a questão, afirmando, com simplicidade, que não se confundia nulidade do título com nulidade da sentença, ficando, segundo minha ótica, em pendência, embora prequestionada exaustivamente.

Observo, entretanto, que, modernamente, tem a jurisprudência se inclinado na aceitação da validade de uma execução com título "a maior', fazendo-se a redução do que sobejar, posição nada ortodoxa que tem a virtude de rapidamente solucionar o processo.

Correção Monetária

Sem a mínima condição de se impor como tese, basta lembrar que correção monetária não é acréscimo e, sim, expressão atualizada da moeda, paga por todos a partir do vencimento da dívida.

Com a correção, os juros de mora também são devidos pelo atraso.

Honorários

Em sendo os embargos processo diferente da execução, tem-se como de absoluta legalidade a incidência de honorários em ambos os processos.

A única exceção está na execução fiscal da Fazenda Nacional, porque a imposição já vem na certidão de dívida ativa, por força do Decreto-Lei n. 1.025/1969.

Na hipótese, como eram impostos honorários de 20% (vinte por cento) na execução, o TFR fez aliviar a carga para o contribuinte, editando a Súmula n. 168 do teor seguinte:

> "O encargo de 20% do Decreto-Lei n. 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

Na hipótese em julgamento, não se configurando a excepcionalidade, temos que incidem os honorários em ambas as demandas.

Assim, e em conclusão, nego provimento ao recurso, para manter a decisão.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 175.363 - SP

(Registro n. 98.0038514-2)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo

Advogados: Elizabeth Jane Alves de Lima e outros

Recorrida: Ibar Tintas e Vernizes Ltda

Advogado: Ariovaldo José Zanotello

EMENTA: Processo Civil e Tributário - ICMS - Execução fiscal - Embargos do devedor - Decadência - Inteligência dos arts. 142, 150, § 4º; e 173, I, do CTN.

1. Constitui-se o crédito tributário pelo lançamento, sendo a inscrição da dívida o título hábil para proceder-se a execução fiscal.

2. Nas hipóteses em que o sujeito passivo da obrigação tributária antecipa o pagamento, o crédito se constitui mediante o lançamento por homologação, que deve ocorrer dentro de cinco anos, contados do primeiro dia do ano subseqüente ao do fato gerador.

3. No caso em espécie, considerando-se a fluência do prazo decadencial a partir de 1.1.1990, não há como afastar-se a decadência decretada, já que a inscrição da dívida se deu em 15.8.1995.

4. Recurso especial conhecido, porém, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso,

mas lhe negar provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Franciulli Netto e Nancy Andrighi.

Brasília-DF, 21 de março de 2000 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente e Relator.

Publicado no DJ 19.6.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Trata-se de recurso especial amparado nos permissivos **a** e **c**, interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo contra acórdão do Tribunal de Justiça local que deu provimento à apelação de Ibar Tintas e Vernizes Ltda, julgando extinta a execução fiscal, pelos motivos expostos no acórdão e fls. 117/121 assim resumidos na ementa:

> "Execução fiscal. Embargos acolhidos para extinguir o feito com base no artigo 269, IV, do CPC. Decadência configurada. Decurso de prazo de cinco anos após a ocorrência do fato gerador. Aplicação dos arts. 150, § 4º; e 173, I, do Código Tributário Nacional. Recurso provido."

Alega a Recorrente negativa de vigência ao art. 150, § 4º, c.c. art. 173, I, do CTN e divergência com decisão deste STJ prolatada no REsp n. 58.918-5-RJ. Sustenta que o fato gerador do imposto (ICMS) ocorreu em agosto/1989, assim, o prazo de cinco anos para extinguir a constituição do crédito tributário começaria a fluir do primeiro dia do ano seguinte (1.1.1990), ocorrendo a inscrição da dívida em 5.8.1995, cujo prazo decadencial só se encerraria dez anos depois do fato gerador, isto é, em 1999.

Sem contra-razões, o recurso foi admitido na origem e remetido a esta Corte onde, cabendo-me relatá-lo, dispensei o pronunciamento do Ministério Público Federal nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Diz o acórdão recorrido:

"No caso, cuidando-se de imposto declarado pelo contribuinte, verifica-se que o ICMS apurado pelo regime periódico diz respeito ao mês de agosto de 1989. Definido o fato gerador, de nenhum sentido que a dívida tenha sido inscrita apenas em agosto de 1995, quando já consumada a decadência de vez que aqui inexiste interrupção por qualquer motivo.

Destarte, pela combinação do art. 150, § 4º, com o art. 173, I, do Código Tributário Nacional, chega-se à conclusão de que sendo agosto/1989 o mês de referência, o prazo é contado do primeiro dia do exercício seguinte, ou seja, de 1º de janeiro de 1990. E o direito da Fazenda de exigir o tributo extinguiu-se cinco anos depois, no último dia de 1994. Ao inscrever a dívida em agosto de 1995, já havia decaído do direito de cobrar esse imposto." (fl. 129).

A Recorrente, entretanto, afirma que, aplicando-se a regra contida no art. 150, § 4º, em combinação com o art. 173, I, ambos do CTN, "... a imputação feita ainda goza de validade e eficácia. Isto porque, segundo o disposto nos artigos supracitados, o direito da Fazenda Pública de inscrever a dívida decai decorridos dez anos do fato gerador do imposto" (fl. 126); destarte, no seu entender, a decadência só se operaria em 1999 e invoca em seu favor o acórdão prolatado no REsp n. 58.918-5-RJ.

Tal decisão, a rigor, não serve como paradigma, pois, refere-se a várias contribuições previdenciárias, compreendidas no período de outubro/1974 a dezembro/1975, cuja inscrição ocorreu em 17.5.1983, enquanto o aresto impugnado diz respeito ao ICMS correspondente a agosto/1989.

O mencionado acórdão deixa transparecer que o lapso de decadência é constituído pelo período entre o fato gerador e o lançamento (5 anos) somado de mais cinco anos, até a data em que se extingue o direito potestativo do Fisco de homologar o lançamento. Eis suas palavras:

"Na hipótese de que agora cuidamos, o lançamento poderia ter sido efetuado durante cinco anos, a contar do vencimento de cada uma das contribuições.

Se não houve homologação expressa, a faculdade de rever o lançamento correspondente à mais antiga das contribuições (outubro/1974) estaria extinta em outubro de 1979.

Já a decadência ocorreria cinco anos depois 'do primeiro dia do

exercício seguinte' à extinção do direito potestativo de homologar (1º de janeiro de 1980). Ou seja: em 1º de janeiro de 1985.

Ora, a inscrição da dívida verificou-se em maio de 1983 (cf. fl. 47).

Não houve decadência." (fl. 138).

Data maxima venia, essa ótica não me parece acertada.

Há que distinguir-se, em primeiro lugar, constituição do crédito tributário de inscrição da dívida; a primeira se dá pelo lançamento e, a segunda, constitui formalização do título ensejador da execução. Partindo desses pressupostos, nos tributos lançados por homologação, esta deverá ser efetuada pela Fazenda Pública, impreterivelmente, dentro de 5 anos contados do fato gerador (caso a lei não estabeleça outro prazo); é o que dispõe o art. 150, § 4º, do CTN. Se a Fazenda não proceder à homologação de modo expresso, esta se dará tácita e automaticamente. De uma ou de outra forma, a caducidade se opera em relação ao direito material de constituir o crédito tributário, que se extinguirá se isso não se verificar no prazo estipulado.

Misael A. Machado Derzi leciona:

"Ora, no caso da homologação tácita, pela qual se aperfeiçoa o lançamento, o CTN estabelece expressamente prazo dentro do qual se deve considerar homologado o pagamento, prazo que corre contra os interesses fazendários, conforme § 4º do art. 150 em análise. A conseqüência – homologação tácita, extintiva do crédito – ao transcurso **in albis** do prazo previsto para a homologação expressa do pagamento está igualmente nele consignada. O caráter tácito do ato administrativo não decorre assim de uma ilação interpretativa lógica, admitida pelos administrativistas clássicos, mas de disposição expressa de lei. Portanto, não deve causar pasmo a disposição do CTN, que adota lançamento homologatório tácito do pagamento efetuado pelo sujeito passivo, como de resto outros sistemas jurídicos o admitem." (Comentários ao CTN, Forense, 3ª ed., p. 404).

E **Carlos Valder do Nascimento**:

"A decadência é o decaimento de um direito, é o instituto que dá

causa à extinção da obrigação, visando a não permitir à Fazenda Pública que eternize o direito de constituir o crédito tributário." (**op. cit.**, p. 451).

Ainda que se atrele à interpretação do art. 150, § 4º, com o art. 173, I, do CTN, que estabelece a contagem do prazo a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao em que poderia ser feito o lançamento, nada autoriza o alargamento de prazo de decadência para dez anos.

Na espécie, como acentua o acórdão recorrido, o fato gerador data de agosto/1989. Mesmo contando-se o prazo para a constituição do crédito de 1.1.1990, tal direito extinguiu-se cinco anos depois (31.12.1994), porém, a formalização do título executivo, que ensejou a ação fiscal, só se deu em agosto/1995, quando a Fazenda já havia decaído do direito de cobrar o imposto.

Encaixa-se como luva ao presente caso, parte do acórdão prolatado no REsp n. 132.329-SP, de minha relatoria e originário do mesmo Tribunal de Justiça **a quo**, que transcrevo:

"De acordo com o art. 142/CTN, constitui-se o crédito tributário pelo lançamento, sendo a inscrição da dívida o competente título extrajudicial para desfechar a execução. Nas hipóteses, como a presente em que o sujeito passivo da obrigação deve antecipar o pagamento do tributo, sem exame prévio da Administração, o crédito se constitui mediante o lançamento por homologação (art. 150), que se deve concretizar dentro de cinco anos, contados do fato gerador sob pena de decadência.

Ressalvados os casos *comprovados* de dolo, fraude ou simulação, o crédito tributário *extingue-se definitivamente* nas circunstâncias previstas no § 4º do art. 150/CTN, e crédito definitivamente extinto não mais pode ser cobrado. Em outras palavras, a caducidade opera-se em relação ao direito material de constituir o crédito tributário e, se tal não se verifica no tempo aprazado, ele se extingue em definitivo, descabendo sua cobrança posterior. Vale transcrever, na íntegra, a lição de **Aliomar Baleeiro**:

'O direito de o Fisco rever o lançamento do sujeito passivo, e, em conseqüência, exigir diferença ou suplementação do tributo, ou, ainda, aplicar penalidade, salvo caso de dolo, fraude ou

simulação, caduca em 5 anos, reservado à lei do poder tributante fixar outro prazo menor. Se esgotar-se o prazo, há decadência do direito de revisão por parte do Fisco, considerando-se automaticamente homologado o lançamento em que se baseou o sujeito passivo para efetuar o pagamento antecipado.' (**op. cit.**, p. 478)."

Por esses mesmos motivos, embora conhecendo do recurso pelo fundamento da letra **c**, nego-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 185.059 - PE

(Registro n. 98.0058871-0)

Relator:	Ministro Franciulli Netto
Recorrente:	Estado de Pernambuco
Advogados:	Tereza Cristina de L. V. F. Moreira e outros
Recorrido:	José Romualdo Maranhão Neto
Advogado:	Rogério Vieira de Melo da Fonte

EMENTA: Processual Civil - Tributário - ICMS - Importação - Veículo novo - Pessoa física - Fazenda Pública Estadual - Parte legítima - Recurso conhecido e provido.

Diante do questionamento sobre a legalidade do recolhimento do ICMS por pessoa física, decorrente de aquisição de bem para uso próprio, e não somente do ato que condicionou o desembaraço aduaneiro do bem ao prévio recolhimento da exação, é a Fazenda Estadual parte legítima para figurar na lide, porquanto é de sua competência o tributo questionado.

O Tribunal **a quo**, ao entender pela ilegitimidade passiva do Estado de Pernambuco, excluindo-o da lide, deixou de apreciar fundamentos jurídicos e legais apresentados nas contra-razões às razões da apelação. Omissão que persistiu a despeito do ajuizamento de embargos declaratórios. Ofensa ao art. 47 do Código de Processo Civil. Nulidade configurada.

Recurso conhecido e provido, pelas alíneas **a** e **c**, para que,

retornando os autos à origem, seja a apelação novamente submetida a julgamento, desta vez presente a Fazenda Estadual como parte. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Paulo Gallotti. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 8 de agosto de 2000 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministro Franciulli Netto, Relator.

Publicado no DJ de 4.9.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Trata-se de recurso especial interposto com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pela egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, pelo qual foi dado parcial provimento à apelação interposta nos autos de mandado de segurança impetrado por José Romualdo Maranhão Neto, em que se busca seja reconhecida a ilegalidade do ato que condicionou o desembaraço aduaneiro de veículo importado para uso próprio à comprovação do recolhimento do ICMS e do IPI.

Entendeu o acórdão recorrido, preliminarmente, por excluir da lide o Estado de Pernambuco, o qual havia sido citado para integrá-la na qualidade de litisconsorte passivo necessário, porque inexistiria interesse da Fazenda Estadual, uma vez que o objeto do mandado de segurança relacionava-se à legalidade do recolhimento do tributo pela autoridade federal. No mérito, deu parcial provimento ao apelo, reconhecendo como legítima a incidência do IPI, e indevido o recolhimento do ICMS.

Interpostos embargos de declaração pelo Apelado, foram rejeitados, dando ensejo à presente irresignação.

Alega o Estado de Pernambuco, em preliminar, que o v. acórdão recorrido negou vigência ao art. 47 do Código de Processo Civil, pois que há, no caso, litisconsórcio passivo necessário, divergindo, neste ponto, o Tribunal de origem, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Requer seja novamente apreciado o recurso de apelação, desta vez considerando as contra-razões apresentadas.

No mérito, sustenta infringência ao art. 2º, I, do Convênio n. 66/1988, porquanto deve ser considerado como momento da ocorrência do fato gerador do ICMS, no caso de contribuinte pessoa física, a ocasião do recebimento do bem pelo importador. Invoca, em amparo à sua tese, a Súmula n. 198 do Superior Tribunal de Justiça, além de precedentes desta Corte e do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Regularmente processado, conta o recurso com a resposta do Recorrido (fls. 277/279).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Trata o presente de matéria relativa à incidência do ICMS na hipótese de importação de veículo novo por pessoa física, para consumo próprio.

O egrégio Tribunal **a quo** deixou assentado, em preliminar, que a Fazenda Pública não constituía parte legítima para figurar na lide, porquanto cingira-se o objeto do **mandamus** à ilegalidade do ato administrativo relativo ao desembaraço aduaneiro somente mediante a comprovação do referido tributo.

A irresignação está a merecer provimento.

A impetração, contra ato de autoridade federal, refere-se à responsabilidade pelo cumprimento da legislação então vigente, qual seja o Convênio n. 66/1988.

Tal circunstância, no entanto, não retira o interesse estadual, pois que é entre ele, Estado, e o contribuinte, que se forma a relação jurídica, no que concerne ao ICMS, já que de sua competência tal exação, consoante determina o texto constitucional.

A discussão sobre a legalidade do recolhimento do tributo, na situação posta, tem inegável pertinência aos interesses da Fazenda Pública do Estado. Entendo, pois, que houve afronta ao disposto no art. 47 do Código de Processo Civil.

Outras vezes já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria em apreço, afirmando a legitimidade passiva da pessoa jurídica de direito público, sob cuja competência está a exação, configurando-se hipótese de litisconsórcio passivo necessário. Assim se verifica dos seguintes precedentes a seguir transcritos:

"Mandado de segurança. Tributário. ICMS. Mercadoria importada. Desembaraço aduaneiro. Convênio entre as Fazendas Estadual e Federal. Litisconsórcio necessário. Precedentes.

– No processo de mandado de segurança impetrado para afastar a exigência do ICMS, no momento do desembaraço aduaneiro, torna-se obrigatório o chamamento à lide da Fazenda Estadual, como litisconsorte passivo necessário, por isso que a relação jurídica forma-se sempre entre esta e o contribuinte do ICMS.

– Recurso conhecido e provido." (REsp n. 61.594-RS, DJ de 12.4.1999, p. 109, Rel. Min. Peçanha Martins).

"ICMS. Fato gerador. Fazenda Estadual. Litisconsórcio necessário.

A Fazenda Estadual é litisconsorte passiva necessária em mandado de segurança impetrado contra autoridade fiscal federal, objetivando afastar exigência de comprovação do recolhimento do ICMS para o desembaraço aduaneiro de mercadoria importada.

Recurso provido." (REsp n. 165.624-PE, DJ de 3.8.1998, p. 126, Rel. Min. Garcia Vieira).

"Mandado de segurança. Tributário. Mercadoria importada e desembaraço aduaneiro. Exigência do ICMS. Litisconsórcio da Fazenda Estadual. Artigo 47, CPC. Lei n. 1.533/1951, artigo 19.

1. Competindo à Fazenda Estadual a fiscalização e o recolhimento do ICMS, qualifica-se como litisconsorte necessária no processo de mandado de segurança impetrado para afastar aquela exigência fiscal.

2. Precedente jurisprudencial.

3. Recurso improvido." (REsp n. 47.155-SP, DJ de 21.8.1995, p. 25.352, Rel. Min. Milton Luiz Pereira).

Pelo dissídio pretoriano, do mesmo modo merece guarida a irresignação.

O v. acórdão atacado decidiu pela ilegitimidade da ora recorrente, nos termos a seguir transcritos (fl. 209):

"Verifico, inicialmente, que o Estado de Pernambuco foi citado para integrar a lide na qualidade de litisconsorte passivo necessário (fls. 41/41v.). Todavia, entendo falecer interesse ao citado Estado de figurar na lide na condição referida, vez que o pedido de segurança do qual decorreu a decisão impetrada cingiu-se ao pleito da Impetrante, relacionado à apreciação acerca da legalidade do ato de autoridade federal, ao compeli-la ao recolhimento do tributo estadual (ICMS) suso referido, no ato do desembaraço aduaneiro.

Em caso assemelhado, pronunciou-se a egrégia Segunda Turma do STJ, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp n. 15.926-0-RJ, Relator o Ministro Antônio de Pádua:

'Ementa: Tributário. Importação. ICMS. Exigência por ocasião do desembaraço aduaneiro. Instrução Normativa SRF n. 54/1981. Citação do Estado do Espírito Santo como litisconsorte necessário. Descabimento.

I – O acórdão embargado decidiu o pedido de segurança, adstrito ao pedido da impetrante no que concerne a ato da autoridade federal impetrada, isto é, no sentido de que proceda ao despacho aduaneiro e à liberação das mercadorias, descritas na guia de importação, bem como permita seu trânsito, sem exigência antecipada do ICMS. Daí não ter cabimento a citação do Estado do Espírito Santo como litisconsorte necessário como pleiteado pela União, que sequer, suscitou a questão nas instâncias ordinárias.

II – Embargos declaratórios rejeitados.' (DJU de 2.5.1994, p. 9.992).

Da mesma forma, a egrégia Terceira Turma deste Tribunal, em hipótese assemelhada, não conhecera da apelação interposta pelo Estado de Pernambuco, quando do julgamento da AMS n. 44.898-PE, em 15.9.1994, em que fui Relator.

Excluo, portanto, o Estado de Pernambuco da lide."

O paradigma, por sua vez, encontra-se assim ementado (fl. 240):

"ICMS. Convênio celebrado entre a Fazenda Federal e o Estado. Litisconsórcio passivo necessário.

A Fazenda Estadual é litisconsorte passiva necessária em mandado de segurança impetrado contra autoridade fiscal federal objetivando afastar exigência de comprovação do recolhimento do ICMS para o desembaraço de mercadoria importada do exterior. Recurso improvido." (REsp n. 47.044-7-SP, DJ de 20.6.1994, p. 16.064, Rel. Min. Garcia Vieira).

Do cotejo dos arestos observa-se a alegada divergência. O Tribunal de origem considerou ilegítima a Fazenda Estadual, porquanto no mandado de segurança a discussão era atinente à legalidade do ato praticado pelo Inspetor da Receita Federal, ao exigir a comprovação do recolhimento do ICMS para o desembaraço da mercadoria. Não haveria, aí, portanto, interesse da parte então excluída.

É de se frisar que o precedente em que se fundou o Tribunal **a quo**, da lavra do Sr. Ministro Antônio de Pádua referia-se à hipótese diversa da dos autos. Naquele caso, o pedido do impetrante restringira-se ao reconhecimento da ilegalidade do ato praticado pelo servidor da Receita Federal. Aqui, busca o Recorrente seja declarada a ilegalidade da cobrança do imposto. Há, portanto, inegável interesse da Fazenda Estadual, a quem compete o tributo, entendimento sustentado no recurso e que vai ao encontro do precedente colacionado.

Por outro lado, admitida a legitimidade passiva do Estado de Pernambuco, não se mostra possível a apreciação da matéria atinente ao recolhimento do ICMS. Não obstante ter sido apreciado no v. acórdão recorrido o mérito da apelação, acerca do qual, aqui não se olvida, há súmula desta Corte, houve vício no julgamento. Uma vez excluída da lide, a Fazenda Estadual, ora recorrente, não logrou obter a apreciação das contra-razões apresentadas, pelo que impende haja novo julgamento da apelação. A corroborar o raciocínio, destacando-se a imprescindibilidade da análise das contra-razões, apresento os seguintes precedentes deste Sodalício:

"Tributário. Imposto de Renda. Incidência sobre as quantias recebidas pelo empregado em face da rescisão contratual incentivada. Negativa de vigência ao art. 535, II, do CPC configurada.

A instância **a quo** foi omissa quanto à apreciação dos arts. 153, III; 145, § 1º, da CF e 6º, V, da Lei n. 7.713/1988 levantados pela Recorrente em contra-razões de apelação.

Ofensa ao art. 535, II, do CPC configurada.

Necessária a manifestação da Corte **a quo** quanto aos dispositivos legais não apreciados.

Recurso provido. Decisão unânime." (REsp n. 191.611-SP, DJ de 22.3.1999, p. 99, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

"Processual Civil. Recurso especial. Embargos de declaração rejeitados. Violação ao art. 535, II, CPC. Omissão configurada. Decisão nula. Precedentes.

– Se o Tribunal deixou de se pronunciar acerca das questões suscitadas pelas partes em suas razões ou contra-razões de apelação e permanece a omissão, mesmo após a oposição dos embargos de declaração, configura-se a alegada contrariedade ao art. 535, II, do CPC.

– O voto-condutor do aresto embargado, na hipótese dos autos, no mínimo deixou obscuros temas necessários ao deslinde da controvérsia, a ensejar os embargos de declaração na instância **a quo**.

– Recurso especial conhecido e provido para anular a decisão proferida nos embargos declaratórios, a fim de que outra seja proferida reexaminando as questões suscitadas." (REsp n. 153.281-RN, DJ de 22.5.2000, p. 94, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins).

Ante o exposto, conheço do recurso pelas alíneas **a** e **c** e dou-lhe provimento, a fim de que, retornando os autos ao juízo de origem, seja apreciada a apelação interposta, desta vez com a presença da ora recorrente como parte.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 187.864 – DF

(Registro n. 98.0066086-0)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrente: Expresso União Ltda

Advogado: Arthur de Castilho Neto

Recorrida: Rápido Federal Viação Ltda

Advogados: José Euclides Tavares de Souza e outros

Recorrida: União

Sustentação oral: José Euclides Tavares de Souza (pelos recorridos), e Moacir Guimarães Moraes Filho (Subprocurador-Geral da República)

EMENTA: Administrativo – Recurso ordinário – Mandado de segurança – Transporte interestadual de passageiros – Superposição de linha – Exercício ilegal por concorrente – Direito de denúncia.

1. Empresa permissionária de transporte interestadual de passageiros tem o direito, e não mero interesse reflexo, de denunciar à autoridade competente concorrência desleal e clandestina praticada por outra empresa que, sem dispor de permissão ou autorização, explora trecho superposto à linha de transporte por ela regularmente coberto.

2. Recurso ordinário improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda 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 Srs. Ministros Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Franciulli Netto e Nancy Andrighi.

Brasília-DF, 4 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente e Relator.

Publicado no DJ 1.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Trata-se de recurso especial manifestado por Expresso União Ltda, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região que, por maioria, deu parcial provimento à apelação da ora recorrente e à remessa oficial, interpostas nos autos de ação

mandamental impetrada por Real Expresso Ltda, objetivando exigir do Secretário de Produção do Ministério dos Transportes providências no sentido de coibir o exercício irregular e clandestino de transporte de passageiros ligando Santo Antônio do Descoberto-GO a Guarulhos-SP, praticado pela Expresso União Ltda.

O v. acórdão recorrido afastou as preliminares de incompetência da Justiça Federal, extinção do direito de requerer o mandado de segurança; de ausência de direito líquido e certo; e de inadequação da via eleita. No mérito, declarou que a Impetrante tem legítimo interesse de denunciar e impugnar empresas que exercem a mesma atividade sem permissão, e de exigir providências no sentido de coibir tal exercício, principalmente quando há superposição de linha, como na hipótese dos autos. Ao final, excluiu a condenação em honorários de advogado nos termos da Súmula n. 512-STF.

Sustentando que o mandado de segurança só se presta para proteger direito subjetivo e, não, mero interesse, como é o caso dos Autores, alega a ora recorrente ter o v. acórdão afrontado os arts. 1º da Lei n. 1.533/1951 e 94 do Decreto n. 952/1993, bem como divergido de julgado do STF.

Contra-razões às fls. 470/488 (Real Expresso) e 561/564 (União).

Admitido o recurso no Tribunal **a quo**, subiram os autos a esta egrégia Corte, de onde vieram a mim conclusos.

Dispensei o parecer da Subprocuradoria Geral da República, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Administrativo. Recurso ordinário. Mandado de segurança. Transporte interestadual de passageiros. Superposição de linha. Exercício ilegal por concorrente. Direito de denúncia.

Empresa permissionária de transporte interestadual de passageiros tem o direito, e não mero interesse reflexo, de denunciar à autoridade competente concorrência desleal e clandestina praticada por outra empresa que, sem dispor de permissão ou autorização, explora trecho superposto à linha de transporte por ela regularmente coberto.

Recurso ordinário improvido.

O acórdão recorrido está assim ementado:

"Administrativo. Mandado de segurança. Exploração de linha de transporte de passageiros. Legítimo interesse de empresa concorrente para denunciar e exigir da autoridade competente providências no sentido de coibir o exercício ilegal de transporte de passageiros. Segurança deferida. Honorários. Súmula n. 512 do Supremo Tribunal Federal.

1. Empresa que explora legalmente linha de transporte de passageiros tem legitimidade ativa para denunciar e exigir de autoridade competente providências no sentido de coibir o exercício irregular e clandestino de transporte de passageiro, principalmente quando há superposição de linhas.

2. Recurso e remessa parcialmente providos apenas para excluir da sentença a condenação em honorários de advogado (Súmula n. 512-STF).

3. Sentença parcialmente reformada." (fl. 236).

Contra essa decisão a recorrente, Expresso União Ltda, manifesta o presente recurso especial pelos permissivos **a** e **c**, alegando contrariedade aos arts. 1º da Lei n. 1.533/1951, e 94 do Decreto n. 952/1993, bem como divergência com decisão do STF indicada como paradigma, sustentando, em resumo, que as Recorridas não têm direito subjetivo, mas apenas mero interesse que não cabe ser protegido por mandado de segurança, e, além disso, não têm exclusividade na exploração da linha de transporte objeto da impetração.

Vejamos, porém, o voto-condutor, da lavra do ilustre Juiz Plauto Ribeiro que, após acompanhar o Relator quanto à rejeição das preliminares, assim se pronunciou sobre o mérito:

"Todavia, no que toca ao mérito, com a devida vênia, não posso concordar com S. Ex.ª, uma vez que ficou bastante claro em seu voto que a recorrente, Expresso União Ltda, na verdade, não tem permissão para explorar a linha de transporte de passageiros interestadual, ligando Santo Antônio do Descoberto, Estado de Goiás, a Guarulhos, Estado de São Paulo, ou seja, está, clandestinamente, praticando o exercício ilegal de transporte de passageiros.

Outra banda, também ficou claro, no voto de S. Ex.ª, que as recorridas, Rápido Federal Viação Ltda e Real Expresso Ltda, exploram regularmente e legalmente a linha rodoviária interestadual Brasília, Distrito Federal, a São Paulo, Estado de São Paulo.

Deste modo, diante destes fatos, que são incontroversos, resta saber apenas se as Impetrantes, ora recorridas, têm legitimidade ativa para denunciar e impugnar o exercício irregular de transporte de passageiros praticado pelo litisconsorte passivo necessário, Expresso União Ltda, ora recorrente, no aludido trecho Santo Antônio do Descoberto-GO/Guarulhos-SP.

A meu sentir, com a devida vênia do ilustre Relator, penso que sim, pois se elas exploram, com permissão, regular e legalmente, uma linha de transporte de passageiros, têm, sim, interesse legítimo de denunciar e impugnar empresas que exercem a mesma atividade, sem permissão – logo, clandestina e ilegalmente – principalmente quando há superposição de linhas, como é a hipótese. Ouvi da tribuna e corrijam-me, se ouvi mal, que a Apelante, vindo de Santo Antônio do Descoberto-GO, mantém até guichê em Brasília, por onde necessariamente passa, vendendo passagens para São Paulo, por onde necessariamente passa, para alcançar a cidade de Guarulhos, Estado de São Paulo.

Logo, sem receio de errar, penso que as Impetrantes, ora recorridas, têm legítimo interesse de exigir da autoridade impetrada – Secretário de Produção do Ministério dos Transportes – providências no sentido de coibir o exercício de atividade ilegal praticada pela litisconsorte passiva, Expresso União Ltda, ora apelante.

Pelo exposto, pedindo vênia ao ilustre Relator, dou provimento à apelação e à remessa oficial, apenas para excluir da sentença, nos termos da Súmula n. 512 do Supremo Tribunal Federal, a condenação em honorários de advogado, mantendo-a quanto ao mais." (fls. 227/228).

Do voto convergente do ilustre Juiz Catão Alves extraio os seguintes trechos esclarecedores:

"Ora, a Apelante não tem concessão, nem permissão para trafegar no trecho explorado. Portanto, está caracterizado o que ficou, reiteradamente, consagrado na jurisprudência da Primeira Seção deste Tribunal: linha pirata" (fl. 229).

"... as Apeladas são detentoras da exploração da linha São Paulo/ Brasília..." (...) "... a maioria do trecho que está sendo explorado pela Apelante é trecho que legalmente cabe às Apeladas explorar. Logo, há, sem dúvida, superposição." (...) "É evidente, e o advogado bem disse da tribuna, que elas não têm exclusividade na exploração desse trecho. Contudo, têm não só o interesse, mas, também, o direito a uma concorrência legal." (...) "Nessa ordem de idéias, como entender que as Apeladas não teriam interesse, nem direito e que aquele seria meramente reflexo? Há, inclusive, interesse econômico porque, havendo concorrência irregular, o faturamento das Apeladas, que têm exploração regular, diminui, e nós sabemos que as tarifas desses transportes são feitas através de estudos em relação à demanda de passageiros." (fls. 229/230).

Diante dessas evidências, como dizer-se que as Impetrantes, ora recorridas, não têm direito subjetivo, mas, mero interesse reflexo? Penso que elas têm não só direito, mas, até mesmo, o dever de denunciar a concorrência desleal praticada pela Recorrente que sequer tem permissão para explorar o trecho superposto da linha de transporte por elas regularmente coberto. E é nisso que se encerra o acórdão recorrido, isto é, no direito que elas têm de denunciar a irregularidade à autoridade competente a quem incumbe tomar as providências necessárias para coibi-la. Pouco importa que as Recorridas não tenham exclusividade da exploração da referida linha de transporte; porém, o fato é que a exploram de forma regular, por força do art. 94 do Decreto n. 952/1993 invocado pela Recorrente. Caso a Recorrente pretendesse explorar, se possível, esse trecho, deveria socorrer-se dos meios legais, a fim de obter permissão ou autorização e não o fazer de forma clandestina e ilegal.

Em face do exposto, mantenho o acórdão recorrido que, por seus jurídicos fundamentos, dispensa maiores acréscimos, negando provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 187.886 - SP

(Registro n. 98.0066117-4)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: Município de São Paulo

Advogado: João Baptista Campi

Recorrida: Tradecom – Corretora de Mercadorias Ltda

Advogados: Benedicto Celso Benício e outros

EMENTA: Recurso especial (art. 105, III, letras **a** e **c**, CR) – Não admissão pela Presidência do Tribunal de origem pela alínea **a** – Alegação da Recorrida no sentido de inépcia da petição de recurso e ausência de prequestionamento – Não ocorrência – Afastada a não admissão do recurso pela alínea **a**, fica conhecido o especial – Aplicação da Súmula n. 528 da Corte Máxima – Tributário – ISS – Empresas que atuam como corretoras de mercadorias junto à Bolsa de Mercadorias & Futuros – Relação com os clientes que encerra verdadeira intermediação e corretagem – Incidência.

– Conquanto nas razões do especial a Municipalidade de São Paulo tenha reproduzido trechos do v. acórdão atacado, o certo é que fundamentou seu **petitum** no sentido da reforma do mencionado julgado, razão por que não há falar em inépcia da petição de recurso.

– A admissão parcial do recurso especial pela Presidência do Tribunal de origem, não limita seu amplo conhecimento por este Superior Tribunal de Justiça (cf. RSTJ n. 40/363, Relator Ministro Cláudio Santos). Aliás, tal entendimento está em harmonia com a jurisprudência da Corte Máxima ao assentar "se a decisão contiver partes autônomas, a admissão parcial, pelo Presidente do Tribunal **a quo**, de recurso extraordinário que sobre qualquer delas se manifestar, não limitará a apreciação de todas pelo Supremo Tribunal Federal, independentemente de interposição de agravo de instrumento." (Súmula n. 528).

– Nas atividades exercidas pelas corretoras de mercadorias junto à Bolsa, ocorre a hipótese de incidência prevista no item 50 da Lista de Serviços editada pela Lei Complementar n. 56/1987, ao estabelecer: "agenciamento, corretagem ou intermediação de bens móveis e imóveis não abrangidos nos itens 45, 46, 47 e 48".

– Conquanto haja uma certa correlação entre os itens 46 e 50 da Lista de Serviços da Lei Complementar n. 56/1987, o certo é que, naquele, a intermediação e corretagem diz respeito a títulos, enquanto neste cuida-se de mercadorias. No item 46 há exceção da hipótese de incidência do tributo municipal aos serviços prestados por

instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, o que não é o caso da ora recorrida, seja porque intermedeia mercadorias, seja porque as sociedades corretoras que dependem de autorização da instituição bancária são as que operam em Bolsa de Valores.

– Recurso especial conhecido e provido, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Paulo Gallotti. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 8 de agosto de 2000 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministro Franciulli Netto, Relator.

Publicado no DJ de 4.9.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Trata-se de recurso especial interposto pela Prefeitura do Município de São Paulo contra Tradecom – Corretora de Mercadorias Ltda, com supedâneo no artigo 105, inciso III, letras **a** e **c**, da Constituição da República.

Impende dos autos que a ora recorrida ajuizou ação declaratória, precedida de medida cautelar, tendo por objeto o reconhecimento de inexistência de relação jurídica com a Recorrente, desobrigando-a de recolher o Imposto sobre Serviços – ISS, visto que é uma sociedade de "intermediação e corretagem na compra e venda de mercadoria no mercado a termo e no disponível em Bolsas de Mercadorias no País e no exterior e na corretagem da comercialização atacadista de resíduos **in natura** e beneficiários (...)" (cf. cláusula 3ª – fl. 15).

A r. sentença de 1º grau julgou improcedentes os pedidos na cautelar e na ação declaratória (fls. 104/111).

Em vista disso, a ora recorrida ajuizou apelação que, pelo v. acórdão oriundo do colendo 1º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, foi dado provimento ao recurso, asseverando que as operações realizadas pela Corretora não se circunscrevem àquelas que tenham por fato gerador a intermediação ou o agenciamento de bens móveis (fls. 143/145).

Dado esse desate, veio a lume o presente recurso especial fulcrado na vulneração do artigo 8º do Decreto n. 406/1968, no item 50 da Lei Complementar n. 56/1987. Aduz, também, dissonância do v. acórdão atacado, em confronto com o posicionamento adotado pela Corte Máxima e por este Sodalício ao tratar da matéria.

Apresentadas as contra-razões, a Recorrida argüiu preliminar de inépcia da inicial, ante a falha na fundamentação do recurso por ausentes as razões e o pedido de reforma do **decisum**. Argumenta, também, com a falta do necessário prequestionamento e, bem assim, a não comprovação do dissídio exigido pela alínea **c** do mandamento constitucional.

A Corte **a quo** não admitiu o especial com fundamento na negativa de vigência ou contrariedade à lei federal e deferiu caminhada ao recurso pela alínea **c** do permissivo constitucional.

É o sucinto relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Antes de penetrar no busílis da questão, é de todo oportuno enfrentar a preliminar argüida pela Recorrida ao asseverar que não existem razões recursais e, bem assim, pedido de reforma do **decisum**, razão por que a pretensão sequer merece conhecimento.

Conquanto nas razões do especial a Municipalidade de São Paulo tenha reproduzido trechos do v. acórdão atacado, o certo é que fundamentou seu **petitum** no sentido da reforma do mencionado julgado, pois afirma que o "v. aresto se assentou em premissas inexatas, para atingir conclusão incorreta, **data venia**. A Recorrida não integra o Sistema Nacional de Distribuição de Títulos Mobiliários: esta atividade é privativa da Bolsa de Valores Mobiliários, não se confundindo com a da Bolsa de Mercadorias e, para operar junto a esta não necessita de qualquer autorização do Banco

Central" (fls. 159/160). Além do mais, trouxe à colação vv. arestos deste Sodalício e da Corte Máxima, com o fito de comprovar que o Tribunal de origem apreciou a lei federal em dissonância com outros tribunais, nos moldes, aliás exigidos, pela alínea **c** do mandamento constitucional.

Assim, pois, inexistentes as pechas apontadas pela ora recorrida, ficando, por conseguinte, rejeitada a preliminar de inépcia da petição recursal.

Colocada essa premissa, denota-se que o recurso especial não foi admitido pelo Tribunal **a quo** no tocante à letra **a** do mandamento constitucional, sob o fundamento de que o artigo 1.479 do Código Civil, ventilado nas razões recursais, padece do necessário questionamento prévio. Além disso, também, reconheceu que o v. acórdão atacado deu a correta interpretação ao comando inserto no artigo 8º do Decreto-Lei n. 406/1968 e, de igual forma, ao disposto no item 50 da Lei Complementar n. 56/1987. Assim, repita-se uma vez mais, o recurso especial somente teve caminhada com fundamento no artigo 105, inciso III, letra **c**, da Constituição da República.

Antes da análise da ocorrência ou não, do necessário dissenso pretoriano, há que observar se em verdade não merece o recurso especial caminhada pela negativa de vigência e contrariedade à lei federal (cf. art. 105, III, **a**, CR).

Sabem-no todos, ocioso lembrar, que a admissão parcial do recurso especial pela Presidência do Tribunal de origem, não limita seu amplo conhecimento por este Superior Tribunal de Justiça (cf. RSTJ n. 40/363, Relator Ministro Cláudio Santos). Esta interpretação aliás, está em harmonia com a jurisprudência da Corte Máxima que já se encontra sedimentada por meio das Súmulas n. 292 e 528, sobretudo da última, cujo teor assim está deduzido:

> "Se a decisão contiver partes autônomas, a admissão parcial, pelo Presidente do Tribunal **a quo**, de recurso extraordinário que sobre qualquer delas se manifestar, não limitará a apreciação de todas pelo Supremo Tribunal Federal, independentemente de interposição de agravo de instrumento."

Assim sendo, percebe-se que conquanto o recurso não tenha sido admitido com fundamento na ausência de prequestionamento do artigo 1.479 do Código Civil, o certo é que a Municipalidade de São Paulo não fundou suas razões na negativa de vigência ou contrariedade do dispositivo legal em

comento, já que não é o tema objeto da demanda. Ao contrário, tão-só procurou demonstrar que na ocasião da liquidação do contrato, os bens objeto da intermediação deverão existir a fim de que o comprador pudesse optar pela compra física do bem ou pela diferença dos valores da mercadoria, pois, se não observada a regra, além de o contrato não ser exigível, poderia equipará-lo ao jogo. Adicione-se, ainda, a assertiva de que a "prestação de serviços pela corretora a seus clientes, mediante remuneração (e sobre a qual se exige o Imposto sobre Serviços), constitui o fato gerador deste tributo, conforme o art. 8º do Decreto-Lei n. 406/1968, sendo, em conseqüência, a Recorrida contribuinte do imposto e existindo relação jurídico-tributária, que se pretende negar" (fl. 161), consiste no cerne da questão trazida para debate.

Posto isso, conheço do presente recurso especial ajuizado com suporte na alínea **a** do mandamento supremo, afastando a sua não admissão, reconhecida pela Corte de origem.

Desta feita, há que averiguar se o v. acórdão impugnado acabou por malferir o disposto no artigo 8º do Decreto-Lei n. 406/1968. O referido dispositivo prevê:

> "O imposto de competência dos municípios, sobre serviços de qualquer natureza, tem como fato gerador a prestação, por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo, de serviço constante na lista anexa."

Emerge do contrato social da Recorrida, em sua cláusula terceira que: "A sociedade terá por objetivo a intermediação e corretagem na compra e venda de mercadorias, no mercado a termo e no disponível em Bolsas de Mercadorias no País e no exterior e na corretagem da comercialização atacadista de resíduos **in natura** e beneficiários, bem como a participação em outras empresas, na qualidade de quotista e acionista". (fl. 15).

Assim, colocada a questão nestes termos, necessário se faz perquirir se a atividade desenvolvida pela Recorrida consiste em agenciamento, corretagem ou intermediação a autorizar a cobrança do tributo pelo Município de São Paulo.

Afirma a Recorrida que é empresa dedicada à operação de corretagem de títulos e valores mobiliários, exercitando suas atividades por meio de contratos (fl. 3).

Sérgio Pinto Martins, ao dissertar acerca do item 50 da Lei Complementar n. 56, de 15.12.1987, preleciona que "o agenciador é a pessoa que agencia ou encaminha negócios para outrem. Pode trabalhar por conta própria ou por conta de terceiro, de acordo com as instruções expendidas pelo proponente. Não deixa de ser um procurador de negócios alheios. O agenciamento corresponde também ao ato de negociar, de procurar, de solicitar. Não se confunde o agenciamento com a representação. No agenciamento, o agente atua em nome próprio. Na representação, o representante age em nome de outrem, embora haja intermediação nas duas espécies, em que os interessados são aproximados. O agenciamento é contrato em que uma pessoa se obriga para com outra, mediante remuneração, a efetuar determinado serviço, agindo em nome próprio. O agente exerce atividade com habitualidade e autonomia. O agenciamento, muitas vezes, é feito numa certa zona delimitada e até com exclusividade. Os agentes não se confundem com os viajantes ou pracistas, que, quando estão subordinados, são empregados e estão protegidos pelas determinações da Lei n. 3.207, de 18.7.1957, que regulamenta as atividades dos empregados vendedores, viajantes ou pracistas.

A corretagem é a função do corretor que se interpõe entre duas ou mais pessoas, aproximando-se para realizar uma certa operação ou negócio, recebendo o corretor uma porcentagem sobre o referido negócio.

O termo "intermediário" provém do Latim **intermedius** (interposto, intercalado). É aquele que intermedeia os negócios aproximando os interessados, que são duas ou mais pessoas, para sua realização. Não se confunde com o mandatário, pois não contrata nem conclui negócio para outrem, apenas o encaminha, para que as partes procedam ao ajuste definitivo, não representa nem substitui aquele que procura o negócio. Não é parte no negócio, apenas aproxima as partes para que se ajustem, oferecendo assistência." (cf. Manual do ISS, 2ª edição, atualizada, revista e ampliada, Malheiros Editores, p.p. 139/140).

A Bolsa de Mercadorias & Futuros é uma associação civil, sem finalidade lucrativa, cujo objetivo maior é organizar, operacionalizar e desenvolver um mercado de derivativos livre e transparente, ou, em outras palavras, é uma instituição cuja função central consiste em prover um lugar adequado para abrigar um mercado aberto e ordenado para a negociação diária de contratos futuros de *commodities*.

Os negócios jurídicos se efetivam na Bolsa de Mercadorias & Futuros por intermédio de corretoras de mercadorias que "deverão celebrar com seus

clientes um contrato de intermediação, contendo, no mínimo, as condições estabelecidas pela Bolsa, ... **omissis** ..." (cf. art. 4º do Regulamento de Operações na Bolsa de Mercadorias & Futuros).

Em razão da operação em pregão há um custo de intermediação fixado pela Bolsa, isto é, as corretoras de mercadorias cobram uma taxa de corretagem fixada pela própria Bolsa de Mercadorias & Futuros.

Infere-se daí que, conquanto as corretoras de mercadorias não aproximem as partes fisicamente, inegavelmente ocorre na transação firmada na Bolsa uma intermediação e corretagem.

Para bem demonstrar essa assertiva, cumpre trazer à colação trecho do r. voto-vista do ilustre Ministro Ari Pargendler, quando do julgamento do REsp n. 61.228-SP, **in** DJ de 30.9.1996, cujo relator foi o não menos ilustre Ministro Peçanha Martins:

> "A Bolsa de Mercadorias & Futuros – BM&F tem por objeto social, nos termos do artigo 2º dos respectivos estatutos sociais, aprovados pela 15ª Assembléia-Geral Extraordinária, realizada em 9 de maio de 1991, e registrados em microfilme, sob o n. 164.434/1991, no 3º Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas de São Paulo:
>
> > 'I – organizar, prover o funcionamento e desenvolver um mercado, livre e aberto, para negociação de mercadorias e ativos financeiros nos mercados disponíveis e de liquidação futura;
> >
> > II – propugnar pelo desenvolvimento da produção e da comercialização dos produtos relacionados aos contratos nela operados e pelo aprimoramento e pelo desenvolvimento dos mercados à vista e de liquidação futura de tais produtos.'
>
> Quase todos os demais itens do seu objeto social dizem respeito ao desenvolvimento dessas duas finalidades: a de manter em funcionamento um mercado para a negociação de mercadorias e ativos financeiros, bem assim a de colaborar no desenvolvimento da produção e comercialização de produtos agrícolas negociados nesse mercado.
>
> O fato de que a maior parte dos negócios sejam ajustados para liquidação futura, e de que visem à proteção das partes (*hedge*) ou à especulação sobre preços e produtos agrícolas, resolvendo-se, no mais das vezes, financeiramente, sem a entrega **in natura**, não descaracteriza os contratos, sempre celebrados por, no mínimo, duas partes, mediante

a intermediação de um corretor, e tendo como objeto a compra e venda de produtos agrícolas; a aproximação e conhecimento físico dos contratantes, nada tem a ver com a intermediação, a qual se completa pela realização do negócio, tenham ou não as partes contactado pessoalmente.

A segunda está, desde logo, prejudicada pelo reconhecimento de que a Bolsa de Mercadorias & Futuros é um mercado para negociação de mercadorias e ativos financeiros, obviamente instrumentalizada por contratos, nas suas mais diversas modalidades, inclusive os de cessões ou transferências."

Daí deflui que os negócios realizados pela ora recorrida se amoldam à hipótese de incidência prevista no item 50 da Lista de Serviços editada pela Lei Complementar n. 56/1987, ao estabelecer: "agenciamento, corretagem ou intermediação de bens móveis e imóveis não abrangidos nos itens 45, 46, 47 e 48".

É que, em verdade, a atividade da Recorrida como corretora de mercadorias, consoante já assinalado, consubstancia intermediação ou corretagem. Aliás, ensina **Walter Gaspar** ao discorrer sobre o aludido item 50, que "qualquer tipo de corretagem pode ser aqui enquadrada" (cf. ISS – Teoria e Prática, 2ª edição revista e atualizada, Editora Lumen Juris, p. 226).

Para bem evidenciar que nas atividades da Recorrida incide o ISS, é curial, uma vez mais, reproduzir o pronunciamento do ilustre Ministro Ari Pargendler no REsp n. 61.228-SP:

"Os contratos e os títulos são espécies diferentes de negócios; estes unilaterais, aqueles bilaterais.

No magistério de **Pontes de Miranda**, 'a diferença entre o negócio jurídico unilateral e o contrato é que aquele se basta (subscrição do título, promessa) e nesse se faz necessária a vontade de outrem que aceite a oferta' (Tratado de Direito Privado, Editora Borsoi, Rio de Janeiro, 1971, Tomo XXXII, p. 136).

Quando as partes ajustam a compra e venda de mercadorias, ou a cessão dessa avença, tem-se, respectivamente, um contrato e uma cessão de contrato – nunca um título ou uma transferência de título.

'A expressão 'venda de contratos', utilizada nos mercados futuros,' – escreveu **Nelson Eizirik** (Aspectos Jurídicos dos Mercados Futuros, **in** Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e

Financeiro n. 81, p. 27) – 'significa precisamente a possibilidade, sempre existente, de reversão de posições. Juridicamente, estamos diante do instituto da cessão de contratos, regulado pelo Código Civil Italiano (arts. 1.406 e 1.410) e que vem sendo admitido na doutrina pátria' (**Dimas de Oliveira César**, Estudo sobre a Cessão de Contrato, São Paulo, Ed. RT, 1954). No mesmo sentido, **Luiz Gastão Paes de Barros Leães** (Liquidação Compulsória de Contratos Futuros, **in** Revista dos Tribunais, vol. 675, p. 47).

A hipótese, portanto, é aquela prevista no artigo 50 da Lista de Serviços editada pela Lei Complementar n. 56, de 1987, **in verbis**:

> 'Agenciamento, corretagem ou intermediação de bens *móveis* e imóveis não abrangidos nos itens 45, 46, 47 e 48.'."

É de rigor, também, asseverar que a colenda Primeira Turma deste Sodalício, ao apreciar o mesmo tema envolvendo as mesmas partes, já nos idos de 1998, assim se pronunciou, consoante se pode verificar de v. aresto da lavra do ilustre Ministro Garcia Vieira, assim ementado:

> "ISS. Intermediação na compra e venda de títulos representativos de bens móveis.
>
> Não se confunde a intermediação de títulos e valores mobiliários com a intermediação de títulos representativos de bens móveis, comercializados nas bolsas de mercadorias, sujeita ao ISS.
>
> Recurso provido." (cf. REsp n. 152.876-SP, **in** DJ de 8.6.1998).

Nessa linha de raciocínio, podem ser lembrados, entre outros, inúmeros vv. arestos deste Sodalício: REsps n. 237.165-SP e 241.895-SP, ambos relatados pelo Ministro José Delgado, respectivamente, **in** DJ de 27.3.2000 e 22.3.1999; REsp n. 196.886-SP, Relator Ministro Garcia Vieira, **in** DJ de 1.7.1999 e REsp n. 178.068-SP, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, **in** DJ de 10.5.1999.

Ad argumentandum tantum e somente **ad argumentandum tantum**, e com o escopo de que não padeça qualquer dúvida, é curial observar que, embora haja uma certa correlação entre os itens 46 e 50 da Lista de Serviços, o certo é que, naquele, a intermediação e corretagem diz respeito a títulos, enquanto neste cuida-se de mercadorias. Além desta particularidade, há no item 46 exceção da hipótese de incidência do tributo municipal aos serviços prestados por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central

do Brasil, o que não é o caso da ora recorrida, seja porque intermedeia mercadorias, seja porque as sociedades corretoras que dependem de autorização da instituição bancária são as que operam em Bolsa de Valores.

Assim, pois, conheço do recurso especial com suporte no artigo 105, inciso III, letras **a** e **c**, da Carta Política, e lhe dou provimento.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 200.670 - RJ

(Registro n. 99.0002569-5)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: Maia Consultoria Ltda

Advogados: Carla Theophilo de Sabóia e outros

Recorrido: Município do Rio de Janeiro

Advogado: José Roberto de Macedo Soares

EMENTA: Processo Civil – Depósito judicial para suspensão da exigibilidade de crédito decorrente da cobrança de ISS – Lei municipal remitindo os créditos – Levantamento da quantia deferida – Valor levantado inferior em razão de não ter sido utilizado o índice correto pela instituição financeira – Pretendido recebimento da diferença – Indeferimento – Agravo de instrumento – Não provimento sob a assertiva de que o tema deverá ser discutido em ação própria – Recurso especial (art. 105, III, letra **c**, CR).

– A instituição financeira figura como depositária judicial e, como tal, como órgão auxiliar da Justiça, até porque "o depositário não é parte no processo principal, é um auxiliar do juízo que, tendo aceito a sua condição e se beneficiado da disposição do numerário, durante o tempo que lhe foi confiado (tanto que tais depósitos são disputados no mercado), deve atender às determinações judiciais". (cf. REsp n. 60.665-SP, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, **in** DJ de 2.10.1995).

– A responsabilidade da entidade bancária para pagamento da correção monetária é matéria que não mais oferece grandes discussões, visto que a Súmula n. 179 estabelece: "O estabelecimento

de crédito que recebe dinheiro, em depósito judicial, responde pelo pagamento da correção monetária relativa aos valores recolhidos".

– O índice a ser aplicado será o indicado pelo juiz da execução, nos próprios autos, sem a necessidade de a parte-credora socorrer-se das vias ordinárias para, por ação própria, alcançar tal direito.

– Recurso especial conhecido e provido. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Paulo Gallotti. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 3 de agosto de 2000 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministro Franciulli Netto, Relator.

Publicado no DJ de 4.9.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Trata-se de recurso especial interposto por Maia Consultoria Ltda, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Carta Política, tendo por objeto desconstituir v. julgado oriundo do colendo Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro.

Aduz, em apertada síntese, que em vista de estar discutindo a legitimidade da cobrança de Imposto sobre Serviços – ISS com a Municipalidade do Rio de Janeiro, ajuizou medida cautelar e obteve liminar em 1º grau de jurisdição para suspender a exigibilidade de créditos tributários decorrentes da cobrança do referido tributo. Diante disso, depositou as quantias questionadas junto ao Banco do Estado do Rio de Janeiro – Banerj, colocando-as à disposição do juízo. Ocorre, todavia, que sobreveio lei municipal remitindo os créditos objeto da controvérsia, razão por que a ora recorrente

postulou a desistência da ação com o conseqüente levantamento do depósito efetivado. Acolhido o pleito, ao providenciar o recolhimento da quantia que lhe era devida, observou que a aludida instituição bancária não utilizou os índices corretos para remunerar o montante depositado.

Diante desse desate, pleitou ao Juízo de 1º grau, cuja ordem se encontrava depositado o valor, fosse determinado o pagamento da diferença. Não acolhida a pretensão deduzida, foi interposto agravo de instrumento.

A colenda Corte de origem, ao apreciar o recurso de agravo, por maioria de votos, negou-lhe provimento, asseverando que a discussão trazida é estranha aos autos, por estabelecida entre a então agravante e o Banco-depositário, enquanto a ação primitiva fora ajuizada contra a Prefeitura do Rio de Janeiro. Assim sendo, o v. acórdão decidiu no sentido de que a controvérsia seja dirimida em ação própria (fls. 145/147).

Inconformada a ora recorrente opôs embargos de declaração, sob o argumento da ocorrência de omissão, que foram devidamente rejeitados (fl. 154).

Ainda irresignada, em longo arrazoado, ajuizou o presente recurso especial, alegando violação a dispositivos de lei federal. Com o fito de demonstrar a divergência jurisprudencial, trouxe à colação julgados do colendo 2º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo e deste Sodalício (fls. 157/173).

Após a Municipalidade do Rio de Janeiro ter manifestado seu desinteresse no desfecho do presente recurso (fls. 194/195), a Procuradoria Geral de Justiça pugnou pelo chamamento do Banco Estadual para respondê-lo (fl. 196v.), o que foi indeferido (fl. 197).

O douto Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, em seu r. parecer, manifestou-se no sentido da não admissão do recurso especial (fls. 198/199).

O colendo Tribunal **a quo** não admitiu o recurso especial pela letra **a**, admitindo-o, entretanto, no tocante à letra **c**, entendendo demonstrada a divergência jurisprudencial (fls. 201/202).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Cifra-se o controvérsia em

averiguar se o colendo Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro, ao julgar por maioria de votos agravo de instrumento, acabou por interpretar lei federal de maneira dissonante à dada por outra Corte, visto que determinou que a Recorrente ajuizasse ação própria para compelir o Banco-depositário a pagar eventual diferença não considerada no período em que a quantia ficou à disposição do Juízo.

O v. acórdão impugnado está ementado nos seguintes termos:

> "Agravo. Cobrança de eventual diferença entre o que o Banco-depositário pagou, e o que deveria ter sido pago.
>
> Pedido feito em processo *findo*. Descabimento do pedido, o qual deverá ser formulado em ação própria.
>
> Desprovimento do recurso." (fl. 145).

Trazendo para os autos vv. arestos do colendo Tribunal de Alçada de São Paulo e desta Corte Superior, em verdade, a Recorrente demonstrou o conflito jurisprudencial, consoante exigem os comandos insertos nos artigos 541 do estatuto processual civil e 255 do Regimento Interno deste Sodalício.

Diante dessa circunstância, sobreleva notar que a relação de crédito e débito envolveu a Recorrente e a Municipalidade do Rio de Janeiro, tendo em vista ter sido ajuizada medida cautelar, cujo objeto era obstar a exigência de créditos decorrentes da cobrança de ISS, em favor da ora recorrida.

A instituição financeira, Banerj, nos autos em questão figurou como depositária judicial e, como tal, como órgão auxiliar da Justiça, até porque "o depositário não é parte no processo principal, é um auxiliar do juízo que, tendo aceito a sua condição e se beneficiado da disposição do numerário, durante o tempo que lhe foi confiado (tanto que tais depósitos são disputados no mercado), deve atender às determinações judiciais." (cf. REsp n. 60.665-SP, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, **in** DJ de 2.10.1995).

Colocada essa premissa, é curial observar que a responsabilidade da entidade bancária para pagamento da correção monetária é matéria que não mais oferece grandes discussões, pois já se encontra sedimentada por meio da Súmula n. 179 deste Sodalício, ao dispor que:

> "O estabelecimento de crédito que recebe dinheiro, em depósito judicial, responde pelo pagamento da correção monetária relativa aos valores recolhidos."

Deflui dos autos que a obrigação que sobre o estabelecimento bancário recaía era aquela disciplinada pelos Provimentos n. 2/1991 e 6/1993, da Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro e que, segundo afirmou a Recorrente, não teriam sido observados.

Em verdade, é elementar que, com supedâneo nos provimentos acima, caberá ao juízo de 1º grau que determinou o depósito das quantias, decidir acerca da aplicação do índice correto. Entretanto, não há necessidade de a parte credora ingressar com ação específica para tanto.

Aliás, a fim de espancar qualquer dúvida acerca do tema, é de bom conselho trazer à balha o recente posicionamento adotado pela egrégia Primeira Seção desta Corte Superior no EREsp n. 122.745-SP, relatado pelo ilustre Ministro José Delgado, **in** DJ de 26.6.2000, cuja ementa está vazada da seguinte forma:

> "Processual Civil. Depósito judicial. Correção monetária. Bancos.
>
> 1. De acordo com a Súmula n. 179 deste STJ, o estabelecimento de crédito que recebe dinheiro, em depósito judicial, responde pelo pagamento da correção monetária relativa aos valores recolhidos.
>
> 2. O percentual a ser aplicado será o indicado pelo juiz da execução, nos próprios autos, sem a necessidade da parte-credora socorrer-se das vias ordinárias para, por ação própria, alcançar tal direito.
>
> 3. Relação de depositário judicial do banco com o juízo.
>
> 4. Embargos acolhidos."

Na linha de raciocínio do entendimento acima esposado, é torrencial o posicionamento desta Corte Superior, podendo ser lembrados, entre outros, os seguintes julgados: REsp n. 169.558-SP, Relator Ministro José Delgado, **in** DJ de 31.5.1999; REsp n. 172.017-SP, Relator Ministro Hélio Mosimann, **in** DJ de 12.4.1999 e REsp n. 53.644-SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, **in** DJ de 5.5.1997.

Este Relator outrora perfilhava a tese abrigada pelo egrégio Tribunal de origem, no sentido de ser necessária ação própria. Todavia, curva-se à jurisprudência predominante deste colendo Tribunal, por entendê-la mais consentânea com os princípios gerais de processo, notadamente os da celeridade e da economia processual.

Desta forma, inegável que compete à instituição bancária detentora do depósito judicial proceder à correção dos valores recolhidos, tendo em vista a finalidade de resguardá-los da desvalorização. Entretanto, se tal providência não foi observada pelo Banco, desnecessário o ajuizamento de ação própria para discussão da controvérsia, que poderá ser deslindada nos presentes autos.

Pelo que precede, conheço do recurso pela alínea **c** do permissivo constitucional e lhe dou provimento, a fim de que o Banco-depositário responda pela correção monetária incidente sobre as quantias depositadas, segundo os índices indicados pelo juízo de 1º grau, sem a necessidade de a credora ingressar com ação própria para tal finalidade.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 230.197 – MA

(Registro n. 99.0082405-9)

Relator:	Ministro Paulo Gallotti
Recorrente:	José de Ribamar Silva Moraes Filho
Advogado:	Clineu César Coelho
Recorrida:	Câmara Municipal de Bom Jesus das Selvas
Advogado:	Carlos Sérgio de Carvalho Barros

EMENTA: Administrativo – Processual Civil – Afastamento – Prefeito – Decreto-Lei n. 201/1967 – Recurso especial fundamentado nas alíneas **a**, **b** e **c** do permissivo constitucional – Não conhecimento.

1. Inexistência de argumentação quanto ao cabimento do recurso pela alínea **b**. Não demonstração de ter o acórdão recorrido julgado válido qualquer ato de governo local contestado em face de lei federal.

2. Divergência jurisprudencial não comprovada, pois desatendidos os requisitos do artigo 255 do RISTJ.

3. Ausência de fundamentação quanto à alegação de violação à lei federal.

4. Inobservância a dispositivo constitucional é tema insuscetível de ser apreciado em sede de recurso especial.

5. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Franciulli Netto, Nancy Andrighi, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon.

Brasília-DF, 15 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministro Paulo Gallotti, Relator.

Publicado no DJ de 28.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: O Recorrente, então Prefeito de Bom Jesus das Selvas, Estado do Maranhão, impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato da Câmara Municipal, objetivando a declaração de nulidade do processo instaurado para a cassação de seu mandato.

Deferida a liminar, foi esta suspensa por decisão do Tribunal de Justiça daquela unidade federada (fls. 174/176).

A sentença, reconhecendo que o procedimento de afastamento do mandatário municipal encontrava-se eivado de irregularidades insanáveis, concedeu a segurança "para o efeito de declarar a nulidade do procedimento administrativo adotado pela Câmara Municipal de Bom Jesus das Selvas, através de seu Presidente, e via de conseqüência, seu arquivamento com suporte no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e artigo 7º da Lei n. 1.533/1951" (fl. 190).

Os efeitos dessa decisão foram sustados por determinação do Tribunal Estadual, que deferiu pedido de suspensão de execução da sentença (fls. 199/201).

Interposta apelação, a sentença foi reformada, à unanimidade, em julgado que porta a seguinte ementa:

"Apelação cível. Mandado de segurança. Cassação de prefeito. Legitimidade passiva da Câmara Municipal. Aplicação do Decreto-Lei n. 201/1967. Inobservância de formalidade não sacrifica o processo administrativo quando suprível e dela não decorreu nenhum prejuízo à defesa.

Infrações político-administrativas: A Constituição Federal, ao outorgar competência aos municípios para definir as infrações político-administrativas não retirou a validade e eficácia do Decreto-Lei n. 201/1967, vez que o município pode adotá-la como aplicação subsidiária mormente quando remetido a esta lei pela própria legislação municipal competente.

Formalidade procedimental: Diante do caráter administrativo do processo de cassação do mandato de prefeito, a observância do procedimento adotado na lei de regência é necessária à sua validade não pode ser sacrificado por inobservância de alguma formalidade, principalmente quando suprível e dela não decorreu nenhum prejuízo à defesa e nem comprometeu a finalidade para a qual foi instaurado.

Apelação provida, para reformar a decisão monocrática." (fls. 291/298).

Contra tal decisão foram opostos embargos de declaração que restaram rejeitados em acórdão assim ementado:

"Embargos de declaração. Propósito infringente. Inadmissibilidade. Inteligência do art. 535, incisos I e II, do CPC. Embargos rejeitados.

1. Os embargos de declaração têm os seus pressupostos definidos no art. 535 e seus incisos do CPC, prestando-se para expungir do julgamento obscuridade, contradição ou omissão.

2. É incabível, nos declaratórios, reexame da matéria sobre a qual já houve pronunciamento definitivo do egrégio Tribunal." (fl. 324).

Daí o presente recurso especial, calcado nas alíneas **a**, **b** e **c**, do permissivo constitucional, onde o ora recorrente alega violação aos artigos 1º,

4º e 5º do Decreto-Lei n. 201/1967, bem como dissídio jurisprudencial com julgados deste Tribunal.

O especial foi contra-arrazoado (fls. 357/362), tendo recebido positivo juízo de admissibilidade (fls. 370/375).

Oficiando no feito, manifestou-se a Subprocuradoria Geral da República, pelo não conhecimento do recurso, ou, caso conhecido, por seu improvimento (fls. 382/386).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): Ressalto, inicialmente, que a pretensão não merece ser conhecida pelo fundamento da letra **b**, tendo em vista que o acórdão recorrido não julgou válido qualquer ato de governo local contestado em face de lei federal, não tendo o ora recorrente desenvolvido argumentação com referência ao cabimento do recurso com base nessa alínea do permissivo constitucional.

Igualmente, afasto o conhecimento do recurso pela alegada divergência jurisprudencial, pois claramente a petição do especial não preenche os requisitos previstos no artigo 255 do Regimento Interno desta Corte, tendo o Recorrente se limitado a citar a existência de julgados que entende dissidentes, não transcrevendo os trechos dos acórdãos que, em tese, configurariam o dissídio e tampouco efetuado o necessário cotejo analítico.

Ainda quanto ao dissídio, as razões do recurso especial referem que julgados de outros tribunais teriam dado interpretação diversa ao art. 4º do Decreto-Lei n. 201/1967, não se apontando, contudo, nenhuma dessas decisões.

Melhor sorte não assiste ao Recorrente quanto à alegação de violação à lei federal, ante a manifesta ausência de fundamentação do recurso interposto.

Com referência aos demais artigos do Decreto-Lei n. 201/1967, constata-se que o Recorrente restringiu-se a afirmar que tais dispositivos teriam sido violados, sem, no entanto, indicar clara e precisamente em que teria consistido a apontada ofensa, o que faz incidir o óbice da Súmula n. 284 do STF.

De registrar que é manifestamente incabível o recurso quanto à suposta

violação ao art. 5º, LV, da Constituição, uma vez que se trata de tema insuscetível de ser apreciado em sede de apelo especial.

Resta apreciar a alegação de que os embargos declaratórios teriam sido indevidamente rejeitados.

Aduz o Recorrente que "aplicar efeito modificativo na decisão que aprecia embargos de declaração, **data venia**, não implica em 'outro julgamento', mas, sim, necessária e justa correção à equivocada decisão, objetivando atender aos ditames da boa justiça", indicando, no ponto, paradigmas desta Corte.

No julgamento dos embargos, o acórdão hostilizado, ao contrário do alegado, decidiu a causa com estrita observância do regramento legal aplicável à espécie, valendo transcrever o seguinte trecho do voto-condutor.

> "Como se vê dos autos, pretende o Embargante através deste recurso obter a reforma do julgamento, sob o argumento de que no processo de cassação não foi oportunizada a ampla defesa, ocorrendo a inversão de competência para julgamento dos ilícitos da Justiça, pela Câmara Municipal, bem como a falta de razões finais no processo político-administrativo.
>
> Não merece prosperar a tese aventada pelo Recorrente.
>
> Os embargos de declaração têm os seus pressupostos definidos no artigo 535 do CPC, prestando-se para expungir do julgamento obscuridade, contradição ou ainda para suprir omissão sobre ponto acerca do qual impunha-se pronunciamento pelo Tribunal."

Tal entendimento guarda perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial desta Corte, da qual é exemplo o seguinte julgado:

> "Processual Civil. Embargos de declaração. Pressupostos. Inexistência. Efeito infringente. Impossibilidade.
>
> Segundo a moldura do cânon inscrito no art. 535 do CPC, os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual destinado a expungir do julgamento obscuridades ou contradições, ou ainda para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo Tribunal, não se prestando para promover a reapreciação do julgado, sob a alegação de existência de erro material inocorrente na espécie.

Embargos rejeitados." (EDcl no REsp n. 205.752-SP, Relator o Ministro Vicente Leal, DJU de 14.2.2000).

Por fim, a pretensão de modificar a decisão recorrida, como propugnado, implicaria no revolvimento de matéria fática, providência sabidamente incompatível com a via estreita do apelo especial (Súmula n. 7-STJ).

Ante o exposto, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 250.612 - DF

(Registro n. 2000.0021780-8)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Recorrentes: Antônia Elba de Andrade Arraes e outros

Advogados: Ivo Evangelista de Ávila e outros

Recorrida: Fazenda Nacional

Procuradores: Karla Osório Netto e outros

EMENTA: Tributário - Imposto de renda - Parcelas indenizatórias - Prescrição - Honorários.

1. O direito de pleitear a restituição esgota-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário.

2. Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários de advogado podem ser fixados em porcentagem inferior ao mínimo legal previsto no art. 20, § 3º, do CPC (REsp n. 206.322-DF, Relator o Ministro Garcia Vieira, DJU de 16.8.1999).

3. Precedentes.

4. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da

Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Franciulli Netto, Nancy Andrighi e Eliana Calmon. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins.

Brasília-DF, 20 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministro Paulo Gallotti, Relator.

Publicado no DJ de 28.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão em que se reconheceu não haver a incidência de imposto de renda sobre parcelas indenizatórias recebidas pelos Recorrentes.

Pretendem eles, tão-somente, afastar a prescrição reconhecida e elevar o percentual relativo à verba honorária.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): Não merece acolhimento a irresignação.

Assinalo, por oportuno, que alguns dos Recorrentes não foram atingidos pela prescrição decretada, sequer tendo, portanto, interesse para postular a modificação do julgado nesse ponto.

De qualquer sorte, idênticos pedidos ao que é objeto do presente recurso já foram examinados por esta Corte, como se vê do REsp n. 206.322-DF, Relator o Ministro Garcia Vieira, DJU de 16.8.1999, constando do respectivo acórdão os fundamentos da improcedência do pleito, que adoto, como se destaca a seguir:

> "Estabelece o artigo 168, inciso I, do CTN, que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos

contados, nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165 do CTN, da data de extinção do crédito tributário. No caso concreto, a extinção do crédito ocorreu com a retenção na fonte do imposto de renda sobre as importâncias pagas aos autores da indenização correspondente às férias e licenças-prêmio não gozadas por necessidade do serviço. Como a presente ação foi ajuizada no dia 28 de março de 1996, estão prescritos todos os valores recolhidos até 28.3.1991. Também o artigo 1º do Decreto n. 20.910/1932 estabelece que as dívidas da Fazenda Pública, bem assim de todo e qualquer direito de ação contra ela, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram (retenção do IR na fonte).

Nesta parte, o recurso não prospera. É ele também improcedente no concernente aos honorários de advogado. Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários de advogado podem ser fixados em porcentagem inferior ao mínimo legal previsto pelo artigo 20, § 3º, não podendo o STJ, em recurso especial, alterar esta fixação porque foi ela estabelecida consoante apreciação eqüitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas **a**, **b** e **c** do § 3º, e sua revisão importaria exame de questões de fato, mas isso é vedado por nossa Súmula n. 7."

Pelo exposto, não conheço do recurso.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 111.991 - ES

(Registro n. 98.68681-9)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Embargante: Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – Ecad

Advogados: Carlos Robichez Penna e outros

Embargado: Município de Águia Branca

Advogado: Marcos Zarowny

EMENTA: Embargos de divergência – Direitos autorais – Espetáculos organizados pelo Poder Público Municipal.

1. Na linha de precedentes da Terceira Turma, o Poder Público deve pagar os direitos autorais relativos aos espetáculos organizados em local público, com a participação remunerada dos artistas, salvo se o evento for de caráter beneficente, com a colaboração espontânea dos titulares de direitos autorais.

2. Embargos de divergência conhecidos e providos, em parte.

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, após o voto-vista do Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar e do voto do Sr. Ministro Ari Pargendler, ambos acompanhando o Relator, por maioria, conhecer em parte dos embargos e, nesta parte, dar-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Eduardo Ribeiro, Ruy Rosado de Aguiar e Ari Pargendler. Votaram vencidos os Srs. Ministros Nilson Naves, Waldemar Zveiter, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha.

Brasília-DF, 8 de setembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Presidente.

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator.

Publicado no DJ de 26.6.2000.

INDICAÇÃO DE ADIAMENTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Sr. Presidente, trata-se de caso referente a direito autoral. Por sugestão do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, é melhor julgarmos quando a Seção estiver completa. Vamos esperar o Sr. Ministro Barros Monteiro retornar, porque pode alterar o **quorum**, pois há divergência na matéria com relação ao acórdão do Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha sobre a organização de alguns eventos pela Prefeitura.

Fica adiado o julgamento do referido processo.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Admiti os presentes embargos de divergência, opostos pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – Ecad, em despacho assim motivado:

"Vistos.

O Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – Ecad opõe embargos de divergência, ratificado após o julgamento dos embargos de declaração (fls. 548/549), ao acórdão de fls. 497 a 502, da Quarta Turma desta Corte; Relator o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 27.10.1997, assim ementado:

'Direitos autorais. Ação declaratória. Inexistência de obrigação. Festa sem fins lucrativos. Precedentes. Recurso não conhecido.

– A execução de músicas em festejos promovidos pela Municipalidade sem intuito de lucro, direto ou indireto, não está sujeita ao pagamento de direitos autorais.

– Recurso especial não conhecido.' (fl. 502).

Para comprovar a divergência, o Embargante indica precedente da Terceira Turma, Relator o Sr. Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 16.6.1997, com a seguinte ementa:

'Direito autoral. Espetáculo público organizado pelo Poder Público.

1. O Poder Público não pode escapar do pagamento dos direitos autorais, a teor do que dispõe o artigo 73 da Lei n. 5.988/1973, quando organiza espetáculo musical em praça, em rua ou em teatro de propriedade do Estado, mormente cobrando ingresso.

2. Recurso especial conhecido e provido.' (fl. 523).

Decido.

A divergência está comprovada, daí que admito os embargos.

Vista ao embargado para apresentar impugnação.

Intime-se." (fl. 553).

O Embargado apresentou impugnação (fls. 566 a 570), sustentando que a maioria dos julgados desta Corte segue o entendimento proferido pela Quarta Turma.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): A divergência está em acórdão da relatoria do Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha afastando o pagamento de direitos autorais em festejos organizados pela Municipalidade sem intuito de lucro direto ou indireto com acórdão da relatoria do Sr. Ministro Waldemar Zveiter, admitindo o pagamento "quando organiza espetáculo musical em praça, em rua ou em teatro de propriedade do Estado, mormente cobrando ingresso".

No caso relatado pelo Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, oriundo do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, as músicas foram executadas durante as comemorações da emancipação política do Município de Águia Branca, indicando o acórdão recorrido que a base fática é a que se segue:

"De acordo com o auto de violação de direitos autorais de fl. 23, o local desta foi o 'Clube Social Vale do Rio', quando da realização do baile com a banda 'Sagitarius'.

Tal evento consta do doc. de fl. 35, ou seja, programação da festa fornecida pela Prefeitura Municipal.

Ora, é por demais sabido que têm as administrações dos mais

diversos municípios espalhados pelo País o costume de divulgar, à época dos festejos destes, o programa para que a população possa participar.

Constam, assim, desses informativos, não só aquelas atrações promovidas pelo Poder Público, mas também as organizadas pelos Clubes, Igreja, dentre outros.

E foi exatamente o que aconteceu em relação ao apontado baile, haja vista ter assegurado o Apelado que a atração foi de iniciativa dos estudantes do 3º ano do curso de Contabilidade. Presumida a legitimidade da afirmação e não sendo em momento algum contrariada pelo Apelante, conclui-se por sua veracidade.

Portanto, em relação ao auto de fl. 23, sequer poderia ter sido invocada a tutela jurisdicional em face do Município de Águia Branca.

No que tange aos demais autos, têm como fundamento *shows* ao vivo de 'Doriedsom e Tadeu', 'Gilberto e Gilmar' e 'Cid Guerreiro', realizados no Parque de Exposição Agropecuária e sonorização mecânica neste.

Também com relação a esses, creio não assistir razão ao Apelante, posto que incabível se falar em lucro indireto da Administração, por ter se autopromovido.

As festas no interior consistem em verdadeiro anseio para seus moradores. Espera-se o ano inteiro para que aquele momento logo chegue. São pessoas que se deslocam do mais longínquo lugarejo para usufruir do rápido período de entretenimento. E isso se dá, independentemente do grupo político que esteja no poder. Os festejos são do costume, autêntica exigência popular.

Então, inaplicável se torna, aqui, a decisão deste egrégio Tribunal juntada às fls. 430/431, posto que aquela se referia à transmissão de músicas em campanhas políticas.

Ademais, é de se ressaltar que, no caso específico destes autos, os cantores foram contratados, via terceiro, (BJ Promoções Artísticas Ltda), para fazerem suas apresentações, recebendo, pois, por elas. E, nos casos de músicas compostas por outros que não os efetivamente contratados, não houve comprovação de quem realmente seriam os compositores das músicas levadas ao público."

Para julgar o feito é necessário considerar os eventos, tal como narrado no acórdão recorrido. Primeiro, aquele organizado na sede social de um determinado clube por alunos; segundo, aqueles realizados no Parque de Exposições, organizado pela Prefeitura.

Quanto ao primeiro, não é possível afastar a base fática do acórdão recorrido, diante da Súmula n. 7 da Corte. O evento foi, apenas, divulgado pela Prefeitura, mas foi organizado em um determinado clube social, sob a responsabilidade de alunos do 3º ano de Contabilidade. Há precedente da Terceira Turma que quando está provado nos autos "que a Municipalidade apenas cedeu aos promotores dos eventos os estabelecimentos públicos que, aliás, são mantidos para promover a cultura, atendendo a mandamento constitucional, sem nada cobrar do público, não há como considerá-la proprietária para os efeitos da responsabilidade solidária prevista no art. 128 da Lei n. 5.988/1973" (REsp n. 105.369-SP, da minha relatoria, DJ de 19.5.1997). Assim, não há falar em divergência. Se a Prefeitura não é a responsável pelo evento, realizado em clube social com a responsabilidade de terceiro, não pode ser cobrada de direitos autorais.

Quanto aos outros eventos, sem dúvida, foram organizados pela Prefeitura, com pagamento aos artistas contratados por agência especializada.

Há precedente da Terceira Turma indicando que o "pagamento dos direitos autorais cabe quando houver qualquer tipo de proveito, o que não ocorre naqueles casos nos quais não há cobrança de ingresso, não há pagamento aos artistas, o espetáculo é realizado nas ruas e a participação do ente municipal limita-se a uma determinada subvenção às escolas de samba que, efetivamente, respondem pelo espetáculo. Trata-se, neste caso, da participação governamental em programa de desenvolvimento da cultura popular em exclusivo proveito da comunidade" (REsp n. 123.067-SP, da minha relatoria, DJ de 18.5.1998).

Há, ainda, outro precedente da Terceira Turma assentando que o "Poder Público não pode escapar do pagamento dos direitos autorais, a teor do que dispõe o artigo 73 da Lei n. 5.988/1973, quando organiza espetáculo musical em praça, em rua ou em teatro de propriedade do Estado, mormente cobrando ingresso" (REsp n. 79.821-RS, de que fui Relator para o acórdão, vencidos os Srs. Ministros Waldemar Zveiter e Nilson Naves, DJ de 16.6.1997). Destaquei, então, que "não posso acolher uma interpretação tão estrita do conceito de lucro no caso, porque em direito autoral, o conceito de lucro está vinculado ao objetivo da promoção autoral, que é uma proteção com respaldo constitucional". O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro assinalou

que nem mesmo a cobrança de ingresso "me parece circunstância a ter-se como decisiva, embora relevante. Ainda sem essa cobrança o pagamento dos direitos autorais deve ser devido. Certo que a lei se refere a lucro. Esse, entretanto, pode ser indireto, significando qualquer tipo de proveito". E, ainda, considerou não ser possível "impor a quem trabalhou, deva ceder gratuitamente sua obra. E o fato de o compositor apresentar-se pessoalmente não leva à gratuidade da execução, pois são dois trabalhos distintos. Não importa que, eventualmente, de composição e execução se haja desincumbido a mesma pessoa". Completou o Sr. Ministro Costa Leite, desempatando a votação, que o "que determina o pagamento do direito autoral é o proveito da obra, haja ou não vantagem econômica".

Na minha compreensão, com todo o maior respeito ao voto do eminente Ministro Cesar Asfor Rocha, essa posição do precedente da Terceira Turma é a que melhor se afina com a realidade dos direitos autorais. Se há uma participação espontânea, beneficente do autor da obra, é evidente que os direitos autorais constituem a colaboração do artista ao evento. Mas, se o artista participa de um evento como contratado e utiliza obras musicais não pode ser dispensado o pagamento de direitos autorais porque, em tal situação, o intérprete estaria obtendo ganho financeiro com obra alheia, o que pode ocorrer, quando o intérprete e o compositor não são a mesma pessoa. De todos os modos, o fato é que a contratação do artista já deixa evidente o negócio, o proveito econômico, com a utilização da obra, com o que o pagamento dos direitos autorais é devido. Só não é devido o pagamento se o evento for de caráter beneficente, com a colaboração espontânea e gratuita dos titulares de direitos autorais.

Com essas razões, eu conheço dos embargos de divergência, em parte, e lhes dou provimento, em parte, na linha do precedente da Terceira Turma, com o que julgo procedente o pedido inicial, nessa parte, excluído o evento no Clube Social Vale do Rio, que não foi da responsabilidade da Prefeitura Municipal, para que seja efetuado o pagamento dos direitos autorais relativos às músicas executadas nos demais eventos, como apurado em liquidação de sentença, por arbitramento, com custas e honorários de 10% sobre o valor da condenação.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, estou de acordo com a posição do eminente Ministro-Relator quando distingue as duas situações.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Sr. Presidente, há votos meus no mesmo sentido do acórdão embargado. Aliás, o Relator, honrando-me sobremaneira, mencionou essa pecualiaridade. Acrescentaria que também o Ministro Waldemar Zveiter é voto-vencido na Turma. Pretendo, no momento, permanecer fiel àquela posição. Por isso, peço vênia a S. Ex.ª para ficar com o acórdão embargado.

Conheço dos embargos, mas os rejeito.

VOTO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: A respeito da matéria tenho firme entendimento, manifestado em diversas oportunidades, no sentido de ser devido o pagamento de direitos autorais. Permito-me reproduzir o voto que a propósito proferi, no julgamento do REsp n. 26.543:

> "Submete-se uma vez mais, à apreciação da Turma, a questão pertinente ao pagamento de direitos autorais, questão que resulta da menção feita, no artigo 73 da Lei n. 5.988/1973, ao intuito de lucro direto ou indireto, a isso condicionando a necessidade de autorização do autor para execução de suas composições, espetáculos ou audições públicas.
>
> Desde a primeira vez em que o tema foi discutido, manifestei-me no sentido de que se haveria de conferir interpretação ao dispositivo que não restringisse indevidamente o direito do autor de perceber remuneração pela utilização de seu trabalho. Venho sustentando que as expressões da lei – lucro direto ou indireto – hão de ser entendidas de modo amplo, de maneira a que possam abranger qualquer tipo de proveito, ainda que sem significação econômica.
>
> Não se compreende, com efeito, por que deva ser compelido o autor da obra musical a colaborar com empreendimento a que não está de modo algum ligado. Por que deva, de um certo modo, subvencionar determinada realização de que, eventualmente, poderá mesmo discordar. Por que haja de ser filantropo à força.
>
> No acórdão proferido pela Segunda Seção deste Tribunal, e que se encontra nos autos, por cópia, o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo fez transcrever expressivo trecho de parecer ofertado pelo douto especialista Antônio Chaves. Permito-me, também eu, reproduzi-lo:

'Não interessa, na verdade, a existência de um rendimento direto ou indireto por parte de quem o execute ou de outro modo tire proveito da obra alheia. A gratuidade não é a razão para isentar quem quer que seja do pagamento devido: assim como não há lei que obrigue alguém a fazer caridade, não existe dispositivo que faculte prestar favores à custa dos eventuais proventos de outrem.'

E ainda:

'Por que fazê-lo somente em relação ao direito do autor, quando quem retira de uma padaria, uma confeitaria, uma floricultura, um pão, uma rosca, uma rosa, para, sem pagá-los, oferecê-los a um pedinte, a uma criança, ou a uma moça bonita que passe pela calçada, mesmo com a idêntica justificação de ausência de finalidade lucrativa, considera-se cometer um crime?'

Oficiei como relator no julgamento do REsp n. 4.952 em que se litigava a propósito da cobrança de direitos autorais que seriam devidos por candidato a cargo público que, sem autorização, valera-se de determinada composição artística. O acórdão recorrido firmara-se em que inexigíveis, posto que não houvera intuito de lucro. Observei, na oportunidade:

'Inadequado emprestar à expressão 'lucro direto ou indireto', sentido estrito, de imediato proveito econômico, mensurável em dinheiro. A obtenção de uma vantagem, de um ganho, não necessariamente pecuniário, poderá, consoante as circunstâncias, ser bastante para justificar a exigência do pagamento, ainda que não se trate de transmissão por rádio, televisão ou outro meio análogo. O caso dos autos parece-me um deles. Em campanha política, o réu valeu-se da peça já mencionada, com a finalidade óbvia de conquistar os eleitores e ser por eles escolhido. Não se nega que o candidato – no caso, o recorrido – possa estar animado dos mais generosos propósitos de servir à comunidade. Esta questão não se impõe a exame. Importa que, para alcançar o objetivo que se colocou, para ajudá-lo a ganhar as eleições, serviu-se do trabalho alheio, sem cuidar de remunerá-lo ou de obter autorização de quem o pudesse fazer. Compelir o autor a também colaborar é que não parece razoável.'

Nesse julgado contei com a honrosa adesão dos ilustres colegas

embora, cumpre salientar, tivesse o voto que proferi um outro fundamento e, à falta de explicitação, não se pode dizer que ambos tenham sido apoiados.

A hipótese, de qualquer sorte, é bastante ilustrativa. Se se cuidasse de execução por meio outro que não o rádio ou televisão – circunstância que propiciou o outro fundamento – ter-se-ia que admitir, adotado conceito estrito de lucro, que a qualquer candidato seria dado utilizar-se de quantas composições musicais lhe parecesse conveniente, sem carecer de autorização do autor, que nada poderia fazer, ainda que pudesse estar pessoalmente empenhado em candidatura adversária.

Cumpre ter-se em conta que a Constituição assegura aos autores 'o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras'. E a norma não se restringe pelo contido no artigo 5º, XXVII, **b**, que pretendeu apenas garantir amplitude aos legitimados para a fiscalização. Os direitos haverão de ser encarados com a largueza que a Constituição conferiu, sendo de repudiar-se exegese restritiva. Seria tolerável, em vista do que a Constituição garante, que a lei ordinária dispusesse que alguém não teria direito de opor-se ao uso de sua propriedade por qualquer outro, desde que não animado, quem o fizesse, pelo objetivo de lucro?

Mencionou-se, nos autos, a propósito do tema, julgado do Supremo Tribunal Federal, de que foi relator o Ministro Moreira Alves, que me parece bem próximo da hipótese que ora se examina. Tratava-se de demanda pertinente à cobrança de direitos autorais, sendo interessado o Sesc – Serviço Social do Comércio, de quem se pretendia efetuasse os correspondentes pagamentos, em virtude da sonorização dos locais em que promovia a realização de festas. O acórdão que decidiu a apelação salientou que 'o lucro indireto não circunscreve ao âmbito dos negócios, mas decorre do aumento do prestígio da associação, além de, prestando assistência social ao comerciário, amparando-o, torna menos tensas as relações empregado-patrão, certo como é que lucro indireto é aquele que significa qualquer forma de proveito'. O recurso extraordinário não foi conhecido, tendo-se como razoável esse entendimento (RTJ 113/1.352)."

Permito-me acrescentar uma observação. A Lei n. 9.610/1998, que atualmente regula a matéria, livrou-nos da referência, ao intuito de lucro, superada no direito contemporâneo.

Acompanho o Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: Sr. Presidente, parece-me ser essa a primeira vez que estamos decidindo tal matéria. Peço licença também aos que pensam em sentido contrário para manter a minha posição, afirmada pelo eminente Relator, em um voto-vencido que restou proferido na Terceira Turma, Recurso Especial n. 79.821-RS, que farei juntar como fundamento deste voto.

Acompanho a divergência.

"Anexo

RECURSO ESPECIAL N. 79.821 – RS
(Registro n. 95.0060033-1)

Relator:	Ministro Waldemar Zveiter
Relator p/ acórdão:	Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Recorrente:	Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – Ecad
Recorrido:	Município de Santa Rosa
Advogados:	Marialva Piccinini e outros e Fernando Buss e outros

EMENTA: Direito autoral. Espetáculo público organizado pelo Poder Público.

1. O Poder Público não pode escapar do pagamento dos direitos autorais, a teor do que dispõe o artigo 73 da Lei n. 5.988/1973, quando organiza espetáculo musical em praça, em rua ou em teatro de propriedade do Estado, mormente cobrando ingresso.

2. Recurso especial conhecido e provido.

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, prosseguindo no julgamento, após o voto-desempate do Sr. Ministro Paulo Costa Leite, acompanhando os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito e

Eduardo Ribeiro, concluiu-se, assim, o julgamento: a Turma, por maioria, vencidos os Srs. Ministros-Relator e Nilson Naves, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Paulo Costa Leite.

Brasília-DF, 24 de fevereiro de 1997 (data do julgamento).

Ministro Waldemar Zveiter, Presidente e Relator.

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator para acórdão.

Publicado DJ 16.6.1997.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: Cuida-se de ação ordinária de cobrança proposta pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – Ecad contra o Município de Santa Rosa-RS, objetivando o recebimento de direitos autorais devidos em face de execução de obras musicais, por ocasião dos eventos dos Oitavo e Nono Musicanto Sul-Americano de Nativismo, realizados, respectivamente, no mês de novembro dos anos de 1990 e 1991.

Julgado procedente o pedido (fls. 154v./156), apelou o réu (fls. 168/177), tendo a Segunda Câmara Cível do colendo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, à unanimidade, dado provimento ao apelo, ao fundamento de que são indevidos direitos autorais no caso de promoção de caráter cultural, subvencionada por Município, com divulgação de obras musicais, sem o intuito de lucro (fls. 212/218).

Inconformado, interpôs o Ecad recurso especial, fundado no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição, alegando que o acórdão teria negado vigência aos artigos 29, 30 e 73 e parágrafos, da Lei n. 5.988/1973. Aponta, ainda, divergência jurisprudencial com julgados de outros tribunais, inclusive, do Supremo Tribunal Federal e deste Superior Tribunal de Justiça. Traz à colação o REsp n. 27.589-5 e o RE n. 104.157-9-MG (fls. 222/384).

Com contra-razões (fls. 386/396), o nobre 1º Vice-Presidente daquela Corte, acatando manifestação do Ministério Público Estadual (fls. 401/404), o admitiu apenas, pela letra **c** (fls. 405/406).

Nesta Superior Instância, opinou a douta Subprocuradoria Geral

da República, pelo conhecimento e não provimento do recurso (fls. 412/419).

É o relatório.

Ementa: Civil. Ação de cobrança. Direito autoral. Execução de obras musicais. Sonorização ambiental. Eventos sociais sem intuito de lucro.

I – Promoção de caráter cultural, subvencionada por município. Espetáculos públicos consistentes em execução de obras musicais em bailes e através de sonorização ambiental, sem intuito de lucro, direto ou indireto; objetivando o entretenimento e desenvolvimento cultural da população. Não são devidas contribuições, a título de direito autoral, para Municipalidade. Precedentes do STJ.

II – Recurso não conhecido.

VOTO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter (Relator): Cuida-se de promoção de caráter cultural, subvencionada por município, com divulgação de obras musicais, sem o intuito de lucros.

Em face do acerto com que se houve e para melhor compreensão da controvérsia, é ler, no ponto, o que dispôs o acórdão (fls. 215/217):

'O art. 73 também exige a autorização para a transmissão pelo rádio, serviço de alto-falante, televisão ou outro meio análogo, de drama, tragédia, comédia, composição musical, com letra ou sem ela, ou obra de caráter assemelhado, através de representação ou execução em audição e espetáculos públicos com o objetivo de lucro direto ou indireto.

O § 1º dá o elenco de audições ou espetáculos públicos: os realizados em teatros, cinemas, salões de baile ou concertos, boates, bares, clubes, circos, estádios, lojas comerciais e industriais, hotéis, meios de transporte e restaurantes – enfim os locais onde se representam, executam, recitam, interpretam ou transmitem obras intelectuais, com a participação de artistas remunerados, ou mediante quaisquer processos fonomecânicos, eletrônicos ou audiovisuais.'

.....

'Mas, para ensejar os direitos autorais, exige-se a exploração econômica da obra intelectual:

> 'Direito autoral. Música. Divulgação em praça pública. Inocorrência de intuito de lucro. Mera subvenção da Municipalidade aos festejos carnavalescos, visando o entretenimento e desenvolvimento cultural da população. Ação do Ecad improcedente.'

É que assinala-se no corpo do acórdão,

> 'O art. 73 é suficientemente explícito no sentido de a autorização ser exigível em se cuidando de audições e espetáculos públicos que visem ao lucro direto ou indireto... Mas o lucro direto ou lucro indireto, sob a perspectiva do direito, não podem se referir senão àquilo que beneficia alguém economicamente, pecuniariamente, patrimonialmente.'

É referido igual entendimento doutrinário:

> 'E não há a menor dúvida de que... a exclusividade é para a utilização econômica, já que a utilização intelectual da obra é livre a quem quer que tenha acesso a ela, o que é, por fim, razão dessa mesma proteção: protege-se o interesse econômico do autor, para assegurar o desenvolvimento cultural que o desfrute da obra proporciona à coletividade' (**Eduardo Vieira Manso**, Direito Autoral, José Bushatski editor, 1980, p. 134).
>
> 'A lei exige ainda que o espetáculo ou audição vise o lucro direto ou indireto... Se um supermercado fez executar música, há um intuito de lucro, indireto embora, e já o autor deve ser remunerado' (Apel. Cível n. 108.715-1, da Décima Primeira Câmara Cível do TJSP, de 17.12.1986, em Rev. de Jurisprudência do TJSP, Lex Editora, 11/96).

Com base em tais princípios, é inquestionável a finalidade da vantagem econômica. Nos anúncios e comunicações dos eventos, como se constata às fls. 34 e 57, restou evidenciado o alto escopo: 'manifestação de arte, integração, de aproximação e troca

de experiências', de modo a projetar 'a música regional e popular do Rio Grande do Sul, juntamente com a música regional e popular brasileira'.'

O Recorrente, forte em que houve cobrança de ingressos e pagamento de *cachê*, insiste existir aí o intento de lucro e a vantagem direta quanto à promoção.

Mas, nesse ponto responde com propriedade o acórdão, assim:

'Não consta uma finalidade lucrativa, constituindo um sofisma ou má exegese da lei, interpretar os objetivos culturais ou promocionais da arte redundam em lucro indireto. O intuito da lei restringe-se à vantagem econômica, ou ao auferimento de valores monetários.

Do contrário, haveria um entrave ao próprio desenvolvimento cultural das regiões e do próprio País.

Assim, mesmo que tenha o Município cobrado ingressos dos participantes, a título de fazer frente aos custos, inexiste o menor elemento demonstrador da vantagem econômica resultante dos eventos.

De outra parte, muitos dos artistas ou cantores que participaram eram os próprios autores das músicas e letras. Ora, evidente que, ao se apresentarem, cobram o chamado *cachê*. É um contra-senso admitir que sejam remunerados através da entrega pessoal do preço pelas apresentações e mediante a arrecadação de contribuições. Se as participações decorreram de colaboração, naturalmente tal estende-se quanto ao órgão que os representa.

E, mais, há um verdadeiro absurdo na pretensão pela música ou som no parque das barracas, onde dos acampados era a iniciativa da divulgação das músicas. Ou, se existiam alto-falantes colocados pelos organizadores, era com o simples objetivo do entretenimento.'

Destaco que na Turma há dois precedentes de que relator o Sr. Ministro Dias Trindade, nos quais admitiu-se a isenção, sendo que neles não se cuidou de recebimento de entradas. Refiro-me ao REsp n. 29.539-0-RS e ao AgRg no Ag n. 12.833-GO. Deste último, para ilustração, transcrevo trecho que importa:

'Situei-me, ao negar provimento ao agravo, em dizer da inexistência de finalidade lucrativa ou de obtenção de vantagem, direta ou indireta, à Municipalidade que, em festa popular de carnaval, faz a sonorização de ruas. Destaquei o caráter social dessa atuação da comuna, de sorte a afastar base para a cobrança de direitos autorais à entidade agravante.

E não vejo como ofendido o direito de autor nessa sonorização e transmissão de músicas, por meio de amplificadores de sons, ao longo de ruas, em eventos da natureza do aqui noticiado, posto que é o próprio art. 73 da Lei n. 5.988, de 14 de dezembro de 1973 que destaca a finalidade lucrativa, direta ou indireta, a exigir a autorização do autor. E nem por metonímia se apresenta possível designar como importando em lucro ou vantagem para o ente público, a satisfação, de conteúdo social, que a Municipalidade, no exercício de sua atribuição de velar pela tradição e cultura populares, proporciona à comunidade, ao patrocinar eventos como o aqui mencionado.

Nem se diga que teria incidência ao art. 30, que apenas define os casos em que obrigatória a autorização do autor, posto que tal dispositivo há de ser interpretado em conjunto com o art. 73, que cuida expecificamente da representação e execução, em capítulo próprio sob essa rubrica.

Diante, portanto, da peculiaridade do caso em exame, é que me defino pela inadmissibilidade do recurso especial.' (DJ de 30.9.1991).

Todavia, tenho que neste caso, mesmo admitida a cobrança de ingressos e pagamentos de *cachês*, afirma o acórdão que tanto se deu exclusivamente o primeiro para fazer face ao custeio do evento e o segundo ao cumprimento do próprio direito dos executantes, também estes contemplados pelos *direitos conexos* a evidenciar, segundo penso, a mais absoluta inexistência de qualquer vantagem econômica para a Municipalidade promotora da atividade cultural.

Por isso que peço vênia aos eminentes Ministros que pensam em sentido contrário, para, ainda uma vez, ficar com ponto de vista que tenho sustentado qual o de que em caso tal indevidas são cobranças a título de direito autoral; mantendo coerência com voto, embora vencido, que na companhia do Sr. Ministro Nilson Naves, proferi no REsp n. 27.589-5-SP, visto às fls. 264/269.

Forte em tais lineamentos, não conheço do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Sr. Presidente, tenho que esta matéria é extremamente complexa, porque, na realidade, estamos com essa configuração, pura e simplesmente, isentando o Poder Público de pagamento de direitos autorais e, mais do que isso, a meu ver, estamos liberando o Poder Público para utilizar a obra espiritual, a criação do espírito, como diz a Lei do Direito Autoral, a única lei que fala em espírito, sem a devida autorização do autor. O artigo 73 da Lei n. 5.988 regula, expressamente, a necessidade de autorização do autor para a transmissão pelos diversos modos de transmissão: rádio, auto-falante, televisão ou qualquer outro meio análogo com atividade pública, espetáculos públicos e a palavra utilizada pela lei, com lucro direto ou indireto; e, logo nos §§ 1º e 2º, faz referência expressa à participação de artistas remunerados.

Quero crer, Sr. Presidente, que na medida em que o Poder Público organiza um espetáculo, seja em uma praça, em um teatro de propriedade do Estado ou em rua, cobrando ingresso por essa atividade e remunerando os artistas, ele não está liberado de obter a autorização do titular do direito autoral, porque essa autorização integra o patrimônio moral do autor que, no sistema legal em vigor, pode, até mesmo, recusar autorização para que esta música seja isentada.

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter (Aparte): V. Ex.ª me permite um aparte?

Esse entendimento que V. Ex.ª esposa é o entendimento da Turma. Apenas insisto, porque ficou assentado no acórdão que os participantes do evento que receberam cachê são os autores das próprias músicas – trata-se do Município de Santa Rosa, interior do Rio Grande do Sul, evento regional com músicas folclóricas.

Parece-me que seria desprezível tal aspecto.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Sr. Presidente, compreendo perfeitamente o raciocínio desenvolvido por V. Ex.ª, mas o meu temor é podermos, a meu ver, com todo o respeito, criar um precedente com uma interpretação que tenha aplicação localizada, mas que pode generalizar-se, abrangendo espetáculos de alta rentabilidade,

organizados também pelo Poder Público. Cito o exemplo do carnaval de rua do Rio de Janeiro e de São Paulo, e que podem amanhã vir a invocar este precedente. Entendo que quando não há cobrança, a interpretação pode ser outra, contudo se há cobrança do ingresso, se o Poder Público cobra a entrada para a população, se ele remunera o músico, ele, a meu ver, não pode ter essa isenção por uma interpretação anômala do art. 73 da Lei de Direito Autoral.

Mais ainda, Sr. Presidente, não posso acolher uma interpretação tão estrita do conceito de lucro no caso, porque em direito autoral, o conceito de lucro está vinculado ao objetivo da proteção autoral, que é uma proteção com respaldo constitucional. Ora, na exata medida em que o espetáculo, mesmo organizado pelo Poder Público, reveste-se de características empresariais, que é exatamente a remuneração dos artistas e a cobrança do ingresso para o espetáculo, a isenção do pagamento dos direitos autorais não é possível.

Compreendo as razões que V. Ex.ª, como sempre, com muito cuidado, com muita lucidez, desenvolveu no voto, mas peço licença a V. Ex.ª para ficar com a sentença. Assim, examinados os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e dou-lhe provimento para restabelecer a sentença monocrática em todos os seus termos.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: A matéria posta em julgamento alcança o pagamento de direitos autorais pelo Poder Público. Entendo, Sr. Presidente, que a questão não é de simples solução, com supedâneo em circunstância que, a meu juízo, não autoriza a dispensa do pagamento dos direitos autorais devidos.

O art. 73 da Lei n. 5.988/1973 estabelece, expressamente, a necessidade de autorização do autor para a transmissão pelo rádio, serviço de alto-falantes, televisão ou outro meio análogo, para representação ou execução 'em espetáculos públicos e audições públicas, que visem a lucro direto ou indireto', mencionando os §§ 1º e 2º os requisitos para a cobrança, tanto por explicitar o que são espetáculos e audições públicas como para a obtenção da aprovação para o espetáculo ou da transmissão, referindo-se, com toda claridade, à participação de artistas remunerados.

Ora, no caso, se o Poder Público organiza um espetáculo público,

seja em uma praça, seja em um teatro de propriedade do Estado, seja em rua, cobrando ingresso por tal atividade e remunerando, como é correto, os artistas, ele não está livre do pagamento de direitos autorais, na forma prevista em lei.

Compreendo bem o raciocínio desenvolvido pelo eminente Ministro Waldemar Zveiter, mas temo que crie um precedente com severas conseqüências para os autores. Entendo que, no caso, havendo cobrança de ingresso e pagamento dos artistas, não há fundamento para a dispensa do pagamento dos direitos autorais.

É preciso considerar, ainda, que o conceito de lucro, para os efeitos do mencionado art. 73, não pode ser tão encolhido quanto muitos pretendem, a ponto de excluir o Poder Público do pagamento de direitos autorais.

Por tais razões, e com todo o maior respeito ao voto do eminente Relator, eu conheço do recurso e dou-lhe provimento para restabelecer a sentença monocrática em todos os seus termos.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Sr. Presidente, **data venia** do Sr. Ministro Menezes Direito, acompanho o voto de V. Ex.ª. Trata-se de caso localizado de música folclórica, sem maior repercussão, e há precedente desta Turma, ao qual V. Ex.ª fez referência, com votos-vencidos, inclusive o meu, e gostaria de manter essa posição mais uma vez, confirmando aqui o acórdão local.

Não conheço do recurso especial.

VOTO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Sr. Presidente, já manifestei meu entendimento em outras oportunidades e só não digo que coincide com o do Ministro Carlos Alberto Direito porque vou além. Nem mesmo a cobrança de ingresso me parece circunstância a ter-se como decisiva, embora relevante. Ainda sem essa cobrança o pagamento dos direitos autorais pode ser devido. Certo que a lei se refere a lucro. Esse, entretanto, pode ser indireto, significando qualquer tipo de proveito.

Não entendo como se possa impor, a quem trabalhou, deva ceder

gratuitamente sua obra. E o fato de o compositor apresentar-se pessoalmente não leva à gratuidade da execução, pois são dois trabalhos distintos. Não importa que, eventualmente, de composição e execução se haja desincumbido a mesma pessoa.

Acompanho, com a devida vênia, o Ministro Carlos Alberto Direito.

VOTO-DESEMPATE

O Sr. Ministro Paulo Costa Leite: Firmou-se o acórdão recorrido, no que contou com a chancela dos votos aqui proferidos pelos eminentes Ministros Waldemar Zveiter, Nilson Naves, em que inexistiu vantagem econômica. Tudo gira em torno da interpretação do art. 73 da Lei de Direito Autoral e a estampada nos votos dos eminentes Ministros Menezes Direito e Eduardo Ribeiro melhor se afeiçoa, a meu sentir, ao propósito constitucional da proteção autoral. Em síntese, o que determina o pagamento do direito autoral é o proveito da obra, haja ou não vantagem econômica. Isso no caso ocorreu. Conheço, pois, do recurso e lhe dou provimento."

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, também vou rogar vênia ao Sr. Ministro-Relator para acompanhar a divergência, entendendo que nessas festas organizadas pelo Poder Público, geralmente pelos municípios, em que o objetivo é divulgar programa de desenvolvimento da cultura popular, não existe propriamente o chamado lucro direto ou indireto.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Aparte): Sr. Ministro Barros Monteiro, se V. Ex.ª me permite, sem querer ser impertinente, se estamos contratando um artista, que é cantor, e no evento ele canta músicas de diversos compositores e recebe pelo trabalho dele como intérprete, por que os compositores não receberiam direito autoral? Não estou conseguindo alcançar a possibilidade de admitirmos esse conceito.

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Veja V. Ex.ª que a cobrança não é feita a ele, artista, mas sim ao órgão que promove o evento.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Aparte): Mas se nem o órgão que promove o evento e nem o cantor estão fazendo benemerência, e se o órgão está pagando ao cantor, ele tem automaticamente, **ipso facto**,

de pagar também ao autor da música, o criador do espírito. Por que ele paga apenas ao cantor e não paga ao autor da música? Há duas coisas distintas: uma, são os direitos conexos, do cantor; a outra, são os direitos do titular, do autor, do compositor que é o criador do espírito. É a única lei que conheço no mundo que fala em criador do espírito. E esse criador do espírito é utilizado pelo cantor, que é o titular do direito conexo que recebe pelo trabalho dele, usando a obra do outro, e a contratante só paga de um lado, só paga o do direito conexo? É uma injustiça, é uma burla ao sistema do direito autoral, com todo respeito, peço vênia a S. Ex.ª, o Ministro Barros Monteiro, peço até desculpas se eventualmente fui impertinente, o que não é do meu feitio, mas é que esse assunto realmente me emociona muito, porque eu sei a dificuldade que é a vida de um titular de direito autoral.

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, também neste caso vou manter a orientação traçada majoritariamente pela Quarta Turma e rejeitar os embargos, **data venia**.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Conheço do recurso, mas rejeito os embargos.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: A divergência é sobre a obrigatoriedade ou não do recolhimento das contribuições devidas aos autores de músicas executadas em evento promovido pela Municipalidade.

Pedi vista dos autos para reexaminar o tema e chego à mesma conclusão do ilustre Relator: se o município contrata músicos e artistas para a realização de um espetáculo público, pagando pelos seus serviços, não há nenhuma razão para que deixe de recolher a contribuição pelo direito autoral do compositor de música e do criador da letra, uma vez que o trabalho destes é tão digno e merecedor de retribuição quanto o dos seus executantes.

Nos termos do art. 30, inc. IV, da Lei n. 5.988/1973, que está sendo aplicada, depende de autorização do autor qualquer forma de utilização pública de sua obra. Essa regra permite a cobrança pretendida pelo escritório que representa os autores, pelo que o seu pedido deve ser julgado procedente.

Posto isso, com a devida vênia, e revendo a posição anterior assumida na Turma, entendo que em caso como o dos autos, com a contratação de artistas para a realização do espetáculo, que executam músicas de terceiros, deve ser recolhida a contribuição correspondente ao direito autoral. Conheço dos embargos e lhes dou parcial provimento, nos termos do voto do Ministro-Relator.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 160.969 – PE

(Registro n. 99.0030418-7)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Embargante: Afonso de Sá Pereira de Albuquerque

Advogados: José Antônio Alves de Melo e outros

Embargada: Maria Edicta Silgado de Albuquerque

Advogados: Sylvio Figueiredo Galvão e outros

EMENTA: Embargos de divergência – Acórdãos da mesma Turma.

A rigor, os embargos são admitidos quando há divergência entre acórdãos de Turmas diversas; entre julgados da mesma Turma, apenas quando alterada substancialmente a sua composição. Hipótese que não ocorre no caso dos autos, pois estiveram presentes três ministros nos dois julgamentos.

Doação inoficiosa. Momento a considerar. Inexistência de dissídio.

Embargos de divergência não conhecidos porque inexistente dissídio entre os julgados, todos afirmando que o excesso deve ser considerado no momento da liberalidade.

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, não conhecer dos

embargos. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.

Brasília-DF, 22 de março de 2000 (data do julgamento).

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Presidente.

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator.

Publicado no DJ de 29.5.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: 1. Afonso de Sá Pereira de Albuquerque, nos autos da ação de nulidade de doação cumulada com as de sonegação de bens e de perdas e danos, promovida contra Maria Edicta Silgado de Albuquerque, opôs embargos de divergência de v. aresto da egrégia Terceira Turma que, por votação majoritária, conheceu e deu provimento ao Recurso Especial n. 160.969-PE, em acórdão assim ementado:

> "Ação ordinária de nulidade de doação cumulada com sonegação de bens e perdas e danos. Doação inoficiosa. Legítima.
>
> 1. A anulação da doação no tocante à parcela do patrimônio que ultrapassa a cota disponível em testamento, a teor do art. 1.176 do Código Civil, exige que o interessado prove a existência do excesso no momento da liberalidade.
>
> 2. Recurso especial conhecido e provido, por maioria." (fl. 869).

2. Sustentou, preliminarmente, o cabimento dos embargos de divergência, ainda que a decisão divergente seja oriunda da mesma Turma julgadora, citando precedente (AEREsp n. 29.521-0-PR).

3. Depois, afirmou que o v. acórdão embargado dissentira do entendimento da mesma egrégia Terceira Turma (REsp n. 5.325-SP, Relator o eminente Ministro Waldemar Zveiter), porém com composição diversa, e de julgado da egrégia Quarta Turma (REsp n. 86.518-MS, de relatoria do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira). Referidos arestos têm as seguintes súmulas:

"Civil. Doações inoficiosas. Doação antenupcial e testamento. Violação da legítima.

I – A parte inoficiosa, porque excedente da disponível, tem-se como nula a título de violação da legítima dos herdeiros necessários, por isso cabível é trazer à colação todos os bens da doação antenupcial e do testamento, para efeito do cálculo do que fica como liberalidade (disponível) e do que vai para o acervo partilhável (para os herdeiros necessários).

II – Recurso não conhecido." (REsp n. 5.325-SP, Terceira Turma, Rel. o eminente Ministro Waldemar Zveiter, DJU de 10.12.1990).

"Direito Civil. Doação inoficiosa. Nulidade no tocante à parte que ultrapassa a parcela patrimonial de que o doador poderia dispor em testamento no momento da liberalidade. CCB, art. 1.790. Processo Civil. Honorários da sucumbência. Matéria fática. Súmula-STJ. Enunciado n. 7. Recurso desacolhido.

I – A doação a descendente, naquilo que ultrapassa a parte de que poderia o doador dispor em testamento, no momento da liberalidade, é de ser qualificada inoficiosa e, portanto, nula. Circunstâncias do caso concreto que incrementam a violação da legítima dos autores, pela forma como concretizada a doação.

II - Não se tratando de impugnação ao critério legal adotado na fixação dos honorários advocatícios, mas de mera insurgência quanto ao montante arbitrado, incide, em princípio, a vedação do Enunciado Sumular n. 7 desta Corte." (REsp n. 86.518-MS, Quarta Turma, Rel. o eminente Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 3.11.1998).

4. O Embargante entende que a divergência é manifesta, e, para amparar a sua tese, afirmou no seu arrazoado:

"Nos autos do acima transcrito REsp n. 5.325-SP, os filhos e genros do **de cujus** buscavam ver declarada a nulidade de disposições testamentárias, bem como de diversas doações antenupciais realizadas pelo genitor, para trazer à colação os bens oriundos das liberalidades e, sobre eles, fazer-se o cálculo da legítima e da parte disponível.

A colenda Terceira Turma, diferentemente da posição adotada no acórdão embargado, não conheceu do recurso, à consideração de que os fatos examinados eram notórios e incontroversos, de sorte a tornar inquestionável a solução dada à lide, com base no mesmo art. 1.176 do CC.

O excerto que importa está assim vazado:

'No caso dos autos, o acórdão do qual se recorre deu à espécie incensurável solução jurídica, fazendo-o à luz das provas consubstanciadas em documentos públicos (testamentos, doação escritura, etc.), por isso que os fatos que qualificaram a hipótese são translúcidos e incontroversos, como também desse quilate são os notórios emanados da convivência **more uxorio** da Embargada com Hermelino Scavone em fase anterior à celebração das núpcias com este.

Mas o de que se trata é saber até que ponto o acórdão ao decidir apoiado no artigo 1.176 do Código Civil – tornando nula e mandando trazer à colocação, por inoficiosa, a parte que excedeu à disponível, referentemente às liberalidades que o **de cujus** deferiu, por ato inter vivos, à sua companheira e, ao depois, esposa – teria violado os dispositivos legais apontados pela Embargada.

Em outra passagem, o aresto paradigma, citando trecho da decisão proferida pela Corte de 2º grau, firmou que:

'Não basta, para desqualificar o caráter inoficioso da liberalidade, a atribuição arbitrária de cunho remuneratório, para com isto excluir-se da colação a liberalidade a dano do herdeiro necessário: ter-se-á em conta, ademais, que a ré se apresenta agora como esposa do falecido, com o qual se casara pelo regime da comunhão universal de bens.'

A dissonância é manifesta, já que a decisão trazida a confronto entendeu que os fatos discutidos foram soberanamente examinados na 2ª instância e lá havidos como sobejamente demonstrados, e, em função disto, limitou-se a corroborar a tese de que o excesso deve ser trazido à colação, evitando-se ofensa à legítima. Por sua vez, o decisório embargado, como asseveram os textos suso destacados, revolveu o acervo probatório e concluiu que não foi comprovada a inoficiosidade das doações dos dezessete imóveis simuladamente vendidos pelo **de cujus** à Embargada, para, deste modo, concluir que a imoderação deve ser apurada tomando-se por base o patrimônio do doador à data de sua ocorrência e não por ocasião da abertura da sucessão. Os casos são

idênticos. Em ambos controverte-se acerca do excesso de liberalidade. Enquanto o aresto padrão posicionou-se no sentido de ter restado provado não dispor o **de cujus** de patrimônio para doar do modo que o fez, a decisão conflitante respeitou o pronunciamento sobre o tema feito pelo Tribunal de Justiça, em atenção ao princípio de que o exame das provas cabe às instâncias ordinárias, devendo esse colendo STJ ater-se ao deslinde das questões jurídicas, sob pena de converter-se em 3ª instância recursal. Neste sentido, o acórdão divergente, amoldando-se como uma luva à hipótese vertente, respeitou a prova colhida, havida como suficiente, pelo aresto de 2º grau, para corroborar a versão de ofensa à legítima. Também aqui, o voto-vencido, da lavra do eminente Min. Waldemar Zveiter, acompanhado pelo ilustre Min. Nilson Naves, tomou como imutável o acervo fático contido nos autos e, acatando a versão (fática) de que a prova colhida foi bastante para confirmar a inoficiosidade das doações, decidiu que cabe anular as doações liberalidades excessivas e proceder à sobrepartilha dos bens sonegados e não colacionados." (fls. 887/889).

5. Argumenta, outrossim, que o segundo paradigma (REsp n. 86.518-MS), diversamente do acórdão ora embargado, julgou "à luz dos fatos e provas contidos nos autos, respeitando-se a soberania das instâncias ordinárias nesta seara", daí o inegável equívoco do aresto embargado acerca da valoração da prova produzida nos autos durante a instrução.

Afirma o Recorrente:

"Está-se diante aqui, de inegável equívoco da decisão embargada acerca da valoração da prova produzida nos autos durante a instrução. Entendeu-se, em suma, que não restou provado ter havido imoderação ou vulneração da legítima, tomando-se por base o momento da liberalidade e não o da abertura da sucessão. Contudo, essa matéria não estava em jogo, pois disso não havia dúvida, segundo o entendimento decretado pela maioria do colendo TJPE, que declarou demonstrado o excesso à luz das provas colhidas durante o curso do processo. Discutir sua suficiência ou não é outro tema, que não foi prequestionado nem devolvido e que, mesmo assim, foi adotado como pilar fundamental do aresto embargado, conforme fazem ver os excertos sublinhados acima reproduzidos. Tudo leva a crer que o decisório padrão posicionou-se pela imprescindibilidade de prova pericial, que não foi produzida, uma

vez que, na via ordinária, os fatos alegados foram havidos como incontroversos e translúcidos." (fl. 889).

6. Requereu, afinal, o acolhimento dos presentes embargos, "fazendo prevalecer os arestos paradigmas que entenderam regular trazer-se à colação bens doados com violação à legítima, tomando tal decisão com respeito ao acervo fático e probatório carreado aos autos, e em defesa do direito dos herdeiros de não verem reduzidos nem vilipendiados seus direitos sucessórios" (fl. 900).

7. O feito foi encaminhado à egrégia Corte Especial, onde o eminente Relator originário determinou o processamento dos embargos, bem como a intimação da Embargada para oferecer resposta.

A Embargada defendeu a confirmação do acórdão Embargado, para que seja reconhecida a "obrigação legal por parte do embargante, de comprovação do excesso de liberalidade por ele argüida na inicial da ação de nulidade de doação inoficiosa, em consonância com o disposto no art. 1.176 do Código Civil e do art. 333, I, do Código de Processo Civil."

O d. Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e acolhimento dos embargos de divergência.

8. A egrégia Corte Especial, ao apreciar questão de ordem suscitada pelo Sr. Ministro José Delgado, designado relator destes embargos de divergência, determinou a remessa dos autos a esta Segunda Seção, incumbindo-me a relatoria, por redistribuição.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. Não pode ser conhecido o recurso por alegada divergência com o precedente da mesma egrégia Terceira Turma.

Reza o nosso Regimento Interno que a divergência se instala entre julgados de Turmas diversas (art. 266). Tratando-se da mesma Turma, interpretação mais liberal consente com o recebimento do recurso quando alterada a maioria de sua composição. Assim no egrégio Supremo Tribunal Federal (**Theotonio Negrão**, nota ao art. 330 do RISTF) e neste Superior Tribunal de Justiça (EREsp n. 45.227-SP, Terceira Seção; Ag no EREsp n. 29.521-PR, Primeira Seção). Ocorre que, no caso dos autos, a alteração

havida na composição da egrégia Terceira Turma, entre o julgado trazido como paradigma e o ora embargado, não abrangeu a maioria dos seus integrantes, pois nos dois julgamentos votaram três Ministros: Waldemar Zveiter, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

2. De qualquer modo, não existe a apontada divergência.

A tese aceita no acórdão embargado está bem resumida na sua ementa: "A anulação da doação no tocante à parcela do patrimônio que ultrapassa a cota disponível em testamento, a teor do art. 1.176 do Código Civil, exige que o interessado prove a existência do excesso no momento da liberalidade".

Com esse julgamento, foi cassado o r. acórdão proferido pelo TJPE, no qual prevalecera o entendimento de que a aferição do excesso deveria ser feita com o patrimônio existente no momento da abertura da sucessão, como se vê dos votos-condutores da maioria (fls. 746, 755 e 768), a que se contrapôs o voto-vencido de fl. 762. Afastando o entendimento do egrégio Tribunal **a quo** é que a maioria da egrégia Terceira Turma decidiu pelo conhecimento e provimento do recurso especial, dando literal interpretação ao disposto no art. 1.176 do Código Civil. Portanto, o dissenso não se estabelece entre a possibilidade de exame dos fatos pela instância especial, ou de aceitação deles assim como definidos na instância ordinária. Quanto a isso não houve e não há dissídio. A questão enfrentada e resolvida no acórdão embargado versava sobre o momento em que deveria ser considerado o excesso.

Ora, sobre esse tema nada disse de modo dissonante o r. acórdão paradigma, da relatoria do eminente Ministro Waldemar Zveiter. Nesse (Recurso Especial n. 5.325-SP), cuidava-se de apelo interposto de acórdão do egrégio TJSP, que assim esclareceu o seu julgamento quando dos declaratórios que lhe foram apresentados: "Toda a metade inoficiosa, que era parte indisponível no momento da liberalidade, deverá vir compor, inteira, o quinhão do herdeiro necessário". Apreciando o especial interposto contra tal julgado, a egrégia Terceira Turma não conheceu do recurso, e entre seus fundamentos invocou a lição de **Silvio Rodrigues**: "Com efeito, com esse intuito, dispõe o art. 1.176 do Código Civil ser nula a doação quanto à parte que exceder a de que o doador poderia dispor por testamento, no momento da liberalidade".

3. Também não há divergência com o julgado da Quarta Turma, Recurso Especial n. 86.518-MS, cuja ementa é a seguinte, no que nos interessa:

"A doação a descendente, naquilo que ultrapassa a parte que poderia o doador dispor em testamento, no momento da liberalidade, é de ser qualificada como inoficiosa e, portanto, nula".

Na sua fundamentação, o eminente Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, relator, invocou o parecer do Dr. Subprocurador-Geral da República: "O cálculo de fl. 228 é claro e preciso ao esclarecer que a doação correspondeu a 67,94% do patrimônio dos doadores à época da liberalidade, ultrapassando a metade disponível" (fl. 915). E prossegue o voto: "A sentença, ao definir o enquadramento fático da causa, acentuou que a doação excedia a parte do patrimônio de que podiam dispor os doadores no momento da liberalidade".

Basta comparar esses acórdãos com o ora embargado para que se conclua inexistir confronto entre eles, pois todos convergem quanto ao fato de que a verificação do excesso deve ser feita levando em conta a realidade existente no momento da doação, atendendo os fatos provados nos autos.

Posto isso, não conheço dos embargos.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 11.124 - GO

(Registro n. 99.0098467-6)

Relator: Ministro Eduardo Ribeiro

Impetrantes: Ubirajara Machado de Oliveira e outros

Impetrada: Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Paciente: Eunice Machado de Oliveira

EMENTA: Depositário judicial – Bem imóvel.

Inexistência de previsão legal para a prisão, sendo certo, ainda, que o depositário não é necessariamente o proprietário. A alienação feita por esse expõe-se a ser considerada ineficaz, em relação à execução, o que não se vincula à condição de depositário.

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, deferir a ordem. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (§ 2º, art. 162, RISTJ).

Brasília-DF, 9 de maio de 2000 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Eduardo Ribeiro, Relator.

Publicado no DJ de 21.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Trata-se de **habeas corpus** preventivo impetrado por Ubirajara Machado de Oliveira e Umbelino Lopes Oliveira Júnior, em favor de Eunice Machado de Oliveira, contra decisão da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que denegou a ordem, determinado a apresentação do imóvel penhorado ou seu equivalente em dinheiro, sob pena de prisão.

Alegam os Impetrantes nulidade do julgamento, pois não lhes foi dada

oportunidade de sustentar oralmente e por não ter sido apreciado fato superveniente, levado ao conhecimento do Relator. Aduzem que o crédito está perfeitamente garantido e que o imóvel em discussão não poderia ser penhorado, por tratar-se de bem de família. Sustentam a impossibilidade da prisão de depositário de bem imóvel e requerem, no caso de decisão desfavorável, seja concedido à Paciente o direito de prisão domiciliar, já que pessoa idosa.

Prestadas informações, opinou o Ministério Público pela concessão da ordem, tendo em vista o artigo 117 da Lei de Execuções Penais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (Relator): Afastem-se, de início, as questões pertinentes à penhorabilidade do bem, pois não poderão ser decididas neste processo.

A alegação de nulidade do julgamento não é de ser acolhida. Como esclarecido nos autos, o advogado da Paciente deixou de pedir a palavra, após o relatório e, em virtude disso, absteve-se de fazer a sustentação oral. Não lhe foi impedido usar da palavra.

A questão principal diz com a circunstância de o bem depositado consistir em imóvel.

Tratando-se de depósito consensual, a lei só cogita de móveis. Não há dúvida, entretanto, de que possível o depósito de imóveis em algumas circunstâncias. Especificamente, em decorrência da penhora. O Código a essa hipótese faz referência. Coloca-se a dificuldade quando se trata de saber se o depositário fica exposto a ter decretada sua prisão, em situação análoga à que ocorre quando se trate do depósito de móveis.

Menciono, de passagem, que a própria possibilidade da prisão do depositário judicial ainda é objeto de alguma controvérsia, vez que a lei processual não a prevê, encontrando-se contemplada no Código Civil. Não há como invocar as normas do Código de Processo Civil, que regulam a ação de depósito, já que a jurisprudência firmou-se no sentido de não haver razão para ela, tratando-se de depósito judicial. A esse entendimento me opus, no início de minha carreira como magistrado e ainda tenho dúvida sobre seu acerto, mas a ele me curvei após consolidar-se a orientação dos tribunais, notadamente após a edição da Súmula n. 619 do Supremo Tribunal

Federal. O certo é que hoje se admite essa forma de coerção e não tenho a menor intenção de novamente discutir o tema.

Não há como negar, entretanto, que nenhuma norma legal prevê a prisão do depositário de imóvel. O Código Civil só cuida do depósito de móveis e o Código de Processo Civil, na parte em que trata da ação de depósito, tem-se como não aplicável. Não se argumente com o disposto na Constituição, que seu texto constitui apenas uma ressalva à proibição de prisão por dívida, dele resultando ser possível à lei ordinária prevê-la para o inadimplente da obrigação alimentar e para o depositário infiel.

Note-se que o descumprimento da obrigação de depositário não se vincula à alienação do imóvel, efetuada pelo proprietário. Basta assinalar que aquele encargo pode ser cometido a quem não tem o domínio. Isso resulta explicitamente do previsto no artigo 666 do Código de Processo Civil. Desse modo, pode suceder que o bem seja alienado por quem não é depositário e, por isso mesmo, não sujeito às obrigações cujo cumprimento se pretende alcançar com a prisão.

Importa, pois, a disponibilidade física do bem. Ora, para obtê-la não seria mister ação alguma do depositário, nem por ela se haverá de aguardar.

Em verdade, basta ao exeqüente dar cumprimento à lei processual e proceder à averbação da penhora. Isso o que verdadeiramente importa. Tomada essa cautela, a alienação será induvidosamente ineficaz, podendo a posse ser recuperada sem dificuldade.

Concedo a ordem.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Trata-se de saber se o proprietário que aliena imóvel que lhe fora confiado em depósito judicial está sujeito à prisão civil.

A questão resulta do fato de que são diferentes o contrato de depósito, só admissível em face de bens móveis (CC, art. 1.265), e o depósito judicial, resultante de relação de direito público, incidente também sobre imóveis (CPC, art. 666, II).

É que o depósito judicial, tendo como objeto bem imóvel, parece inconciliável com o próprio conceito de depósito.

"Um dos elementos característicos do contrato de depósito" – escreveu **Carvalho Santos** – "é que o seu objeto só pode consistir em coisa móvel.

Voet chegou a sustentar que os imóveis podiam também constituir objeto de depósito, chegando a essa conclusão por uma interpretação menos exata dos textos romanos. A opinião contrária, reunindo maior número de adeptos, se firmava sob a etimologia da palavra, explicando que se o contrato consistisse em pôr a coisa nas mãos daquele a quem é confiada (**ex eo quod ponitur**) só pode ser estipulado sobre coisas móveis. Segundo ele, a melhor razão é que, sendo o fim e objeto do depósito a guarda da coisa, para que o depositante a recobre, quando volte ou quando necessite dela, a natureza dos imóveis não indica que o depositante tenha jamais a necessidade de deixá-la guardada para encontrá-la. Se, pois, alguém confia a um amigo as chaves de sua casa, aí haverá um depósito das chaves ou mesmo dos móveis que se encontram na casa. Se ele encarrega o amigo de visitar e zelar pela casa haverá uma estipulação de mandato. Não será nunca, porém, o depósito da própria casa, pois, não podendo ser retirada, não tem necessidade de que a guardem" (Código Civil Brasileiro Interpretado, Livraria Freitas Bastos S/A, 9ª ed., Vol. XVIII, p.p. 7/8).

À vista disso, pergunta-se: o depósito judicial de bem imóvel também não está limitado por essa circunstância de que "não podendo (a casa) ser retirada não tem necessidade de que a guardem"?

Antes da Lei n. 8.953, de 1994, a resposta, à míngua de conseqüências, não tinha maior relevo, a jurisprudência resolvendo esses incidentes com base na ineficácia da alienação.

"Quanto à alienação de bem imóvel, por depositário" – dá conta **Álvaro Villaça Azevedo** – "decidiu a Primeira Câmara do 1º TACivSP, por votação unânime, em 20.6.1988, sendo Relator o Juiz Celso Bonilha, que não se justifica o decreto de prisão civil, pois tal bem, evidentemente, não desaparece, continuando sujeito aos efeitos da execução, como se a alienação não existisse" (Prisão Civil por Dívida, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1993, p. 71).

Depois da Lei n. 8.953, de 1994, a alienação do imóvel depositado tem conseqüência, a de fraudar a execução, com sucesso, salvo se ficar provado que o adquirente conhecia o gravame.

Nesse sentido o acórdão proferido no REsp n. 186.633-MS, Relator o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, assim ementado:

"Processo Civil. Fraude de execução. Alienação de bem constrito. 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 constrito, é indispensável a inscrição do gravame no registro competente, cabendo ao exeqüente, 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" (DJ de 1.3.1999, p. 341).

Mas, não podendo desfazer unilateralmente a alienação, o depositário só poderia ter a prisão civil decretada, se esta fosse uma pena.

"Prisão civil" – já decidiu o Supremo Tribunal Federal nos Embargos no Recurso Extraordinário n. 92.847-MG, Relator o eminente Ministro Moreira Alves – "não é pena pública ou privada, mas mera técnica processual de coerção (meio indireto de execução)" – RTJ n. 113, p. 626.

Lê-se no voto-condutor:

"... a prisão civil, que visa apenas a compelir o depositário infiel ou o inadimplente de obrigação alimentar a cumprir a obrigação devida (restituir a coisa depositada ou dar o equivalente em dinheiro, ou prestar os alimentos), não é pena porque tem ela por objetivo, tão-somente, fazer atual *'il contenuto materiale del diritto'* (no dizer de **Brunetti**) ou obter *'a realizzazione forzata del precetto, nell'eventualità di non attuazione volontaria di esso'* (nas expressões **Grispigni**), e não reagir porque a obrigação não foi cumprida, acrescentando a esta algo além do que obteria o credor com o adimplemento dela" (**op. cit.**, p. 642).

Tudo a se resumir no seguinte:

– antes da Lei n. 8.953, de 1994, a alienação do imóvel depositado judicialmente era ineficaz relativamente à execução, e por isso não havia

necessidade da prisão civil para coarctar o depositário infiel a devolver o que estava sob sua guarda;

– depois da Lei n. 8.953, de 1994, a alienação pode, na falta do registro da penhora do imóvel, ser eficaz, mas a prisão civil do depositário judicial, insuficiente, como coerção, para tornar o bem disponível ao juízo, não pode ser aplicada como pena.

Portanto, para prevenir a infidelidade do depositário judicial, o credor deve, na vigência do regime atual, diligenciar no registro da penhora (CPC, art. 659, § 4º); a inércia do credor não autoriza a prisão civil do devedor.

Por isso, também voto no sentido de conceder o **habeas corpus**.

MEDIDA CAUTELAR N. 2.427 – DF

(Registro n. 2000.0008751-3)

Relator: Ministro Nilson Naves

Requerente: Confederação Brasileira de Futebol – CBF

Advogados: Luiz Eduardo Sá Roriz e outros

Requeridos: Partido da Frente Liberal do Distrito Federal e Sindicato dos Treinadores Profissionais de Futebol de Brasília-DF

EMENTA: Processo no STJ. Acórdão original não publicado. Medida cautelar (admissão).

É salutar, benfazeja e eminentemente jurídica a orientação que, excepcionalmente, admite a medida cautelar ainda que, na origem, não publicado o acórdão. 2. Futebol (Copa Centro-Oeste – 2000). Estando em curso bem avançado o campeonato, não se justifica, no momento, que nele se inclua outro clube, refazendo-se a tabela, sob pena de inviabilizar a realização do certame. Caso em que, processualmente, há fundado receio de dano ou de lesão grave. 3. Presentes ambos os seus requisitos fundamentais, a medida cautelar foi liminarmente concedida pela Turma.

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, deferir a liminar. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

Brasília-DF, 8 de fevereiro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Nilson Naves, Relator.

Publicado no DJ de 3.4.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: No julgamento do CC n. 28.003, realizado em 24.11, decidiu-se pela competência da Justiça Federal sediada no Distrito Federal. Tratava-se ali de pendências em torno do Campeonato Brasileiro de Clubes de Futebol Profissional. No caso atual, distribuiu-se petição ao Juiz Federal da 21ª Vara, a quem foram distribuídas as ações referentes ao CC n. 28.003, e S. Ex.ª despachou assim, no dia 19.1:

"Examino o pedido de fl. 951 após a juntada dos documentos requisitados.

2. A requerente, Sociedade Esportiva do Gama, foi indicada pela Federação Metropolitana de Futebol para ser o representante do Distrito Federal na Copa Centro-Oeste porque, sendo equipe campeã do ano de 1999 é o 'legítimo representante do nosso Estado...' (fl. 975).

3. No entanto, a Confederação Brasileira de Futebol (CBF) indicou outra equipe, conforme tabela de fl. 979, informando que o critério para participação naquela Copa 'é convite formulado pela entidade organizadora'.

4. Com efeito, isso consta não só das 'Normas Especiais' do ano 2000 (fl. 985, art. 1º, **caput**) como também do ano de 1999 (fl. 980).

5. Com isso, além de não ser claro o direito do Gama, não obstante o entendimento da FMF-DF, o pedido não foi formulado na inicial, tal como ocorreu em relação a outro certame, e não pode mais ser aqui apreciado.

6. Indefiro-o, portanto."

No dia 20, no entanto, o Partido da Frente Liberal do Distrito Federal e o Sindicato dos Treinadores Profissionais de Futebol de Brasília ingressaram com ação civil pública, com pedido de liminar, que foi então despachada pelo substituto da 21ª Vara, deferindo a liminar, **verbis**:

> "Ante o exposto, presentes os requisitos ensejadores da cognição sumária, defiro a liminar pleiteada e, de conseqüência, determino à Confederação Brasileira de Futebol – CBF que inclua a Sociedade Esportiva do Gama na tabela da Copa Centro-Oeste, edição 2000, adotando todas as medidas necessárias para que a equipe participe efetivamente do certame, sem que isto implique na exclusão do Esporte Clube Dom Pedro II, cabendo à CBF a inclusão de outra equipe, se necessário for.
>
> Estipulo, nos termos do art. 12, § 2º, da Lei n. 7.347/1985, multa diária de 200.000,00 (duzentos mil reais), solidariamente em desfavor da Confederação Brasileira de Futebol – CBF e Instituto Nacional do Desenvolvimento do Desporto – Indesp, para o caso de descumprimento da presente ordem, sem prejuízo da prisão em flagrante por descumprimento de ordem judicial e conseqüente responsabilização penal."

A Confederação Brasileira de Futebol entrou com agravo de instrumento, e o Presidente do Tribunal Regional, Juiz Plauto Ribeiro, atribuiu efeito suspensivo ao recurso, em 25.1, nos termos seguintes:

> "Em que pesem os fundamentos da decisão agravada, penso que assiste razão à Recorrente, na medida em que encontram-se presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo requerido.
>
> De fato, sem adentrar na questão relativa à competência da Justiça Federal, que deverá ser analisada quando do julgamento de mérito do presente recurso, penso que não se pode olvidar que a 'Tabela da 1ª Fase' da Copa Centro-Oeste encontra-se montada, com os jogos em andamento, sendo certo que a inclusão, neste momento, da Sociedade Esportiva do Gama, no aludido campeonato, poderia inviabilizar a realização do certame, na medida em que a realização dos jogos foi divulgada na imprensa e as transmissões contratadas com os patrocionadores e a rede de televisão.
>
> Assim sendo, penso que restou demonstrado pela Agravante que

do cumprimento da decisão agravada poderá advir lesão grave ou de difícil reparação.

Por outro lado, no que tange à plausibilidade do direito invocado, parecem-me relevantes os fundamentos do pedido, eis que, a meu ver, o mérito dos convites formulados pela Agravante não está sujeito ao controle de legalidade, que é o único suscetível de ser realizado pelo Poder Judiciário.

Com efeito, a participação das Associações na Copa Centro-Oeste, tanto em 1999 (3ª edição) como em 2000 (4ª edição), conforme expressa previsão (cf. fls. 59 e 64), depende de convite da Confederação Brasileira de Futebol – CBF – critério de conveniência e oportunidade –, existindo ressalva apenas em relação àquela que se sagrou campeã no ano anterior, que, nos termos do § 2º do artigo 1º das Normas Especiais (cf. fl. 64), terá assegurada a sua participação na copa subseqüente.

Em face do exposto, defiro a liminar requerida nestes autos, concedendo o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, II)."

Daí que, conforme a petição da atual medida cautelar inominada, promovida pela Confederação Brasileira de Futebol – CBF,

"10. Inconformados, os requeridos manejaram agravo regimental contra tal decisão, com pedido de reconsideração, que foi indeferido pelo MM. Juiz-Presidente do TRF/1ª Região, em coerência com sua manifestação anterior. Assim, ainda inconformados, os ora requeridos interpuseram embargos declaratórios com pedido de efeito modificativo.

11. Pois bem. Findo o recesso, os autos do agravo de instrumento foram distribuídos ao relator, MM. Juiz Jirair Aram Meguerian, da Segunda Turma do Tribunal. Aí principiaram os absurdos, com total subversão das normas de direito processual e material.

12. O eminente Relator, contrariando as mais elementares regras processuais, ignorou os embargos declaratórios interpostos e levou o agravo regimental a julgamento em mesa – pasme V. Ex.ª – não na sessão da Segunda Turma, que teria competência para o julgamento do recurso por força do art. 13, inciso II, do Regimento Interno, mas na sessão da Primeira Seção do TRF/1ª Região, realizada no dia 2 de fevereiro último.

13. É bem de ver que não existe discrição ou escolha do Relator quanto à competência funcional dos órgãos fracionários do Tribunal. O eminente Juiz Jirair Aram Meguerian simplesmente não poderia ter levado a julgamento em mesa na sessão da Primeira Seção do Tribunal um feito cujo julgamento é da competência da Segunda Turma! Trata-se de um absurdo que clama aos céus.

14. Nada obstante, 'passando por cima' da decisão proferida e ratificada pelo Presidente do Tribunal, a Primeira Seção, por 5 (cinco) votos contra 4 (quatro), entendeu por bem cassar o efeito suspensivo que fora atribuído ao agravo de instrumento interposto pela CBF, ora requerente.

15. Tal decisão viola frontalmente inúmeras regras de direito federal, sendo, assim, desafiável pela via do recurso especial."

Foi o agravo julgado na sessão do dia 2.2: "por maioria, dar provimento ao agravo regimental, para cassar decisão do Presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que no recesso forense atribuíra efeito suspensivo ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Sr. Juiz-Relator. CDS. SDS. A) Juiz Catão Alves, Presidente da sessão da Primeira Seção, TRF/1ª Região".

O que aqui se quer é a suspensão "da decisão referida que determinou à CBF a inclusão obrigatória e imediata da Sociedade Esportiva do Gama no Campeonato Centro-Oeste atualmente em curso, sendo que a próxima rodada está prevista para o próximo sábado, dia 5.2.2000". Alega-se que o **fumus** e o **periculum** são manifestos, por exemplo, (I) "A v. decisão proferida pela Primeira Seção do TRF/1ª Região é, **data venia**, absolutamente inconsistente, não resistindo a um sopro de bom direito. De parte a questão da incompetência absoluta da Seção para conhecer e julgar processo de competência da Turma, merece especial destaque a flagrante vulneração do princípio da autonomia das entidades desportivas, consagrado no art. 16 da Lei Federal n. 9.615/1998 ('Lei Pelé', que institui normas gerais sobre desporto)" e (II) "Como é notório, a Copa Centro-Oeste já se encontra em curso avançado (no próximo sábado, dia 5.2.2000, será disputada a 8ª rodada da 1ª fase!), sendo o Esporte Clube Dom Pedro II o legítimo representante do Distrito Federal no certame. A alteração da tabela causará enorme prejuízo à Requerente e aos clubes participantes, regularmente escolhidos, bem como a terceiros, devido à necessidade de total reformulação das regras do campeonato".

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Salutar, benfazeja e eminentemente jurídica a orientação pela admissão em tese da medida cautelar em casos que tais, a saber, quando ainda não publicado o acórdão. "A ser de modo diverso", consoante a ementa do acórdão da MC n. 835 (DJ de 27.10.1997), "não haveria tribunal competente para tutelar o direito ameaçado". Aliás, tratando-se de fundado receio – de dano irreparável ou de difícil reparação, ou de lesão grave e de difícil reparação –, é lícito ao juiz determinar medidas provisórias em qualquer tempo. Deste Tribunal, principalmente, há de se esperar essas providências, considerando-se que, uma vez julgada a causa por tribunal, abre-se a competência do Superior.

Entre os interesses em conflito, parece-me melhor justificado, no momento, o direito da requerente, Confederação Brasileira de Futebol – CBF, qual a compreensão havida pelo Juiz Plauto Ribeiro, quando atribuiu efeito suspensivo ao agravo de instrumento endereçado ao Tribunal Regional. Também na minha compreensão, achavam-se e se acham presentes ambos os requisitos da ação cautelar.

Liminarmente, vou conceder a cautela, na esperança de que, futuramente, as partes transijam em mesa de conversações, mediante concessões mútuas, evitando a represália, que, sabidamente, não leva barco a nenhum porto. Sabe-se que nem sempre se deve valer da jurisdição para a solução de conflitos.

Materialmente, não é possível interromper o curso da Copa, daí que, por ora, o bom direito, processualmente, é o da Requerente, a quem concedo a medida cautelar, restabelecendo, em conseqüência, o efeito suspensivo atribuído ao agravo de instrumento.

VOTO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: Sr. Presidente, temos precedentes e, inclusive, julgamento da Corte Especial nesse sentido. Confirmamos a decisão liminar à míngua da existência de recurso. Lá, referente ao recurso extraordinário. O Sr. Ministro Costa Leite, à falta de qualquer amparo para a parte vir prevalente o seu direito, e em face da demora, deferiu-se a liminar.

Acompanho S. Ex.ª.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Srs. Ministros, a Corte sabe que tenho resistência muito grande a conceder essas medidas liminares em medida cautelar quando não há recurso especial. Lembro-me de alguns casos de caráter excepcional.

Mas, fico sempre vencido. Aqui na Turma, já fiquei vencido várias vezes. E o Sr. Ministro Waldemar Zveiter dá conta de que a Corte Especial tem decidido nessa mesma direção, ou seja, admitir a cautelar mesmo quando não existente o recurso especial.

E, depois, ficamos aqui, com essa interpretação abrangente, queixando-nos do volume do trabalho. Não consigo entender como é que se pode admitir uma cautelar para dar efeito suspensivo a um recurso que não existe.

RECURSO ESPECIAL N. 11.103 - DF

(Registro n. 91.0009693-8)

Relator:	Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Recorrente:	José de Matos Costa
Advogados:	Guaracy da Silva Freitas e outros
Recorrida:	Raimunda Anália de Matos
Advogados:	Aquiles da Conceição Silva Dias e outro

EMENTA: Processual – Jurisdição – Extensão – Lei n. 6.750/1979 – Portaria GP n. 276/1982.

I – Muito embora o art. 40 da Lei n. 6.750/1979 defina que "os juízes terão jurisdição em cada território nos limites das respectivas circunscrições, o art. 41 do mesmo diploma legal, faculta ao tribunal responsável pela jurisdição, "determinar a acumulação", por uma mesma vara, de mais uma circunscrição, conforme as necessidades do serviço judiciário.

Assim, o ato de extensão de jurisdição, ato essencialmente de administração, não há de ser inquinado de ilegal, colidência alguma

existindo entre a Lei n. 6.750/1979 e a Portaria GP n. 276/1982, de molde a vislumbrar-se nulidade na sentença.

II – Em se tratando de alegação a violação de artigo de lei local, incide o verbete da Súmula n. 280-STF.

III – Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Ari Pargendler. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília-DF, 23 de maio de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

Publicado no DJ de 4.9.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Raimunda Anália de Matos moveu, contra José de Matos Costa, no Juízo de Direito da Comarca de Macapá, ação ordinária de reconhecimento e dissolução da sociedade de fato c.c. indenização por perdas e danos e partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum de convivência em concubinato (fls. 2/15).

A ação foi julgada parcialmente procedente pela sentença de fls. 108/113.

O Réu apelou, suscitando, preliminarmente, a nulidade do processo a partir da sentença, tendo em vista a incompetência do juiz que presidiu a instrução e exarou a sentença (fls. 115/124).

O acórdão de fls. 148/152 deu parcial provimento à apelação, rejeitando a preliminar de incompetência argüida e determinando que a partilha abrangesse, exclusivamente, os bens adquiridos no período de concubinato.

Contra esse acórdão foram opostos embargos declaratórios (fls. 155/156), os quais não foram conhecidos (fls. 158/160).

Inconformado, o Recorrente interpôs recurso extraordinário em 25.3.1988, com fundamento na alínea **a** do artigo 119 da Constituição revogada, pleiteando a nulidade do processo a partir da audiência de instrução e julgamento, tendo em vista a incompetência do juiz prolator da sentença, consoante o artigo 20 da Lei Complementar n. 35/1979 (Lei n. Orgânica da Magistratura Nacional) e artigo 40 da Lei n. 6.750/1979 (Lei de Organização Judiciária do Distrito Federal e Territórios).

Distribuído, o recurso extraordinário foi apreciado pela Suprema Corte (fls. 211/220), sob a lavra do eminente Ministro Aldir Passarinho, **verbis**:

> "Competência entre juízes estaduais de comarcas diferentes. Recurso extraordinário. Invocação do art. 112 da Constituição Federal anterior, então, ainda vigente.
>
> Não se alça em nível constitucional o debate para saber-se se a competência para julgamento de ação cível era do juiz da Comarca de Calçoene ou da Comarca de Macapá, ambas do mesmo Estado, sendo mesmo certo que o art. 112 da mesma Carta Política (Emenda Constitucional n. 1/1969) sob cujo pálio foi também interposto o extraordinário, apenas remete à lei complementar (Lei Orgânica da Magistratura Nacional) o estabelecimento das normas relativas à disciplina, às vantagens, aos direitos e aos deveres da magistratura, sem fixar qualquer disciplina sobre a competência referente às áreas de jurisdição dos juízes estaduais.
>
> Recurso extraordinário de que não se conhece, remetendo-se os autos ao Superior Tribunal de Justiça para que decida sobre o recurso especial em que se converteu, em parte, o extraordinário originalmente interposto, na parte referente à matéria infraconstitucional." (fl. 220).

Remetidos os autos a esta Corte, o eminente Ministro Nilson Naves, relator, não conheceu do recurso sob o seguinte fundamento (fls. 224/233):

> "Recurso extraordinário/Recurso especial. Não cabimento.
>
> Caso em que, quando interposto, o recurso extraordinário, tocante à questão infraconstitucional, dependia da relevância, argüição porém não deduzida pelo Recorrente. O que disciplina o cabimento do

recurso é a lei vigente ao tempo da decisão recorrida. Recurso especial não conhecido."

Inconformado, o Recorrente interpôs novo recurso extraordinário contra a decisão supracitada, alegando violação ao artigo 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição vigente.

A Suprema Corte, por meio do voto do eminente Ministro José Néri da Silveira, conheceu do recurso e deu-lhe provimento com base no RE n. 118.344-6-RS do qual foi relator o eminente Ministro Marco Aurélio, **verbis**:

"Por maioria de votos, vencido o Sr. Ministro Carlos Velloso, a Turma conheceu do segundo recurso extraordinário e lhe deu provimento para que o colendo Superior Tribunal de Justiça prossiga no julgamento do recurso especial, pelos fundamentos de negativa de vigência de norma infraconstitucional e dissídio jurisprudencial, afastada a exigência de argüição de relevância da questão federal." (DJU de 27.5.1991).

Daí o retorno dos presentes autos para novo julgamento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Aduz o Recorrente que o processo deve ser anulado até a sentença de 1º grau, uma vez que foi proferida "por juiz destituído de jurisdição e absolutamente incompetente".

Argumenta, ainda, que o artigo 40 da Lei n. 6.750/1979 define que os "juízes terão jurisdição em cada território e competência nos limites das respectivas circunscrições". Assim, alega que "o ilustre juiz titular da Comarca de Calçoene-AP, Dr. Jesus Nascimento, não poderia, senão ferindo a lei como o fez, exercer a jurisdição civil nos lindes da circunscrição judiciária de Macapá-AP, da qual é titular o ilustre Juiz de Direito Dr. Dorival Barboza". (fl. 165).

Entendo que razão não assiste ao Recorrente.

Preliminarmente, o recurso não deve ser conhecido, pois trata-se de violação a artigo de lei de natureza e função local, embora sua origem seja federal. Assim, encontra óbice no Verbete n. 280 da Súmula do STF:

"Por ofensa a direito local, não cabe recurso extraordinário."

Ainda que assim não fosse, é certo que o juiz sentenciante tinha sua jurisdição limitada à circunscrição judiciária de Calçoene-AP, onde a exercia, observada sua competência, consoante os ditames do artigo 40 da Lei n. 6.750/1979.

No entanto, a Presidência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios estendeu essa jurisdição também à Comarca de Macapá-AP, ato materializado por via da Portaria GP n. 276/1982, sob o motivo de melhor atender às exigências do serviço judiciário em face da notória carência de juízes que havia naquele território.

Esse ato, essencialmente de administração, foi autorizado pelo artigo 41 do mesmo diploma legal, o qual faculta ao tribunal responsável pela jurisdição determinar "a acumulação, por uma mesma vara, de mais de uma circunscrição", conforme as necessidades do serviço judiciário.

Observo, ainda, que a referida portaria teve vigência a partir de 7.7.1982 e foi revogada em 11.6.1986 pela Portaria GP n. 142/1986, sendo certo que a sentença foi proferida naquela vigência, em 9.6.1986.

Assim, não vislumbro a alegada incompetência do juiz prolator da sentença de fls. 108/113.

Posto isso, não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 53.538 – RJ

(Registro n. 94.0027052-6)

Relator:	Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Recorrente:	Leda Maria Ribeiro da Silva
Advogados:	Arnaldo Versiani Leite Soares e outros
Recorrente:	Prospec S/A Prospecções e Aerolevantamentos
Advogados:	Henrique Neves da Silva e outros
Recorridos:	Os mesmos
Sustentação oral:	Arnaldo Versiani Leite Soares (pela primeira recorrente) e Henrique Neves da Silva (pela segunda recorrente)

EMENTA: Responsabilidade Civil – Indenização de direito comum – Correção monetária e juros moratórios: Súmulas n. 43 e 54 da Corte – Quitação – Prova documental – Ausência de culpa – Pensionamento – Prescrição – Compensação – Honorários – Dano moral.

1. Nos termos de jurisprudência assentada da Corte, consolidada nas Súmulas n. 43 e 54, o termo inicial da correção e dos juros moratórios em caso de responsabilidade extracontratual é a data do efetivo prejuízo, no primeiro caso, e a do evento danoso no segundo caso.

2. Como fixado em precedente "Não é admissível, em apelo extremo, analisar os motivos de fato que levaram os julgadores, na instância de origem, a negar eficácia a recibo de quitação assinado pela vítima". Por outro lado, configurando o acórdão recorrido que o recibo refere-se ao seguro por risco aéreo, é evidente que não se pode excluir a pretensão da autora de receber indenização pelo direito comum.

3. O indeferimento da compensação não malfere nenhum dispositivo de lei federal, de resto, não apontada pela Empresa-recorrente.

4. No que se refere aos honorários, não há indicação de qualquer regra eventualmente violada, limitando-se o recurso a julgar "excessivos e injustos os critérios adotados no tocante aos honorários", uma vez decidido pela procedência do pedido, em parte. No especial, como se sabe, não cabe desafiar esse conceito da Recorrente.

5. Não há nenhuma afronta ao artigo 384 do Código de Processo Civil na consideração da prova documental apresentada pela Autora que, sem dúvida, é documento emanado de órgão oficial, e não teve sua autenticidade impugnada oportunamente pela Recorrente, como destacado pelo acórdão recorrido. Não cabe no patamar do especial rever a consideração da culpa grave que o **decisum** de 2º grau configurou, sendo certo que para esse efeito foi fundamental a causa do acidente, assim a falta de inspeção externa da aeronave que indicaria não terem sido retiradas as travas do profundor. Presente neste caso, uma vez repelida qualquer violação ao artigo 384 do Código de Processo Civil, a Súmula n. 7 desta Corte.

6. É fácil afastar a alegada afronta ao artigo 1.537, II, do Código Civil, eis que o acórdão recorrido não discrepou daquilo que, notoriamente, a jurisprudência admite, assim, a fixação do pensionamento com apoio em percentual sobre o que percebia a vítima. Esta condenação não colide, sob nenhum ângulo, com a invocada regra do Código Civil.

7. Na forma de precedente, cuidando-se "de indenização sob a forma de pensão mensal, a prescrição se regula pelo artigo 177, e não pelo artigo 178, § 10, I, do Código Civil, pois a alusão a 'alimentos', no artigo 1.537, II, do mesmo Código, representa simples ponto de referência para o cálculo do ressarcimento devido, não alterando, portanto, a própria natureza da obrigação de indenizar o dano decorrente do evento".

8. O pedido de dano moral foi afastado pela sentença ao fundamento de não ser cumulável com a indenização por danos materiais. Essa questão está por inteiro superada, nos termos da Súmula n. 37 desta Corte. Por outro lado, a falta de atribuição do valor a ser arbitrado não foi cuidada nem pela sentença nem pelo acórdão, ausente, portanto, o devido prequestionamento.

9. Recurso especial da Autora conhecido e provido. Recurso especial da Empresa-ré não conhecido.

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, após o voto-vista do Sr. Ministro Waldemar Zveiter, por maioria, vencido em parte o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, conhecer do recurso especial da autora e lhe dar provimento e não conhecer do recurso especial da empresa-ré. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Paulo Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Ari Pargendler (art. 162, § 2º, RISTJ).

Brasília-DF, 6 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 12.6.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Recursos especiais interpostos por Leda Maria Ribeiro da Silva (fls. 337 a 344) e Prospec S/A – Prospecções e Aerolevantamentos (fls. 346 a 361), inconformados com o v. acórdão de fls. 319 a 328, proferido pela Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

"*Responsabilidade Civil.* Acidente aéreo, com a morte do empregado em serviço, em aeronave da empregadora. Indenização pelo Direito comum. Provimento, em parte, do recurso principal e do recurso adesivo.

Recurso especial. Desprovimento pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça de recurso contra a admissão, no caso, do Direito comum. Impertinência, ante a coisa julgada, de reconsideração da matéria vencida. rejeição da inexistente nulidade da r. sentença apelada, no ponto.

Culpa grave. Desastre aéreo, com vítima fatal, anterior à vigente Constituição da República. Responsabilidade da empregadora, por falhas humana e operacional.

Prescrição. Não se aplica o prazo qüinqüenal do art. 178, § 10, I, do Código Civil, e sim o seu art. 177. Inocorrência de qualquer extinção de direito, seja no fundo, seja nas prestações periódicas.

Prestação. O pensionamento de 2/3 dos ganhos da vítima, casado, sem filhos, pressupondo-se que despendesse, com gastos pessoais, apenas uma terça parte do seu salário, afigura-se irreal. Redução da parcela mensal para metade dos ganhos do morto, compreendendo o sustento do cônjuge e metade das despesas do lar comum. Provimento, nesta parte e em provimento, em parte, do recurso principal.

Correção monetária. Por lei, conta-se do ajuizamento da demanda, não sendo a devedora responsável pela demora na propositura do feito. Provimento, no ponto, do recurso.

Base no salário mínimo. Não se pode ter como vedado pela Constituição o uso da variação percentual do salário mínimo como indexador.

Juros. Os juros decorrem do ajuizamento da demanda. Exclusão dos anteriores. Provimento do recurso, também neste item.

Despesas não comprovadas. Não se indenizam despesas não provadas, notadamente quando há prova de que, parte delas foi feita pela demandada. Provimento do recurso, igualmente, no ponto.

Compensação. Sendo a reparação, pela responsabilidade civil, por princípio, a mais ampla possível, não é possível compensação com indenizações de seguro de acidente do trabalho e de risco aéreo que a empregadora não satisfez.

Honorários de advogado. Fixados com acerto, cuidando-se de causa trabalhosa, com desdobramento em procedimentos acessórios e recurso especial sobre questão prévia.

Segurança das prestações. Desde que a r. sentença não afastou a substituição do capital em garantia das prestações futuras, nada há a prover, no ponto.

Dano moral. São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato. Provimento, em parte, do recurso adesivo, reduzindo, no entanto, o valor pretendido, porquanto não se cuida, a rigor, de um lucro para o credor da indenização, mas de reparação, também, moral, e não pecuniária." (fls. 319/320).

A Câmara rejeitou os embargos de declaração opostos por Prospec S/A – Prospecções e Aerolevantamentos (fls. 334/335).

Alega a primeira recorrente, Leda Maria Ribeiro da Silva, com base apenas na alínea **c** do permissivo constitucional, que o Tribunal **a quo** divergiu da jurisprudência desta Corte, consolidada nas Súmulas n. 43 e 54, que aplicam a correção monetária a partir da data do efetivo prejuízo e os juros moratórios desde o evento danoso. Assim, pede seja restabelecida a sentença quanto a esses pontos (fls. 337 a 344).

A outra recorrente, Prospec S/A – Prospecções e Aerolevantamentos, fundamenta o recurso especial nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional. Alega:

a) a Autora recebeu uma indenização relativa ao seguro de acidente do trabalho e outra inteiramente distinta desta, tendo outorgado à ré, ora recorrente, "plena, rasa e geral quitação", porém, o Tribunal **a quo**, ao desconsiderar essa quitação para deferir uma terceira indenização, contrariou os artigos 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, 939 e 940 do Código Civil e 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e divergiu de julgados do Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro e do 1º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo;

b) a quitação mencionada independe da incidência, ou não, da norma contida no Código Brasileiro do Ar e exonerou a ré da suposta obrigação de indenizar;

c) o Tribunal recorrido violou normas processuais que regulam a produção da prova ao reconhecer ter havido culpa grave, eis que, além do laudo em que se baseou não estar autenticado como exige o artigo 384 do Código de Processo Civil, não é documento oficial, não serve como prova em juízo por ter sido elaborado sem o acompanhamento das partes e do Poder Judiciário e o seu conteúdo não comprova a culpa grave, mas apenas menciona a gravidade dos resultados;

d) por força do artigo 1.537, inciso II, do Código Civil, as pensões, se devidas fossem, só poderiam ser iguais àquelas que teria direito a Autora em uma ação de alimentos e, em face das circunstâncias, sequer atingiria a 1/5 dos ganhos líquidos da vítima;

e) devem ser excluídas as pensões vencidas alcançadas pela prescrição qüinqüenal, estabelecida no artigo 178, § 10, inciso I, do Código Civil e as vincendas só podem ser devidas até a Autora contrair novo casamento;

f) foi violado o princípio geral de direito que veda o enriquecimento sem causa ante a ausência de compensação entre a condenação imposta e os valores relativos às duas indenizações já recebidas;

g) havendo procedência parcial do pedido, são excessivos e injustos os critérios adotados no tocante aos honorários;

h) o dano moral não é indenizável por falta de base legal, ante a hipótese dos autos e o seu aspecto cumulativo;

i) a Autora limitou-se a pedir a indenização por dano moral por aplicação analógica do artigo 1.543 do Código Civil, sem atribuir-lhe qualquer valor passível de ser justificado, mostrando-se tardia a pretensão contida no recurso adesivo.

Houve contra-razões (fls. 418 a 433 e 452 a 459) e apenas o recurso especial de Leda Maria Ribeiro da Silva foi admitido (fls. 461 a 468), porém o apelo de Prospec S/A – Prospecções teve seguimento por força de despacho em agravo de instrumento, proferido pelo Sr. Ministro Cláudio Santos para melhor exame (fl. 325 – agravo de instrumento em apenso).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): Trata-se de ação de responsabilidade civil, sendo a Empresa-ré dedicada a "aerolevantamentos", tendo esta Corte, no REsp n. 11.313-RJ, Relator Sr. Ministro Cláudio Santos, decidido que não incide o Código Brasileiro do Ar, mas, sim, a legislação comum. A sentença impôs a seguinte condenação, **verbis**:

> "1) pensões vencidas e vincendas, desde a época do evento (11.8.1980), até a data em que a vítima completaria 65 anos (4.1.2017), no valor mensal igual a 2/3 do salário que, à época, lhe pagava a ré, tudo corrigido, nos termos do n. 490 da 'Súmula' do Supremo Tribunal Federal; 2) despesas com luto, funeral e jazigo, conforme comprovado em liquidação; 3) juros simples, desde a data do evento, até a do efetivo pagamento; e 4) despesas com o processo e honorários de advogado, na base de 20% (vinte por cento) sobre o valor total da condenação, entendido esse como posto no art. 20, § 5º, do CPC e no n. 1 da 'Súmula' do Tribunal de Alçada Cível deste Estado."

Condenou, ademais, a Ré a constituir capital "cuja renda assegure, aplicada em caderneta de poupança, o pagamento das vincendas, consoante as disposições do art. 602 de nossa Lei de Ritos". A Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro proveu o recurso da empresa-ré para: "a) reduzir a prestação mensal à metade dos ganhos do morto; b) fazer incidir a correção monetária da condenação só a partir do ajuizamento da ação; e c) contar os juros, igualmente, a partir do ajuizamento da ação; e d) excluir da condenação as despesas de luto, funeral e jazigo" (fl. 321).

Proveu, ainda, a apelação da Autora (adesiva) para condenar a Ré, também ao pagamento de indenização por dano moral equivalente a 50 (cinqüenta) salários mínimos na data do pagamento. Os declaratórios foram repelidos.

São dois os recursos. Vamos examinar primeiro o recurso da Autora, calcado, apenas, na alínea **c**, desafiando a incidência da correção monetária e dos juros, que o acórdão recorrido impôs corram a partir da demanda.

Tem toda razão a Recorrente, eis que a decisão atacada malfere jurisprudência assentada da Corte, consolidada nas Súmulas n. 43 e 54, comandando que o termo inicial da correção e dos juros moratórios em caso de

responsabilidade extracontratual seja a data do efetivo prejuízo, no primeiro caso, e a do evento danoso no segundo caso.

Destarte, merece provido o especial da Autora para que incidam as Súmulas n. 43 e 54 desta Corte, tal como fixado na sentença.

O recurso da Empresa-ré apresenta fundamentos variados. Vejamos.

Sustenta em primeiro lugar que a Autora recebeu indenização por acidente de trabalho e também uma outra no valor de Cr$ 496.040,00, como consta do recibo firmado pela autora, "como indenização pela morte de José Fialho Silva, em conseqüência do acidente ocorrido em 11 de agosto de 1980...", dando "plena, rasa e geral quitação". Para a Empresa-ré este recibo está coberto pelo inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal, importando na extinção de todo e qualquer vínculo obrigacional que pudesse ter existido entre as partes em razão do alegado acidente, nos termos dos artigos 939 e 940 do Código Civil. O acórdão recorrido destacou na ementa, sobre o ponto, **verbis**:

> "*Compensação*. Sendo a reparação pela responsabilidade civil, por princípio, a mais ampla possível, não é possível compensação com indenizações de seguro de acidente do trabalho e de risco aéreo que a empregadora não satisfez."

Nos declaratórios, que foram rejeitados, o acórdão explicitou, **verbis**:

> "Pretende a Embargante que o recibo de fl. 58, dando à Seguradora, e portanto, quanto ao seguro de acidente pessoal, teria caráter geral, pelo que não se justifica a demanda para indenização de acidente de trabalho, pelo direito comum. O v. acórdão embargado, contudo, de modo expresso e claro, ressalvou que, por força de decisão anterior, que passou em julgado, como se lê às fls. 144 e seguintes, determinou o julgamento do mérito da presente demanda. Registrou o v. acórdão embargado: 'Toda a matéria versada a propósito do não cabimento da indenização pelo direito comum está superada pelo v. acórdão de fl. 144 desta Câmara, mantido, em recurso especial, pelo colendo Superior Tribunal de Justiça (fls. 228 e 241), pelo que não se vai, mais, cogitar do ponto'. A determinação de exame do mérito é incompassível com a reapreciação de que, indenizado pelo seguro de risco aéreo e pelo seguro social de acidente do trabalho, dando quitação regular plena, rasa e geral, pelo pagamento relativo a tais seguros, não faça a parte adversa jus à indenização pelo direito comum, de que se cogita. Não

houve omissão, como pretendido. Nega-se provimento ao recurso." (fl. 335).

Anote-se, desde logo, que o indeferimento da compensação não malfere nenhuma regra, de resto, não apontada pela Recorrente. E, ainda, não existe referência a dissídio jurisprudencial.

Assim, o acórdão recorrido considerou que o recibo de fl. 58, relativo a um pagamento feito pela Companhia Internacional de Seguros, era o seguro de risco aéreo, nada interferindo com a indenização de direito comum, ademais de haver vedação de reabrir-se o ponto diante de acórdão que afastou a impossibilidade jurídica do pedido. Quanto ao primeiro ponto há precedentes da Corte:

"Recurso especial. Acidente de trânsito. Indenização.

Não é admissível, em apelo extremo, analisar os motivos de fato que levaram os julgadores, na instância de origem, a negar eficácia a recibo de quitação assinado pela vítima.

Recurso não conhecido." (REsp n. 23.316-BA, Quarta Turma, Relator Ministro Athos Carneiro, DJ de 17.12.1992).

"Recurso especial. Recibo de quitação. Interpretação.

Descabe recurso especial para reexame de interpretação de recibo de quitação fornecida pela credora.

Recurso não conhecido." (REsp n. 53.355-RS, Quarta Turma, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 20.2.1995).

"Recurso especial.

Inviável esse recurso se a questão cinge-se a interpretação de cláusulas contratuais." (REsp n. 1.563-PI, Terceira Turma, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 5.3.1990).

Neste último precedente, o voto-condutor do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro acentuou, **verbis**:

"Cinge-se a questão, em verdade, relativamente, aos dois primeiros, a interpretação de cláusulas de avença firmada quando se retiraram da sociedade. O acórdão entendeu que, do modo por que

redigidas, ficou estabelecido entre as partes que nenhum direito poderiam mais pretender. A quitação dada seria abrangente da totalidade das relações entre os interessados.

Para dar-se solução diversa à causa, seria indispensável proceder a outra exegese do pactuado, de maneira a ensejar a afirmação de que a transação não compreenderia os direitos questionados, uma vez que deles não se poderia cogitar quando concluída."

Ora, no presente caso, o Tribunal estadual entendeu que o recibo alcançava um seguro de risco aéreo que não se confundia com a indenização pelo direito comum. Este aspecto foi corretamente apreendido pela ilustre Desembargadora Áurea Pimentel Pereira, ao afastar a admissibilidade dos recursos especial e extraordinário da empresa-ré, nos seguintes termos, **verbis**:

"O recurso extraordinário objetiva ver reconhecida afronta ao art. 5º, XXXVI, da Carta atual, por não ter o acórdão considerado a quitação dada pela ora recorrida, de fl. 58, como extintiva do vínculo obrigacional, nos termos dos arts. 939 e 940 do Código Civil, apontada como ato jurídico perfeito e acabado que teria sido vulnerado.

Tal, contudo, encontra a restrição da Súmula n. 279 do STF, que obstaculiza o reexame de provas, pois que se teria de adentrar na análise do documento para se poder aferir a pretensão recursal, o que em sede do recurso maior não é possível. Paralelamente, não se tem a apontada infringência, à vista de que o acórdão esclareceu referir-se a quitação ao pagamento do seguro do risco aéreo.

Passando-se ao recurso especial desse mesmo recorrente (Prospec S/A), ficam, pelas mesmas razões retro-expendidas prejudicados os argumentos de afronta aos arts. 939 e 940 do Código Civil, e 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, adequando-se apenas às Súmulas n. 7 e 5 do STJ." (fl. 466).

Está, pois, descartado este fundamento, não merecendo considerados os paradigmas apresentados, seja pela disparidade do tipo de responsabilidade, seja pela necessária incursão pelo teor do documento de quitação.

Sustenta em segundo lugar a inexistência da culpa grave, considerando que o laudo utilizado "não é documento oficial e não serve como prova em juízo, por ser elaborado sem o acompanhamento das partes e nem

contar com o crivo do Judiciário, como implicitamente reconhece a própria autora quando não o apresentou com a inicial, só vindo a juntá-lo aos autos posteriormente, depois de convertido o rito para sumaríssimo". Anota o especial que a Ré sempre que teve oportunidade de se manifestar nos autos "argüiu a imprestabilidade da prova documental produzida pela Autora, incluído o referido 'laudo', em face de suas inequívocas deficiências formais e materiais". Ademais, afirma a Recorrente que o "suposto laudo não comprova a existência de culpa grave, ou seja, da existência de uma ação ou omissão deliberada por parte de quem quer que seja, com a consciência do risco envolvido, sendo incontestes a longa experiência da ré no campo da atividade de aerolevantamentos e a plena capacidade do piloto para o desempenho da missão que lhe foi atribuída".

A investida da Recorrente não tem suporte, não havendo nenhuma afronta ao artigo 384 do Código de Processo Civil na consideração da prova documental apresentada pela Autora que, sem dúvida, é documento emanado de órgão oficial, e não teve sua autenticidade impugnada oportunamente pela Recorrente, como destacado pelo acórdão recorrido. Não cabe no patamar do especial rever a consideração da culpa grave que o **decisum** de 2º grau configurou, sendo certo que para esse efeito foi fundamental a causa do acidente, assim a falta de inspeção externa da aeronave que indicaria não terem sido retiradas as travas do profundor. Presente neste caso, uma vez repelida qualquer violação ao artigo 384 do Código de Processo Civil, a Súmula n. 7 desta Corte.

Sustenta, em terceiro lugar, que as pensões, a teor do artigo 1.537, II, do Código Civil, "só poderiam ser iguais àquelas que teria direito a autora numa ação de alimentos". Por outro lado, acredita a Recorrente, "das pensões vencidas teriam de ser excluídas aquelas alcançadas pela *prescrição* quïnqüenal estabelecida pelo 178, § 10, I, do Código Civil e as pensões vincendas só poderiam ser devidas até o momento em que a apelada contrair novo casamento ou constituir nova união".

É fácil afastar a alegada afronta ao artigo 1.537, II, do Código Civil, eis que o acórdão recorrido não discrepou daquilo que, notoriamente, a jurisprudência admite, assim a fixação do pensionamento com apoio em percentual sobre o que percebia, considerando que "é de se admitir que o morto não se limitasse a 1/3 dos seus ganhos, para despesas pessoais, que contribuísse com maior valor para o sustento do cônjuge e para as despesas do lar comum. Não se afigura injusto reduzir de 2/3 para metade dos ganhos do morto a sua contribuição para a subsistência da mulher e de metade das despesas da casa (diminuídas com a morte do provedor), sendo a

indenização para a apelada, então, neste percentual". Esta condenação não colide, sob nenhum ângulo, com a invocada regra do Código Civil.

No que concerne à prescrição, de que cuida a Recorrente, em quarto lugar, também falta-lhe razão, eis que a regra aplicável ao caso é a do artigo 177 do Código Civil e não a do artigo 178, § 10, I, do mesmo Código. Nessa direção decidiu a Corte ao julgar o REsp n. 1.021-RJ, Relator o Sr. Ministro Athos Carneiro, com a ementa redigida da forma que se segue, **verbis**:

> "Responsabilidade civil. Acidente ferroviário. Morte de passageiro. Pensão a dependente. Prescrição vintenária. Honorários de advogado.
>
> Em se tratando de indenização sob a forma de pensão mensal, a prescrição se regula pelo artigo 177, e não pelo artigo 178, § 10, I, do Código Civil, pois a alusão a 'alimentos', no artigo 1.537, II, do mesmo Código, representa simples ponto de referência para o cálculo do ressarcimento devido, não alterando, portanto, a própria natureza da obrigação de indenizar o dano decorrente do evento.
>
> Honorários de advogado. Devem ser fixados com obediência ao artigo 20, § 3º, do CPC, sobre as prestações vencidas e um ano das vincendas, aquelas devidamente atualizadas.
>
> Recurso especial conhecido e provido." (RSTJ n. 19/348).

O indeferimento da compensação, questão desafiada em quinto lugar, não malfere nenhuma regra, de resto, não apontada pela empresa-recorrente, sendo certo que o recebimento de verbas de seguro não acarreta a compensação com verbas indenizatórias de direito comum. Está vazia, dessa maneira, a quinta sustentação da Recorrente.

No que se refere aos honorários, questão enfrentada pela Recorrente em sexto lugar, não há indicação de qualquer regra eventualmente violada, limitando-se o recurso a julgar "excessivos e injustos os critérios adotados no tocante aos honorários", uma vez decidido pela procedência do pedido, em parte. No especial não cabe desafiar esse conceito da Recorrente.

Sustenta, em sétimo e último lugar, a Recorrente, que o dano moral, à época do evento, não seria indenizável, principalmente "diante da hipótese dos autos e pelo seu aspecto cumulativo". Além, disso, alega a Recorrente que a autora não atribuiu ao dano moral qualquer valor, "passível de

ser justificado, como deveria fazer, portanto, a pretensão manifestada no recurso adesivo se mostra tardia em termos processuais e, por assim ser, desprovida de base legal, o que torna impossível o seu deferimento, ainda que não tive (**sic**) havido pagamento com quitação".

Baldia, ainda uma vez, é a argumentação do recurso. O pedido de dano moral foi afastado pela sentença, de março de 1991, ao fundamento de não ser cumulável com a indenização por danos materiais. Essa questão está por inteiro superada, nos termos da Súmula n. 37 desta Corte. Por outro lado, a falta de atribuição do valor a ser arbitrado não foi cuidada nem pela sentença nem pelo acórdão, ausente, portanto, o devido prequestionamento.

Destarte, voto pelo conhecimento e provimento do recurso da Autora e pelo não conhecimento do recurso da Empresa-ré.

VOTO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Examino, em primeiro lugar, o recurso da ré.

Sustenta-se que a autora dera plena, rasa e geral quitação e, ao desconsiderá-la, o acórdão infringira o disposto nos artigos 939 e 940 do Código Civil, bem como o artigo 6º da Lei de Introdução, vez que não teve em conta tratar-se de ato jurídico perfeito.

O fundamento dado, na instância de origem, entretanto, nenhuma relação guarda com tais dispositivos. Como se verifica do acórdão que julgou a apelação, complementado pelo dos embargos declaratórios, entendeu-se que, dos julgamentos anteriores, proferidos no mesmo processo, teria resultado superada essa matéria. Seria mister que o especial mostrasse a contrariedade à lei ou o dissídio jurisprudencial em relação a esse ponto. Isso, entretanto, não se fez.

Afirma, ainda, a Recorrente que "o reconhecimento pelo v. acórdão da *culpa grave* argüida pela Autora para fundamentar o seu pedido na Súmula n. 229 do STF afronta as normas processuais que regulam a produção da prova." A esse propósito indica como violado apenas o artigo 384 do CPC, norma que se refere ao valor probante da cópia de documento, tema não versado no recurso. No mais, a questão diz com fatos e sua prova, não ensejando revisão na via do especial.

No que diz com o valor da pensão, pretende-se que contrariado o que

se contém no artigo 1.537, II, do Código Civil. Aí se faz referência a alimentos e a pensão não poderia ultrapassar a importância que, a esse título, pudesse obter a mulher. Não tem razão a Recorrente. A menção a alimentos não muda a natureza da prestação, devida em virtude da morte, que é de caráter indenizatório, não se regendo pelos mesmos parâmetros que tratam dos alimentos no Direito de Família. O mesmo se diga da alegada prescrição.

Quanto a honorários, a alegação trazida no recurso prende-se ao fato de ter havido sucumbência parcial da Autora. Essa questão – sucumbência recíproca – não foi objeto do acórdão nem, a respeito, se pediu declaração.

Não havendo dúvida de que possível a cumulação do ressarcimento do dano moral com dano material, resta apenas a pleiteada compensação, tema que propositadamente deixei para o fim.

Essa matéria foi assim examinada pelo acórdão recorrido:

> "A compensação pretendida pela Apelante, entre o que foi pago a títulos diversos, que não a responsabilidade civil, pelo direito comum de que se trata, não cabe. Em primeiro lugar, na matéria, a regra é a reparação a mais ampla possível. Em segundo lugar, não foi a Apelante quem pagou a indenização de acidente de trabalho, mas o INSS, ou o prêmio de seguro pelo risco aéreo, mas a seguradora. Não há enriquecimento sem causa, ao contrário do que pretende a Apelante."

Parece-me evidente o equívoco na referência a prêmio, pois a seguradora não o paga, mas o recebe. Aí se trata, sem dúvida, de indenização, a cujo pagamento ela atendeu. Feita essa ressalva, tenho como certo, **data venia**, que a solução dada pelo acórdão implica enriquecimento indevido para a autora.

Incontroverso que a Ré, ora recorrente, contratou seguro, exatamente para cobrir os riscos advindos do transporte aéreo. Dando-se o acidente, a autora recebeu a indenização contratualmente estabelecida. Correspondia ela apenas à importância prevista no Código Brasileiro de Aeronáutica e, por isso, não sendo a ré transportadora, entendeu-se que não se beneficiava pelo tarifamento ali previsto. Considero certo, entretanto, que isso significava devesse complementar o pagamento, de molde a que fosse integral a indenização. Nenhuma razão para desconsiderar aquele que já fora efetuado, em virtude de contrato de seguro, concluído pela empregadora,

exatamente para atender a eventuais acidentes. Não há justificativa para que a Autora receba novamente parcela que já foi paga.

Em relação ao seguro obrigatório, tratando-se de acidente de veículo, já decidiu esta Terceira Turma que a importância recebida pela vítima, em virtude do seguro efetuado pelo causador do dano, há de ser descontada da indenização, a cujo pagamento esse for condenado. Assim, no REsp n. 39.684, de que fui relator, em que se mencionam outros precedentes. Assim também no REsp n. 59.823, relatado pelo Ministro Menezes Direito.

Certo, em relação à indenização previdenciária o tratamento é diverso. Apresenta ela peculiaridades, como salientado no julgamento do REsp n. 56.272. Não há razão, entretanto, para não se ter como incidente o mesmo princípio, quando se trata de seguro contratado pelo empregador.

O eminente Relator salientou que não indicada, no recurso, como infringida, qualquer regra legal, a propósito dessa questão. Correta a observação. A respeito disso, limitou-se a Recorrente ao que se segue:

> "A falta de compensação entre a condenação erroneamente imposta à Ré e os valores relativos às duas indenizações recebidas pela Apelada, inclusive com a outorga de plena, rasa e geral quitação, afronta o princípio geral de direito que veda o enriquecimento sem causa."

Vê-se que invocado um princípio geral, sem se mencionar, concretamente, dispositivo de lei que houvesse sido vulnerado. Em virtude mesmo dessa falta, S. Ex.ª não conheceu do recurso.

O artigo 105, III, **a**, da Constituição refere-se, é certo, à contrariedade de tratado ou lei federal. Interpretado literalmente o dispositivo, poder-se-ia entender que só a infração ao texto de determinada disposição de lei poderia justificar o especial. Cumpre anotar, desde logo, entretanto, que a exegese mais estrita dessa norma jamais foi adotada. Tem-se admitido que os regulamentos, ao menos aqueles que outra coisa não visam senão a propiciar a exata aplicação de lei, também ensejam, quando violados, a interposição do especial.

Mais releva, entretanto, ter-se em conta que nenhum sistema se esgota na lei e essa mesma contempla, em regra, a possibilidade de integração. Entre nós isso se acha expresso no artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como no artigo 126 do Código de Processo Civil. O juiz poderá valer-se, para decisão da causa, da analogia e dos princípios gerais

do Direito. Ora, deixando de aplicar princípio que seria aplicável, ou fazendo-o erradamente, não terá infringido nenhuma norma explicitada em lei, mas estará vulnerando o sistema jurídico. Não há razão para ter-se como mais grave a desconsideração de uma regra, que conste expressamente do ordenamento, do que a de um princípio que o informa.

A propósito da matéria – infringência de um princípio – vale mencionar o que escreveu **Celso Antônio Bandeira de Mello**:

> "Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.
>
> Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que os sustêm e alui-se toda a estrutura nele esforçada." (Elementos de Direito Administrativo, 1ª ed., p. 230).

Barbosa Moreira, criticando a redação do inciso V do artigo 485 do CPC, que cuida da ação rescisória, lembrou que a Comissão Revisora propusera a substituição da expressão "literal disposição de lei" por "direito em tese". E justifica:

> "O ordenamento jurídico, evidentemente, não se exaure naquilo que a *letra* da lei revela à primeira vista. Nem é menos grave o erro do julgador na solução da **quaestio iuris** quando afronte norma que integra o ordenamento sem constar *literalmente* de texto algum." (Comentários ao CPC, 7ª ed., v. V, p. 129).

Ainda uma observação. O cabimento do especial pelo dissídio requer ocorra esse a propósito da interpretação da lei federal. Não se tem exigido, contudo, seja ela indicada. Admite-se, como bastante, o dissenso quanto a uma tese de direito, sem se ter como indispensável a vinculação a preciso texto de lei.

Nosso sistema, como sabido, e ao contrário de outros, tidos como mais

atualizados, não trata, de modo expresso e de maneira genérica, do enriquecimento sem causa. Por ora figura apenas no projeto do novo Código Civil (artigos 883/885). Não se coloca em dúvida, entretanto, que se trata de princípio informador do ordenamento, de sua aplicação encontrando-se exemplos em numerosos dispositivos. Assim, no Código Civil, e apenas para exemplificar, o direito à indenização pelo possuidor, ainda de má-fé (art. 513), as regras sobre o pagamento indevido, o ressarcimento ao gestor de negócios e tantos outros.

Não se haverá de entender, entretanto, que o óbice ao enriquecimento indevido se limite aos casos expressos. Por isso mesmo que um princípio geral é de ser aplicado toda vez que de determinada situação resulte o enriquecimento sem causa de uma parte, em detrimento de outra.

Na hipótese em exame, como acima já salientado, tenho que exatamente isso ocorrerá se mantido o acórdão. A Autora faz jus à diferença entre o que lhe foi pago e o que era devido. Se receber integralmente a indenização, sem se ter em conta aquela parcela, haverá duplo pagamento, contrariando o princípio apontado.

Em vista do exposto, pedindo vênia ao eminente Relator e aos que o acompanharam, conheço parcialmente do recurso da Ré e dou-lhe provimento para que da indenização se desconte o já recebido pela Autora em virtude do seguro.

Quanto ao recurso da Autora, acompanho integralmente o Relator.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: Solicitei vista dos autos em face da qualificada divergência parcial estabelecida pelo Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, em voto-vista, que no ponto, dissentiu do Sr. Ministro Menezes Direito, ao afastar pretendida compensação com verbas recebidas de seguros, da condenação amparada no direito comum, a que fora condenada a Recorrente.

Quanto ao tema assim fundamentou-se o eminente Sr. Ministro-Relator Menezes Direito:

> "O indeferimento da compensação, questão desafiada em quinto lugar, não malfere nenhuma regra, de resto, não apontada pela Empresa-recorrente, sendo certo que o recebimento de verbas de seguro não

acarreta a compensação com verbas indenizatórias de direito comum. Está vazia, dessa maneira, a quinta sustentação da Recorrente."

Contrapondo-se a tal entendimento, sustenta o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro que:

"... resta apenas a pleiteada compensação, tema que propositadamente deixei para o fim.

Essa matéria foi assim examinada pelo acórdão recorrido:

'A compensação pretendida pela Apelante, entre o que foi pago a títulos diversos, que não a responsabilidade civil, pelo direito comum de que se trata, não cabe. Em primeiro lugar, na matéria, a regra é a reparação a mais ampla possível. Em segundo lugar, não foi a Apelante quem pagou a indenização de acidente de trabalho, mas o INSS, ou o prêmio de seguro pelo risco aéreo, mas a seguradora. Não há enriquecimento sem causa, ao contrário do que pretende a Apelante.'

Parece-me evidente o equívoco na referência a prêmio, pois a seguradora não o paga, mas o recebe. Aí se trata, sem dúvida, de indenização, a cujo pagamento ela atendeu. Feita essa ressalva, tenho como certo, **data venia**, que a solução dada pelo acórdão implica enriquecimento indevido para a Autora.

Incontroverso que a Ré, ora recorrente, contratou seguro, exatamente para cobrir os riscos advindos do transporte aéreo. Dando-se o acidente, a Autora recebeu a indenização contratualmente estabelecida. Correspondia ela apenas à importância prevista no Código Brasileiro de Aeronáutica e, por isso, não sendo a Ré transportadora, entendeu-se que não se beneficiava pelo tarifamento ali previsto. Considero certo, entretanto, que isso significava devesse complementar o pagamento, de molde a que fosse integral a indenização. Nenhuma razão para desconsiderar aquele que já fora efetuado, em virtude de contrato de seguro, concluído pela empregadora, exatamente para atender a eventuais acidentes. Não há justificativa para que a Autora receba novamente parcela que já foi paga.

Em relação ao seguro obrigatório, tratando-se de acidente de veículo, já decidiu esta Terceira Turma que a importância recebida pela

vítima, em virtude do seguro efetuado pelo causador do dano, há de ser descontada da indenização, a cujo pagamento esse for condenado. Assim, no REsp n. 39.684, de que fui relator, em que se mencionam outros precedentes. Assim também no REsp n. 59.823, relatado pelo Ministro Menezes Direito.

Certo, em relação à indenização previdenciária o tratamento é diverso. Apresenta ela peculiaridades, como salientado no julgamento do REsp n. 56.272. Não há razão, entretanto, para não se ter como incidente o mesmo princípio, quando se trata de seguro contratado pelo empregador.

O eminente Relator salientou que não indicada, no recurso, como infringida, qualquer regra legal, a propósito dessa questão. Correta a observação. A respeito disso, limitou-se a Recorrente ao que se segue:

> 'A falta de compensação entre a condenação erroneamente imposta à Ré e os valores relativos às duas indenizações recebidas pela Apelada, inclusive com a outorga de plena, rasa e geral quitação, afronta o princípio geral de direito que veda o enriquecimento sem causa.'

Vê-se que invocado um princípio geral, sem se mencionar, concretamente, dispositivo de lei que houvesse sido vulnerado. Em virtude mesmo dessa falta, S. Ex.ª não conheceu do recurso.

O artigo 105, III, **a**, da Constituição refere-se, é certo, à contrariedade de tratado ou lei federal. Interpretado literalmente o dispositivo, poder-se-ia entender que só a infração ao texto de determinada disposição de lei poderia justificar o especial. Cumpre anotar, desde logo, entretanto, que a exegese mais estrita dessa norma jamais foi adotada. Tem-se admitido que os regulamentos, ao menos aqueles que outra coisa não visam senão a propiciar a exata aplicação de lei, também ensejam, quando violados, a interposição do especial.

Mais releva, entretanto, ter-se em conta que nenhum sistema se esgota na lei e essa mesma contempla, em regra, a possibilidade de integração. Entre nós isso se acha expresso no artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como no artigo 126 do Código de Processo Civil. O juiz poderá valer-se, para decisão da causa, da analogia e dos princípios gerais do Direito. Ora, deixando de aplicar princípio que seria aplicável, ou fazendo-o erradamente, não terá

infringido nenhuma norma explicitada em lei, mas estará vulnerando o sistema jurídico. Não há razão para ter-se como mais grave a desconsideração de uma regra, que conste expressamente do ordenamento, do que a de um princípio que o informa.

A propósito da matéria – infringência de um princípio – vale mencionar o que escreveu **Celso Antônio Bandeira de Mello**:

> 'Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.
>
> Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que os sustêm e alui-se toda a estrutura nele esforçada." (Elementos de Direito Administrativo, 1ª ed., p. 230).

Barbosa Moreira, criticando a redação do inciso V do artigo 485 do CPC, que cuida da ação rescisória, lembrou que a Comissão Revisora propusera a substituição da expressão 'literal disposição de lei' por 'direito em tese'. E justifica:

> 'O ordenamento jurídico, evidentemente, não se exaure naquilo que a *letra* da lei revela à primeira vista. Nem é menos grave o erro do julgador na solução da **quaestio iuris** quando afronte norma que integra o ordenamento sem constar *literalmente* de texto algum.' (Comentários ao CPC, 7ª ed., v. V, p. 129).

Ainda uma observação. O cabimento do especial pelo dissídio requer ocorra esse a propósito da interpretação da lei federal. Não se tem exigido, contudo, seja ela indicada. Admite-se, como bastante, o dissenso quanto a uma tese de direito, sem se ter como indispensável a vinculação a preciso texto de lei.

Nosso sistema, como sabido, e ao contrário de outros, tidos como mais atualizados, não trata, de modo expresso e de maneira genérica,

do enriquecimento sem causa. Por ora figura apenas no projeto do novo Código Civil (artigos 883/885). Não se coloca em dúvida, entretanto, que se trata de princípio informador do ordenamento, de sua aplicação encontrando-se exemplos em numerosos dispositivos. Assim, no Código Civil, e apenas para exemplificar, o direito à indenização pelo possuidor, ainda de má-fé (art. 513), as regras sobre o pagamento indevido, o ressarcimento ao gestor de negócios e tantos outros.

Não se haverá de entender, entretanto, que o óbice ao enriquecimento indevido se limite aos casos expressos. Por isso mesmo que um princípio geral é de ser aplicado toda vez que de determinada situação resulte o enriquecimento sem causa de uma parte, em detrimento de outra.

Na hipótese em exame, como acima já salientado, tenho que exatamente isso ocorrerá se mantido o acórdão. A Autora faz jus à diferença entre o que lhe foi pago e o que era devido. Se receber integralmente a indenização, sem se ter em conta aquela parcela, haverá duplo pagamento, contrariando o princípio apontado.

Em vista do exposto, pedindo vênia ao eminente Relator e aos que o acompanharam, conheço parcialmente do recurso da Ré e dou-lhe provimento para que da indenização se desconte o já recebido pela Autora em virtude do seguro.

Quanto ao recurso da Autora, acompanho integralmente o Relator."

Assim como o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, estou em que na aplicação do sistema adotado pelo ordenamento jurídico que nos rege a inespecificidade da existência de regra expressa, não afasta imponha o Judiciário vedação ao enriquecimento sem causa.

No caso concreto, porém, há particularidade que determinou o afastamento da compensação pleiteada, o qual soma-se ao meu entendimento sobre o tema, já expressado em alguns precedentes cuja relatoria me coube.

O acórdão recorrido afirmou, quanto ao ponto, enfaticamente:

"A compensação pretendida pela Apelante, entre o que foi pago a títulos diversos, que não a responsabilidade civil, pelo direito comum de que se trata, não cabe. Em primeiro lugar, na matéria, a regra é a reparação a mais ampla possível. Em segundo lugar, não foi a Apelante

quem pagou a indenização de acidente de trabalho, mas o INSS, ou o prêmio de seguro pelo risco aéreo, mas a seguradora. Não há enriquecimento sem causa, ao contrário do que pretende a Apelante."

Tal asseveração do acórdão encontra ressonância plena na prova dos autos a dizer, que quanto à cobertura do seguro referia-se à cobertura obrigatória de risco aeronáutico que, embora estipulado pelo empregador em favor de seus empregados, estes contribuíram com parcela de seus salários, e no caso, o marido da Autora, uma vez que a Ré era exercente, também, de atividades consideradas perigosas.

Do mesmo modo que para a verba acidentária recebida também contribuíra a vítima.

Significando, assim, os valores pagos a um ou outro título a contraprestações devidas a contribuições feitas pela vítima, não havendo, segundo penso e já reiteradas vezes decidi, enriquecimento sem causa, atribuível à beneficiária daquelas verbas e detentora do direito à indenização plena pelo direito comum, pelo dano causado à Autora, decorrente da morte de seu marido.

Tais os fundamentos pelos quais peço licença ao Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, a quem tanto admiro como julgador ímpar desta Corte, que é, para neste caso acompanhar, integralmente, o voto do Sr. Ministro Menezes Direito – Relator.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 142.434 – ES

(Registro n. 97.0053553-3)

Relator:	Ministro Waldemar Zveiter
Recorrente:	Granitos Águia Branca Ltda
Advogados:	Rodrigo Reis Mazzei e outros
Recorrido:	Brasil Exportação de Mármores e Granitos Ltda
Advogado:	Pedro Celso Pereira

EMENTA: Processual Civil – Medida cautelar preparatória de seqüestro – Juntada de documentos novos que, no entanto, não influíram no julgamento – Ausência de violação ao art. 398 do CPC – Omissão do nome da futura ação principal – Possibilidade de suprimento da inicial após a contestação quando não alterar o pedido ou a causa de pedir – Deferimento de liminar sem justificação prévia e contracautela – Indeferimento de substituição do seqüestro por depósito em dinheiro – Poder geral de cautela do juiz.

I – Não há que falar em nulidade do julgamento, por ausência de manifestação de uma das partes, quanto aos documentos juntados pela outra, se tais foram desinfluentes ao deslinde da controvérsia, não servindo de fundamento para a decisão.

II – Não basta que se suscite determinada questão para estar preenchido o requisito do prequestionamento, mister vê-la decidida pelas instâncias ordinárias. Se a parte entende que houve omissão do tema, porque imprescindível sua análise, em seu recurso especial deve alegar violação ao artigo 535 do CPC, e não insistir no mérito (Súmula n. 211-STJ).

III – Jurisprudência mais recente tem entendido que, em cautelar preparatória, quando não há indicação da ação principal, a inicial pode ser emendada, por determinação do juiz, mesmo após a contestação, se isto não alterar o pedido ou a causa de pedir, constituindo a omissão, mera irregularidade.

IV – No âmbito do poder geral de cautela do juiz está a faculdade de exigir caução como contracautela, bem como indeferir pedido de substituição do seqüestro de bens por depósito em dinheiro.

V – Para a comprovação do dissídio jurisprudencial, necessário se faz o confronto analítico, para aferir-se a identidade de bases fáticas, não sendo suficiente o mero transcrever de ementas.

VI – Recurso não conhecido.

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 Carlos Alberto Menezes Direito, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Paulo Costa Leite.

Brasília-DF, 3 de dezembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Waldemar Zveiter, Relator.

Publicado no DJ de 29.3.1999.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: Cuidam os autos de medida cautelar de seqüestro preparatória ajuizada por Brasil Exportação de Mármores e Granitos Ltda, contra Granitos Águia Branca Ltda.

A medida teve por fundamento, segundo as alegações da requerente, ora recorrida, contrato celebrado entre as partes onde a requerida comprometeu-se a fornecer-lhe, com exclusividade, blocos de granito de determinado tipo e qualidade, mediante adiantamento da importância de U$ 50.000,00 (cinqüenta mil dólares americanos). A avença foi descumprida pela demandada, que além de não entregar a mercadoria com as especificações corretas, passou a comercializá-la com outras empresas, quebrando o ajuste e causando enormes prejuízos à primeira.

Da decisão concessiva da liminar agravou a requerida tendo a egrégia Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, à unanimidade, negado provimento ao recurso, em aresto assim ementado (fls. 247/248):

> "Ementa: Processual Civil. Agravo de instrumento. Medida cautelar. Omissão do nome da futura ação principal. Suprimento por não alterar a causa de pedir. Deferimento de seqüestro sem contracautela e indeferimento de substituição do seqüestro por depósito em dinheiro do valor recebido como adiantamento do fornecimento exclusivo de mercadoria. Autorização facultativa pelo juiz. Agravo conhecido a que se nega provimento.
>
> O suprimento da omissão na ação cautelar, do nome da ação principal a ser proposta, pode ser deferido após a resposta por não implicar em alteração da causa de pedir, quando esta resulta clara na medida preparatória.

O deferimento de seqüestro de bens sem contracautela e o indeferimento de sua substituição pelo depósito em dinheiro do valor recebido como adiantamento do fornecimento exclusivo de mercadorias, são faculdades concedidas ao magistrado pelo poder geral de cautela de que dispõe o juiz à vista das condições do processo. Agravo conhecido a que se nega provimento."

Opostos embargados declaratórios, foram rejeitados, sob os seguintes fundamentos (fl. 267):

"Ementa: Embargos de declaração. Agravo de instrumento. Juntada de documentos pela agravada. Falta de vista à parte contrária. Irrelevância dos documentos. Nulidade inexistente. Preliminar rejeitada. Prequestionamento. Matéria ventilada no acórdão embargado. Inexistência de omissão. Impossibilidade de nova manifestação do órgão julgador. Embargos conhecidos e rejeitados.

Não gera nulidade do julgamento o fato de o órgão julgador, em agravo de instrumento, não haver dado à parte contrária vista dos documentos juntados pela agravada, quando estes foram irrelevantes na formação do juízo acerca da lide e, conseqüentemente, na prolação do acórdão.

Preliminar rejeitada.

Não havendo omissão, tendo sido a matéria amplamente ventilada no acórdão embargado, e cada proposição analisada na medida de sua pertinência processual, impossível será nova manifestação do órgão julgador, mesmo em se tratando de embargos de declaração com o fim de prequestionamento, posto que, apesar de admissível o caráter prequestionador, não foi evidenciada a vulneração dos dispositivos legais alegados pela embargante.

Embargos conhecidos e rejeitados."

Ainda inconformada, interpôs a vencida Granitos Águia Branca Ltda recurso especial, com fulcro em ambas as alíneas do permissivo constitucional, sustentando violação aos arts. 620, 115 e 50 do Código Civil; 125, I; 285, 398, 805, 801, III; 816, I; e 823 do Código de Processo Civil e 138 e 205 do Código Comercial, além de divergência jurisprudencial.

Sem contra-razões, o nobre Presidente daquela Corte o admitiu, por ambas as alíneas do permissivo constitucional.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter (Relator): Sustenta em suma a Recorrente que:

– a decisão violou o art. 398 do CPC, eis que com as contra-razões ao agravo de instrumento, a Agravada juntou documentos novos, sem que lhe dessem a oportunidade de manifestar-se sobre eles, ferindo, também, dessa forma, o art. 125, I, do CPC;

– foi vulnerado o art. 620 do Código Civil, já que o contrato era para entrega de coisa fungível futura e o direito de propriedade das coisas móveis somente se constitui após a tradição e a mercadoria, comercializada e em poder de terceiros, não era passível de seqüestro;

– ao negar a substituição dos bens seqüestrados por depósito em dinheiro, o Tribunal **a quo** ofendeu o art. 805 do CPC;

– não constando na petição inicial da cautelar preparatória indicação da pretensão principal, a medida deveria ser julgada extinta, não cabendo a emenda após a contestação por afrontar o disposto no art. 801, III; e 285 do CPC;

– a Requerida-recorrente não foi devidamente constituída em mora; o contrato já estava rescindido e as cláusulas contratuais são potestativas, em contrariedade aos art. 115 do Código Civil e 138 e 205 do Código Comercial;

– não pode o juiz, como no caso, deferir liminar, **inaudita altera pars**, sem a prestação de caução, sob pena de vulneração aos arts. 816 e 823 da legislação processual.

Analisando detidamente os presentes autos, estou em que não assiste razão à Recorrente.

Em primeiro lugar, não há que se falar em nulidade do julgamento, pela ausência de manifestação quanto aos documentos juntados pela Agravada, ora recorrida, nas contra-razões ao agravo de instrumento, se tais foram desinfluentes à sua conclusão, não lhe servindo de fundamento, conforme bem ressaltado pelo Relator, em sede de declaratórios.

O Colegiado limitou-se a confirmar a decisão singular com base no contrato celebrado entre as partes, nos autos desde o ajuizamento da cautelar, não fazendo menção aos documentos juntados, nem à argumentação expendida pela Agravada sobre eles.

Esta Corte, apreciando o mesmo tema, já decidiu que:

"Se os documentos, sobre os quais não foi dada vista a parte contrária, não influíram no desate da controvérsia, descabe a anulação do processo com base no art. 398, CPC." (REsp n. 119.058-PE – Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 23.6.1997).

"Se os documentos novos juntados pelos litisconsortes passivos não foram relevados pelo Tribunal **a quo** para denegar a segurança, não enseja nulidade o fato de os impetrantes, recorrentes, não terem podido falar sobre referida documentação ante a ausência de prejuízo." (ROMS n. 8.119-RS, DJ de 13.4.1998).

Quanto à infringência aos arts. 115 e 50 do Código Civil; 138 e 205 do Código Comercial, a matéria não foi debatida pelo aresto recorrido, que afastou a apreciação de tais temas, corretamente, assim (fl. 250):

"A alegada ocorrência de mora **accipiendi** da Agravada e conseqüente rescisão unilateral e automática do contrato, como quer a Agravante, situações que legitimariam sua conduta, são matérias que reclamam sede própria de ampla cognição, deslocadas deste recurso de agravo."

Portanto, em verdade, ausente o prequestionamento, viabilizador da instância especial, pois ficou consignado ser impertinente a análise das proposições levantadas, naquele momento processual.

Embora suscitada novamente nos embargos de declaração, não houve manifestação do colegiado. Conforme jurisprudência cristalizada nesta Corte, não basta que se suscite determinada questão para estar preenchido o requisito do prequestionamento, mister vê-la decidida pelas instâncias ordinárias. Se a parte entende que houve omissão do tema, porque imprescindível sua análise, em seu recurso especial deve alegar violação ao artigo 535 do CPC, e não insistir no mérito (Súmula n. 211-STJ).

Assim, também, quanto às considerações feitas em torno do art. 620 do Código Civil, sobre a impossibilidade de seqüestro de bens infungíveis, já comercializados com terceiros, quando não aperfeiçoado o contrato pela tradição.

Limitou-se o aresto atacado a dizer que os interesses de terceiros devem ser por eles preservados, não adentrando na análise das demais proposições. Confira-se (fl. 250):

"Por outro lado, embora não diga respeito quanto ao requerimento final do agravo, nenhuma irregularidade à apreensão dos blocos por já pertencerem a terceiros porque, se ocorrida a hipótese, a estes competiria o resguardo dos seus direitos, não a impetrante."

Não prospera, de igual, a pretendida ofensa aos arts. 801, III e 285 do Código de Processo Civil.

Jurisprudência mais recente tem entendido que, em cautelar preparatória, quando não há indicação da ação principal, a inicial pode ser emendada, por determinação do juiz, mesmo após a contestação, se isto não alterar o pedido ou a causa de pedir, constituindo a omissão, mera irregularidade.

Confira-se, desta Corte, o seguinte precedente:

"Medida cautelar. Petição inicial que não indica a ação principal e seu fundamento (CPC, art. 801, III).

Emenda da vestibular, por determinação do juiz, após a contestação.

É admissível a emenda da vestibular após a contestação, na hipótese acima referida, eis que tal emenda não implica modificação do pedido ou da causa de pedir, mas mera correção de defeito ou irregularidade.

Ausência de contrariedade aos artigos 264 e 801, III, do CPC.

Recurso não conhecido." (REsp n. 40.878-4-SP, Rel. Ministro Torreão Braz, DJ de 9.5.1994).

É o que ocorre, **in casu**, quando tal irregularidade em nada prejudicou a defesa do Requerido, que sequer aponta, com precisão, o prejuízo que teria sofrido.

O dissídio, quanto ao ponto, não restou comprovado ante a falta de confronto analítico, impossibilitando a identificação de similitude de bases fáticas, transcritos os paradigmas tão-só por suas ementas.

É que o decidido refletiu a situação concreta, ou seja, o fato de que a não referência, na inicial, do nome da futura ação, além de não prejudicar a defesa, não significou *modificação da causa de pedir ou do pedido.*

Segundo a Recorrente, a liminar não poderia ser deferida sem justificação prévia quando não prestada a contracautela pelo Requerente, cuja

exigência é um imperativo legal e não mera faculdade do juiz, trazendo jurisprudência em abono de sua tese.

Além disso, não poderia ser recusada a substituição dos bens seqüestrados por uma caução em dinheiro, pois a pretensão tem cunho de ressarcimento, tanto que o pedido de seqüestro foi limitado ao montante de U$ 50.000,00 (cinqüenta mil dólares americanos). O indeferimento só seria cabível na hipótese de os bens serem infungíveis, o que não é o caso dos autos.

No entanto, segundo a melhor dicção do art. 816 do CPC, aplicável ao seqüestro, por força do art. 823 do mesmo **Codex**, a justificação prévia só será exigível "quando não dispuser o credor de prova documental para demonstrar a **causa arresti**, ou quando os documentos produzidos não forem suficientes para convencer o julgador do perigo do dano provocado pela parte." (**Humberto Theodoro Júnior**, Processo Cautelar, p. 191, 12ª ed.).

Do que se infere que, em caso contrário, quando a prova documental for suficiente, dispensa-se a justificação prévia para o efeito de concessão da liminar.

Como assevera o insigne processualista citado: "A caução, **in casu**, exerce a função de contracautela, já que o juiz, para conceder o arresto, basear-se-á apenas e tão-somente na informação unilateral do credor, sobre o perigo de dano." (**op. cit.**, p. 192).

Esta não é a hipótese dos autos. O magistrado singular e o acórdão recorrido, para a concessão da medida pleiteada, fundaram-se nos documentos juntados pelo Requerente, notadamente o contrato celebrado entre as partes, considerando-os bastante à demonstração do **fumus boni iuris** e **periculum in mora**.

Usou o MM. Juiz singular do poder geral de cautela, consagrado nos arts. 798, 799 e 804 do CPC, e inerente a todas as medidas cautelares.

Este o fundamento utilizado pelo Relator do agravo de instrumento, que deixou consignado (fls. 249/250):

> "O Magistrado, pelo poder geral de cautela que lhe é peculiar, tem a liberdade de exigir ou não caução como contracautela para a concessão de liminar, bastando que os autos, como na hipótese, lhe forneçam suficientes elementos a essa convicção.
>
> A propósito, cita-se:

'Medida cautelar. Caução. Faculdade do juiz. Citação. Exegese. No âmbito da discrição do juiz, encontram-se tanto a concessão da liminar quanto a exigência da caução como contracautela nas ações cautelares. **Omissis**...' (TJ-BA – Ac. unân. da Quarta Turma Cível. Julg. em 26.6.1991 – 88 – Capital – Relator Des. Paulo Furtado – CCI – Central de Cobranças Interbrasil e Representações Ltda **vs.** Santa Helena S/A – Incorporações e Construções) (Informativo Adcoas/92 – Ementa 135.802).'

Existindo contrato formal entre as partes de exclusividade de fornecimento de blocos de granito pela Agravante à Agravada, sob o contexto deste pacto se apreciaria a medida, tal como feito pelo MM. Juiz."

Da mesma forma, a substituição dos bens seqüestrados por caução em dinheiro, igualmente indeferida pelo juiz e depois confirmada em 2º grau, o foi com base na situação concreta das partes e do processo, para garantir solução justa ao litígio. Nas informações prestadas pelo magistrado singular ao Tribunal, assim justificou sua decisão (fl. 93):

"A presente ação visa a garantir o cumprimento de cláusula contratual que dispõe sobre a exclusividade no fornecimento de blocos de granito Amarelo Topázio Imperial.

Ao deferir a liminar, o fiz por entender estarem presentes o **fumus boni juris** e o **periculum in mora**, comprovados através de toda a documentação acostada aos autos.

A revogação da medida concedida inicialmente somente se justificaria se houvesse alteração do quadro fático descrito na inicial ou do quadro probatório produzido nos autos.

Tal como foi deferida, a medida asseguraria a *ambas as partes*, discutirem no processo principal o direito de comercialização dos blocos de granito – de grande aceitação no mercado internacional – eis que os mesmos encontravam-se em poder de depositário, que por vedação legal não poderia comercializá-los.

Ao apreciar o pedido de revogação ou de prestação de contracautela, entendi que a manutenção do seqüestro dos bens asseguraria *às partes* o direito futuro de comercialização dos blocos de granito. Impedindo, a princípio a venda das mesmas ao exterior."

Depreende-se, desta forma, que a pretensão não se resume ao ressarcimento da quantia em dinheiro, como quer fazer crer a Recorrente, mas, inclusive, preservar os bens de comercialização, em função do contrato de exclusividade celebrado.

Ademais, a possibilidade de substituição só existirá se a caução for, ao menos, tão satisfatória em matéria de garantia quanto a cautela a que se propõe substituir. A Primeira Turma, em acórdão relatado pelo Exmo Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, já consagrou o mesmo entendimento, em acórdão assim ementado:

> "Processo Civil. Medida cautelar substitutiva. Art. 805, CPC. Recurso especial. Prova (Súmula n. 7).
>
> I – A idoneidade da caução substitutiva pressupõe a ocorrência de adequação e suficiência em relação à providência inicialmente deferida, de modo a preservar a tutela cautelar.
>
> II – Não se conhece de recurso especial quando o reexame da decisão impugnada importa em nova apreciação dos aspectos fáticos da causa (Súmula n. 7 do STJ)" (REsp n. 22.034-1-GO, DJ de 30.11.1992).

Por todo o exposto, não vejo configuradas as violações apontadas pela Recorrente, nem comprovado ficou o dissídio apresentado, nos moldes exigidos pelo Regimento Interno desta Corte.

Forte em tais lineamentos, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 142.761 – RS

(Registro n. 97.0054546-6)

Relator:	Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Recorrente:	Banco do Brasil S/A
Advogados:	Nelson Buganza Júnior e outros
Recorridos:	Canísio Inácio Schuh e outro
Advogado:	Eduardo Delgado
Interessados:	Industrial e Comercial de Tintas União Ltda, Nestor Francisco Neumann e Albertina Beatris Neumann

EMENTA: Processual Civil – Execução – Bem de família – Possibilidade – Exceção – Artigo 3º, V, Lei n. 8.009/1990.

I – Imóvel dado em garantia de dívida hipotecária é penhorável por se incluir na ressalva contida no art. 3º, V, da Lei n. 8.009/1990. Precedentes.

II – Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília-DF, 8 de agosto de 2000 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

Publicado no DJ de 4.9.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de recurso especial interposto pelo Banco do Brasil S/A, com fundamento no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal, contra v. acórdão do egrégio Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

> "Impenhorabilidade. Bem de família. Hipoteca constituída em escritura de confissão de dívida. Infração legal.
>
> Sendo a unidade residencial familiar absolutamente impenhorável por expressa disposição da Lei n. 8.009, constitui infração a direito público que protege a família, a constituição de hipoteca em escritura pública de confissão de dívida para garantir débito de empresa. A norma protege a *família do devedor*. Débito garantido por hipoteca de outros imóveis. Penhora desconstituída." (fl. 62).

Alega o Recorrente ter o acórdão recorrido negado vigência aos arts. 649, X; e 655, § 2º, do CPC e ao art. 3º da Lei n. 8.009/1990 e divergido de julgados de outros tribunais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): A matéria objeto do presente recurso encontra-se pacificada na Terceira e na Quarta Turmas, consoante soa dos seguintes arestos:

"Execução. Dívida garantida por hipoteca de imóvel. Penhora. Bem de família. Lei n. 8.009/1990. Recurso inacolhido.

– São penhoráveis, por expressa ressalva contida no art. 3º, V, da Lei n. 8.009/1990, os imóveis dados em garantia hipotecária da dívida exeqüenda." (REsp n. 34.813-RO, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, Quarta Turma, unânime, DJ de 2.8.1993).

"Execução. Dívida garantida por hipoteca de imóvel. Penhora. Bem de família. Lei n. 8.009/1990. Recurso inacolhido.

I – São penhoráveis, por expressa ressalva contida no art. 3º, V, da Lei n. 8.009/1990, os imóveis dados em garantia hipotecária da dívida exeqüenda.

II – Recurso não conhecido." (REsp n. 79.215-RS, Rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma, unânime, DJ de 30.9.1996).

No mesmo sentido: REsp n. 30.259-SP, REsp n. 79.215-RS, REsp n. 31.489-RO e AgRg no Ag n. 236.624-GO.

À vista da iterativa jurisprudência a respeito, conheço do recurso e lhe dou provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 158.015 – GO

(Registro n. 97.0087797-3)

Relator: Ministro Ari Pargendler

Recorrente: Franklin Roosewelt de Oliveira

Advogados: Rogério Avelar e outros

Recorridos: João Batista de Melo e outros

EMENTA: Processo Civil – Valor da causa – Alteração **ex officio**.

Quando a discrepância entre o valor atribuído à causa e o seu real conteúdo econômico for manifesto, fraudando, à evidência, o Erário Público, e prejudicando o serventuário de Justiça nos cartórios não oficializados, o juiz pode, sim, corrigir de ofício a estimativa abusiva. Recurso especial conhecido, mas não provido.

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 maioria, vencido o Sr. Ministro Nilson Naves, conhecer do recurso especial, mas lhe negar provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.

Brasília-DF, 2 de março de 2000 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Ari Pargendler, Relator.

Publicado no DJ de 16.10.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Nos autos de ação de nulidade de partilha proposta por Franklin Roosewelt de Oliveira contra João Batista de Melo e outros, o MM. Juiz de Direito intimou os autores a emendar a petição inicial, corrigindo o valor da causa e pagando as custas complementares (fl. 36).

Seguiu-se agravo de instrumento (fls. 2/12), a que a egrégia Segunda Câmara, Relator o eminente Desembargador Gonçalo Teixeira e Silva negou provimento, nos termos do acórdão assim ementado: "Ação de nulidade de partilha amigável (convertida em judicial). Valor da causa. Réu não citado. I – Pode o juiz, de ofício, determinar ao autor que emende a inicial

referentemente ao valor da causa, se este foge aos parâmetros estabelecidos pelo art. 259 do Código de Processo Civil. II – Ainda não citado o réu, não deve ele também ser intimado para oferecer resposta ao agravo. III – Agravo conhecido e improvido. Decisão unânime" (fl. 51).

Opostos embargos de declaração (fls. 53/55), foram rejeitados (fls. 61/63).

Daí o presente recurso especial, interposto por Franklin Roosewelt de Oliveira e outros, com base no artigo 105, inciso III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal, por violação aos artigos 2º, 128, 131, 259, 260, 261, 458 e 535 do Código de Processo Civil (fls. 67/79).

O Ministério Público Federal, na pessoa do eminente Subprocurador-Geral da República Dr. Moacir Guimarães Morais Filho, opinou pelo conhecimento e provimento do recurso especial (fls. 90/95).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): O Tribunal **a quo** justificou sua decisão, forte em que:

> "A fixação do valor da causa é matéria de ordem pública, sujeita, portanto, a ser fiscalizada pelo juiz, que, de ofício, pode determinar sua correção. É incensurável o ato da Sra. Escrivã que, na defesa de seu interesse e do Estado, observou a irregularidade praticada pelo Autor-agravante" (fl. 49).

Seguiram-se embargos de declaração, a cujo o acórdão recorrido "deixou de proceder a cotejo da existência ou não de violação aos artigos 258 e 261 do CPC, além do artigo 5º, LIV e LV, da CF, tendo em vista a faculdade de se impugnar o valor da causa competir aos réus..." (fls. 54/55).

Os embargos foram rejeitados sem que o pretendido cotejo fosse levado a efeito (fl. 61), mas nem por isso o Tribunal **a quo** contrariou o artigo 535, II, do Código de Processo Civil.

O fundamento do julgado – como seja, de que "A fixação do valor da causa é matéria de ordem pública, sujeita, portanto, a ser fiscalizada pelo juiz, que, de ofício, pode determinar sua correção" (fl. 49) – exclui a tese sustentada nos embargos de declaração, de que a atuação judicial, nesse campo, é limitada.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de fato, tem precedentes que confortam a tese defendida nas razões do recurso especial, disso sendo exemplo o acórdão proferido no REsp n. 120.363-GO, Relator o eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, **in verbis**:

> "Valor da causa. Impugnação (falta). Alteração de ofício. A modificação do valor da causa, por iniciativa do magistrado, à falta de impugnação da parte, somente se justifica quando o critério estiver fixado na lei ou quando a atribuição constante da inicial constituir expediente do autor para desviar a competência, o rito procedimental adequado, ou alterar a regra recursal. Recurso conhecido e provido" (DJU de 15.12.1997).

Data venia, não é razoável distinguir entre as hipóteses que o Código de Processo Civil regula segundo um critério geral (art. 148) e aquelas que ele disciplina casuisticamente (arts. 259 e 260).

Em ambos os casos, trata-se de previsão normativa com força obrigatória, e esta particularidade: a de que as regras casuístas apenas detalham o princípio geral de que o valor da causa deve corresponder, de regra, ao seu conteúdo econômico.

Portanto, salvo melhor juízo, quando a discrepância entre o valor atribuído à causa e o seu real conteúdo econômico for manifesto, fraudando, à evidência, o Erário Público, e prejudicando o serventuário de Justiça, nos cartórios não oficializados, o juiz pode, sim, corrigir de ofício a estimativa abusiva.

A não ser assim, estaria à discrição das partes – uma atribuindo o valor da causa, a outra deixando de impugná-lo – a fixação do montante das custas, manipulando à base de cálculo dessa taxa, que constitui receita indisponível do Estado.

Decidindo, nessa linha, que o juiz pode, de ofício, alterar o valor da causa, o Tribunal **a quo** afrontou o artigo 259 do Código de Processo Civil.

Registre-se que essa conclusão parte da compreensão de que a decisão do MM. Juiz de Direito, mantida pelo acórdão recorrido, fixou o valor da causa em R$ 160.882,19 (cento e sessenta mil, oitocentos e oitenta e dois reais e dezenove centavos), quinhão que coube ao autor da ação, e não do total do monte-mor.

A observância é feita em função de que o despacho judicial não esclareceu esse detalhe, **in verbis**:

> "Intime-se o subscritor da peça inicial a corrigir, no prazo legal, o valor da causa, recolhendo a diferença das custas e despesas processuais" (fl. 36).

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial pela letra **c**, negando-lhe provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Também tive um caso sobre essa matéria. A jurisprudência do Tribunal, realmente, como V. Ex.ª indicou, é essa: só se houver contrariedade expressa a um critério que for fixado por lei ou se houver interrupção da competência. Tenho a sensação de que, se há realmente uma discrepância muito grande entre o conteúdo econômico da causa e o valor que foi atribuído, a meu sentir, mereceria correção pelo juiz imediatamente, mesmo porque há várias circunstâncias que podem ocorrer, e essas circunstâncias nem sempre estão ligadas diretamente àqueles critérios fixados na lei.

Minha tendência é seguir essa orientação no sentido de que, quando existe uma divergência entre o conteúdo econômico e o valor atribuído à causa, pode o juiz conhecer imediatamente de ofício e corrigir. Como V. Ex.ª também assinalou, há um aspecto que merece atenção, merece relevo, que é a questão relativa aos tributos, quer dizer, na verdade, se se oferece um valor muito menor, se esse valor é discrepante daquela realidade dos autos, do conteúdo econômico que se quer alcançar, evidentemente que se está lesionando o próprio Estado, o próprio bem comum. Nessa hora, o juiz deve ter o direito de intervir.

Embora reconhecendo, como disse V Ex.ª, que a jurisprudência do Tribunal é muito restrita, normalmente exigindo que a correção seja feita mediante impugnação, tenho como extremamente pertinentes as razões que V. Ex.ª apresenta e, também, conheço do recurso, há paradigma em sentido contrário, mas lhe nego provimento.

APARTE

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Há um fundamento

também importante: o fato de o juiz, **ex officio**, decidir o valor da causa, a meu sentir, não significa violação ao artigo que determina que a parte deve fazer a impugnação.

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Qual o fundamento apresentado pelo juiz?

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): A serventuária anotou que o valor era irrisório.

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: A que visava a ação?

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Era uma ação de nulidade de partilha.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Ação de nulidade de partilha, portanto, tem um conteúdo econômico de acordo com a partilha.

O Sr. Ministro Nilson Naves: O acórdão paradigma é do Superior Tribunal?

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: É, se não me falha a memória, do Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Não, não. Eu posso verificar, mas é indiferente, porque estou reconhecendo que é do próprio Tribunal. Penso que não foi esse o do Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar.

O Sr. Ministro Nilson Naves: V. Ex.ª encontrou outros, ou apenas o da relatoria do Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar?

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Não. Encontrei outros.

O Sr. Ministro Nilson Naves: Estive examinando essa questão em agravos de instrumento. A lei é expressa no sentido de que cabe ao réu impugnar o valor dado à causa pelo autor.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Exatamente. A parte não pode dispor a respeito de uma receita do Estado. Nos cartórios não oficializados...

O Sr. Ministro Nilson Naves: Exatamente. A parte não pode dispor a respeito de uma receita do Estado. Nos cartórios não oficializados...

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: E qual seria o valor?

O Sr. Ministro Nilson Naves: Penso que não há nenhuma regra expressa para a fixação do valor da ação, em caso que tal.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: A jurisprudência nossa, pelo que examinei, é no sentido de que, se não tiver previsto no art. 259, não funciona.

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Se não houver critério legal, explícito ou implícito, o juiz não pode modificar, mesmo se houver impugnação.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Qual é a violação que existe ao art. 259, se o juiz fixa o valor da causa **ex officio**?

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Ele não está dizendo que não é este o valor.

Sr. Ministro Nilson Naves, os precedentes são do Sr. Ministro Costa Leite no Tribunal Federal de Recursos. Realmente, o que me surpreendeu foi isso, quer dizer, se o critério for casuísta, arts. 259 e 260, então não pode alterar, se for o critério genérico, pode.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Mas não é essa a jurisprudência.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Existe alguma violação ao art. 259 no fato de o juiz, **ex officio**, decidir sobre o valor da causa? Qual é a violação que existe? Não existe nenhuma violação. O art. 259 não comanda essa vedação. Ele não diz que o juiz não pode, **ex officio**, fixar o valor da causa. Se ele não diz, evidentemente, se o juiz constata que há um enorme desequilíbrio entre a causa, o conteúdo econômico dela e o valor que foi apontado com o valor da causa, ele deve determinar que se faça a correção.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Isso pode inviabilizar, por exemplo, essas comarcas pequenas – essa é uma comarca pequena de Goiás. Em uma comarca pequena, cartório não oficializado, se as partes não pagam as custas, o juiz vai ficar sem escrivão, porque ninguém vai assumir. E, aí, o escrivão não teria interesse de agir? Foi o escrivão que tomou a iniciativa. Se o juiz não faz, ele teria legitimidade para recorrer da decisão do juiz?

O Sr. Ministro Nilson Naves: O maior interesse é das próprias partes, porque sobre o valor da causa é que vai incidir a verba honorária.

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Às vezes as partes preferem abdicar dos honorários...

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: A regra do art. 259, que vem apontada normalmente como violada, não proíbe isso. Se não proíbe, não está sendo violada. Não se pode ter como uma violação subjetiva. Não existe isso.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Sr. Presidente, dou provimento ao

recurso especial, **data venia**. Como os paradigmas indicados são do extinto Tribunal Federal de Recursos, da formação deles devo ter participado. Fico, portanto, com o princípio neles inscrito. Além disso, cabendo ao réu impugnar, no prazo da contestação, o valor atribuído à causa pelo autor (Código de Processo Civil, art. 261), não creio possa o juiz conhecer de ofício da matéria, determinando que o autor emende a inicial. Se se exige a iniciativa da parte, é porque é defeso conhecer-se de ofício. Respeitosamente, dou provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: Na ementa há uma observação de **Theotonio Negrão** fazendo referência ao verbete do art. 261:9, à existência de duas correntes, até estabelecidas em simpósios: uma entendendo que o juiz não pode e a outra entendendo que o juiz pode. Diz, então, **Theotonio**, conjugando esses dois entendimentos (ementa do acórdão do Ministro Ruy Rosado): (lê)

> "A modificação do valor da causa por iniciativa do magistrado. A falta de impugnação da parte somente se justifica quando o critério estiver fixado na lei ou quando a atribuição constante da inicial constituir expediente do autor para desviar a competência, o rito procedimental adequado ou alterar a regra recursal."

Penso que nesses casos – não sei se houve voto divergindo dessa compreensão do Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar também – compete ao juiz, como diretor do processo, fazer aplicar aquilo que a lei prevê ou evitar o abuso da parte autora quando tenta, por vias transversas, lesar o Fisco.

Peço vênia ao Sr. Ministro Nilson Naves para acompanhar o voto do eminente Ministro-Relator.

RECURSO ESPECIAL N. 195.659 – SP

(Registro n. 98.86345-1)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Paulo Bechuate

Advogados: Eduardo de Lima Cattani e outro

Recorrida: Volkswagen do Brasil S/A

Advogados: Carmem Laize Coelho Monteiro e outros

EMENTA: Código de Defesa do Consumidor – Compra de veículo novo com defeito de fábrica – Responsabilidade do fabricante.

1. Comprado veículo novo com defeito de fábrica, é responsabilidade do fabricante entregar outro do mesmo modelo, a teor do art. 18, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor.

2. Recurso especial conhecido e provido.

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 do recurso especial e lhe dar provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Ari Pargendler.

Brasília-DF, 27 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 12.6.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Paulo Bechuate interpõe recurso especial, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido em embargos infringentes, pela Primeira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

> "Compra e venda. Bem móvel. Veículo. Vício de qualidade constatado no motor. Substituição, apenas, da parte viciada. Interpretação não literal do art. 18 do Código de Defesa do Consumidor. Hipótese em que a substituição somente do motor não torna o bem impróprio ou inadequado para o consumo. Consumidor, ademais, que, não

obstante o defeito apresentado, utilizou-se normalmente do bem. Procedência da ação apenas para determinar a substituição do motor. Embargos recebidos para esse fim." (fl. 420).

Houve embargos de declaração (fls. 430 a 432), rejeitados (fls. 448/449).

Sustenta o Recorrente que o Tribunal **a quo** contrariou o art. 18 do Código de Defesa do Consumidor, pois seu § 1º possibilita ao consumidor, caso o vício do produto não seja sanado no prazo de 30 dias, exigir outro da mesma espécie. Esclarece, ainda, que o vício foi encontrado em componente essencial do veículo, não restando outra alternativa a não ser a sua substituição.

Contra-arrazoado (fls. 457 a 462), o recurso especial foi admitido (fls. 464 a 466).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): Ação ordinária ajuizada com o objetivo de obter indenização diante de compra de veículo novo que apresentou defeito insanável. A ação foi julgada procedente, em parte, para condenar as Rés a "no prazo de 30 (trinta) dias substituir o veículo vendido ao Autor, por outro da mesma espécie, ou seja, um Volkswagen GOL-CL-1800, a gasolina, com desembaçador de vidro traseiro, cor branca, aparelhagem de som completa e pneus Good Year 175/705R-13, 0 (zero) km". O Tribunal de Justiça de São Paulo, por maioria, proveu o apelo da fabricante, apenas, para reduzir a verba honorária. Em embargos infringentes, o Tribunal de Justiça de São Paulo determinou a substituição do motor.

A meu juízo, tem toda razão o Recorrente. O acórdão da apelação deu a correta interpretação ao art. 18, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor. O comprador retirou seu carro novo da revendedora; em seguida, constatou severo defeito, assim um vazamento de óleo, configurando, portanto, um defeito de fabricação; procurou diversas revendedoras, sem que o problema fosse resolvido; o fabricante, igualmente, não tomou providência alguma. O certo é que desde 1992 está o Autor sem solução para o problema, padecendo o drama comum dos consumidores brasileiros. Na verdade, o consumidor comprou um automóvel com defeito de fabricação. E a fábrica

deve entregar um outro da mesma marca e tipo. Se demorou mais de cinco anos brigando judicialmente para escapar da responsabilidade, não pode alegar que o veículo comprado era do ano de 1992 e, com isso, não haveria como efetuar a reposição. Há, sim. A demora em cumprir com o seu dever não pode ser imputada ao consumidor que foi obrigado a recorrer ao Poder Judiciário. Pela demora responde a Ré. Correta, pois, a solução do acórdão da apelação, sob pena de impor-se ao Autor, consumidor, um prejuízo ainda maior.

Em conclusão: comprado veículo novo com defeito de fábrica, é responsabilidade do fabricante entregar outro do mesmo modelo, presentes as condições do art. 18, § 1ª, do Código de Defesa do Consumidor. Se demorou a cumprir com o seu dever, não pode o fabricante alegar que não há como efetuar a substituição. Nesse caso, o carro novo do mesmo modelo e com as mesmas características corresponderá ao do ano em que efetivada a substituição, sob pena de impor-se, por culpa do fabricante, severo prejuízo ao consumidor.

Eu conheço do especial pela letra **a** (art. 18 do Código de Defesa do Consumidor), e lhe dou provimento para restabelecer o acórdão da apelação.

RECURSO ESPECIAL N. 202.077 – MG

(Registro n. 99.0006776-2)

Relator:	Ministro Nilson Naves
Recorrente:	Araxá Distribuidora de Bebidas Ltda
Advogados:	Ana Maria de Magalhães e outros
Recorrida:	Companhia Cervejaria Brahma
Advogados:	Francisco Queiroz Caputo Neto e outros
Sustentação oral:	Carlos Alberto Caputo Bastos (pela recorrida)

EMENTA: Contrato de revenda e distribuição – Desfazimento (resilição) – Pedido de indenização (rejeição) – Julgamento antecipado da lide – Perícia – Cerceamento de defesa (improcedência) – Recurso (deficiência).

1. É lícito ao juiz conhecer diretamente do pedido, "quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e

de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência" (Código de Processo Civil, art. 330, I). Em tal sentido, é-lhe lícito assim proceder, em estando o processo "suficientemente instruído para julgamento, tanto assim que realmente não tive dificuldades para apreciar o mérito", ou porque só se justificaria a perícia se assegurado o direito (**an**), a saber, "como o pedido é genérico, essa apuração de danos teria, necessariamente, no caso de procedência do pedido, de ser delegada para a fase liquidatória".

2. É inadmissível o recurso especial, "quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula n. 284-STF). Mostra-se deficiente o recurso, se, em suas razões, não se justifica a necessidade da prova, deixando de mencionar com precisão os fatos sobre os quais haveria de recair a prova. Também é deficiente se, quanto ao mérito da causa, não o enfrenta à luz de preceito de direito material.

3. Inocorrência de ofensa aos arts. 130 e 330, I, do Código de Processo Civil. Dissídio inexistente, nem sequer regularmente comprovado.

4. Recursos especiais não conhecidos.

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 dos recursos especiais. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito. Impedido o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Brasília-DF, 18 de novembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Nilson Naves, Relator.

Publicado no DJ de 8.3.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Trata-se de ação de indenização, assim relatada no Tribunal de Alçada de Minas Gerais:

"Insurge-se a Autora contra sentença que, em julgamento antecipado, julgou improcedente o pedido inicial, nos autos de ação de indenização por ela ajuizada com vistas ao ressarcimento de prejuízos decorrentes de rescisão unilateral de contrato de distribuição exclusiva de produtos da marca 'Brahma', e ainda a condenou por litigância de má-fé.

Argúi preliminar de cerceamento de defesa e de ofensa ao disposto no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, pois havia pleiteado, além de depoimentos pessoais de representantes da Ré, a produção de provas documental, testemunhal e pericial.

Quanto ao mérito, diz que a questão não se prende propriamente à cláusula contratual que prevê a denúncia do contrato, por qualquer das partes, mas ao caráter leonino de todo o contrato, típico contrato de adesão, onde estão previstas obrigações somente para os distribuidores, e vantagens e direitos para a fabricante de bebidas, ora apelada.

Também se insurge contra sua condenação como litigante de má-fé, de vez que não se lhe aplica qualquer das hipóteses enumeradas no art. 17 do CPC."

Contra o voto do Relator, que abria "às partes a oportunidade de especificarem as provas que pretendem produzir", rejeitou-se a preliminar de cerceamento de defesa. No mérito, por unanimidade, deu-se provimento à apelação "apenas para excluir do dispositivo sentencial a condenação da autora, ora apelante, por suposta litigância de má-fé".

Rejeitaram-se os embargos de declaração e os embargos infringentes.

Após a publicação do acórdão dos primeiros embargos, a Autora ingressou com recurso especial, pela alínea **a**, dando por ofendidos os arts. 130 e 330, I, do Código de Processo Civil e 5º, LV, da Constituição, e formulando este pedido: "requer o provimento do presente recurso especial para que seja reformada a sentença monocrática, para ver procedente o seu justo pedido". Após os embargos infringentes, a Autora também ingressou com recurso especial, tal qual o anterior, em que também formulou o mesmo pedido.

Inadmitidos os recursos, dei provimento ao agravo, ordenando a subida dos autos principais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): De acordo com o que inicialmente se alegou, trata-se de resilição de contrato de revenda e distribuição, que remonta a 1986. Mencionou-se na petição que "A notificação de resilição do contrato (cópia anexa), firmada em algumas poucas linhas, sem qualquer tipo de justificativa, põe fim a uma relação jurídica existente entre as partes há mais de 10 (dez) anos, relação esta que jamais teve qualquer tipo de reclamação por parte da requerida", e em tal petição pediu-se indenização pelo fundo de comércio, pelo árduo trabalho da Autora e por dano moral que lhe fora causado, bem como se pediram lucros cessantes.

Aqui neste caso, como se viu pelo relatório, a Autora não teve êxito. Em dois outros casos, a mim também distribuídos e pautados para hoje, mas de parte autora diferente, quem neles não tivera êxito foi a Ré, a mesma do presente feito, neles, porém, em decorrência de transações, a Ré desistiu dos recursos especiais, e já homologuei as desistências. Nos três feitos, as sentenças do mesmo juiz de Direito da Comarca de Mateus Leme foram pela improcedência das ações, porém, no Tribunal de Alçada, duas delas foram reformadas, por maioria de votos, admitindo-se, apurável em liquidação por artigos, indenização a título de clientela, **verbis**: "Assim considerando e considerando mais que a clientela deve estar ligada ao fundo de comércio, neste incluído todo o aviamento indispensável à atividade da Firma-recorrente para a distribuição do produto concedido, reformando a sentença, nesta parte, determinamos que se apure o valor em liquidação que se fará por artigos". Foram ambos os feitos julgados pela Sexta Câmara Civil. Neles é que se desistira dos especiais.

Mas, no caso em exame, foi a apelação julgada pela Quinta Câmara Civil. Os seus ilustres integrantes, naquele momento, decidiram, por maioria de votos, quanto a que originariamente fora lícito o julgamento antecipado da lide, e tal matéria e somente ela tornou-se objeto dos embargos infringentes, pois que, prosseguindo no julgamento, a Quinta Câmara, a propósito da questão principal, unanimemente confirmou a sentença.

Sem dúvida que se opuseram dois especiais, e o julgamento do segundo recurso há, aqui na Turma, de preceder ao primeiro, visto que, no julgamento do segundo, é que há de se discutir a preliminar de cerceamento de defesa. Aliás, foi ela levantada no primeiro. Impropriamente, a meu ver. Também no segundo questionou-se a respeito do mérito. Inadequadamente, a meu sentir.

Naqueles dois processos em que se desistiu dos especiais, igualmente o juiz de Direito da Comarca de Mateus Leme conhecera diretamente dos pedidos, e se examinou, quando das apelações, a questão, embora a parte não tenha insistido na anulação da sentença, e o Tribunal mineiro, naquela ocasião, disse o seguinte, em ligeiras palavras: "Diante dos pedidos sintetizados ao final, percebe-se de forma clara, que a todos eles serão dados valores a serem apurados em liquidação de sentença. Por isso, a preliminar perderia o sentido, devendo ser rejeitada, visto que a perícia teria a única finalidade de apurar essas parcelas".

Na espécie atual, o relator da apelação, Juiz Lopes de Albuquerque, era quem acolhia a preliminar, nos termos seguintes:

> "Entretanto, o pedido de indenização não se fundou propriamente no encerramento do contrato, mas nas conseqüências que esse encerramento teria acarretado, com prejuízos para a distribuidora, então Autora e agora Apelante.
>
> Essa alegação é que deveria ser objeto de prova a ser produzida pela Autora.
>
> Além do mais, insurgiu-se a Autora contra as próprias cláusulas contratuais, às quais teria aderido por pressão e exigência da Recorrida. É que tais cláusulas se lhe afiguram causadoras de desequilíbrio entre os contratantes, já que previam encargos excessivos para uma parte e benefícios exclusivos para a outra.
>
> Escorada apenas na cláusula contratual que prevê a possibilidade de denúncia, esquivou-se a r. sentença de apreciar as questões trazidas a debate pela Autora.
>
> Por outro lado, tendo sido proferida antecipadamente – satisfazendo-se o ilustre sentenciante tão-só com a prova documental trazida pelas partes, sem lhes proporcionar a oportunidade de dizerem se tinham outras provas a produzir – caracterizou-se, a meu entender, o cerceamento de defesa, com a devida vênia do MM. juiz de 1º grau.
>
> À vista do exposto, acolhendo a preliminar suscitada pela apelante, dou provimento ao recurso para cassar a r. sentença recorrida e determinar a volta dos autos à instância de origem, a fim de que seja aberta às partes a oportunidade de especificarem as provas que pretendem produzir."

Foi, contudo, a preliminar rejeitada pelos Juízes Eduardo Andrade e Ernani Fidélis, e deles recolho os seguintes tópicos:

"O contrato de fls. 58/64, mais especificamente as suas cláusulas 18 e 19, foi suficiente para formar o convencimento do ilustre juiz **a quo**, tornando-se absolutamente desnecessárias outras provas.

Ora, constantes dos autos elementos de prova documental suficientes para formar o convencimento do julgador, inocorre cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a controvérsia.

Ademais, demonstrado que a questão **sub judice** deve ser examinada exclusivamente com base no referido contrato, não há lugar, **data venia**, para a alegação de cerceamento de defesa."

.....

"Mas, o que observei, até consultei agora os autos, foi que a parte realmente fez um pedido de indenização genérico. Acho que a única matéria que realmente poderia suscitar no momento uma prova pericial seria quanto à apuração de danos, mas, como o pedido é genérico, essa apuração de danos teria, necessariamente, no caso de procedência do pedido, de ser delegada para a fase liquidatória. Então, como o juiz enfrentou a questão da prejudicial, resta-nos apenas enfrentá-la e decidir o mérito, reconhecendo a procedência, em contraposição à sentença de 1º grau, ou reconhecer a improcedência, conforme a decisão de 1º grau.

Na primeira hipótese, se nós assim o reconhecermos, devemos então condenar e determinar que se faça a liquidação por artigos, na forma requerida.

Portanto, nesse caso, vou pedir vênia também ao magnífico voto do Relator, para rejeitar a preliminar, exatamente porque já temos condição de decidir o mérito de toda a matéria, relegando para a questão final, a questão de fundo, toda a decisão da causa, que já está madura para tanto, dispensando, quanto à prejudicial, qualquer questão de prova."

Ora, quando do julgamento dos embargos, o Tribunal não mais se dividiu, e o juiz que acolhia a preliminar, quando da apelação, votou assim:

"Ao examinar a apelação, impressionou-me sobremodo a argüição de cerceamento de defesa, principalmente em face da constatação de que o MM. juiz se contentou com a prova documental existente nos autos e sequer permitiu às partes que especificassem outras provas que porventura estivessem interessadas em produzir.

Vencido no julgamento da preliminar, examinei a questão de mérito e cheguei à conclusão de que realmente o processo estava suficientemente instruído para julgamento, tanto assim que realmente não tive dificuldades para apreciar o mérito.

Diante disso, não tenho pejo em voltar atrás e reconsiderar a posição assumida no sentido de rejeitar os embargos, porque, ao proferir o julgamento de mérito, convenci-me de que realmente o processo estava maduro para julgamento.

Com estas breves considerações, acompanho o douto Juiz-Relator e rejeito os embargos."

Veja-se ainda o seguinte, pela palavra do Juiz Júlio Bueno, Relator, (I) "Atento ao contrato e, mais especificamente, às condições constantes das cláusulas 18 e 19, entendeu o magistrado que eram desnecessárias outras provas além daquelas que já estavam nos autos", e (II) "Como bem mencionou o eminente Juiz Ernane Fidélis, eventual procedência conduziria a que a perquirição dos danos se fizesse em liquidação", pela palavra do Juiz Brandão Teixeira, "Tanto era possível esse julgamento que o ilustre e conscienciosо Juiz Lopes de Albuquerque, em razões de mérito, sentiu-se habilitado a proferir a decisão respectiva", e pela palavra do Juiz Ernane Fidélis, "Sr. Presidente, apenas para esclarecer, já que foi feita referência expressa ao meu voto na apelação, gostaria de lembrar ao ilustre advogado, que tão brilhantemente ocupou a tribuna, que, quando nós nos referimos à perícia, foi exatamente no sentido em que foi colocada a questão. Se fosse para questionar a respeito do **an debeatur**, nós estaríamos, evidentemente, contra a perícia. E, se a perícia, de requerimento um tanto impreciso, fosse para questionar a respeito do **quantum debeatur**, nós então estaríamos nos posicionando numa situação em que apenas após a procedência do pedido é que justificaria para apuração dos danos. Então, na realidade, o nosso voto foi o que refletiu hoje este julgamento em todos os votos que me antecederam, inclusive do voto anteriormente vencido".

Com efeito, não se desaveio da lei, haja vista que era lícito o conhecimento antecipado, tal como se verificara com as outras duas lides, em que houve desistência do especial. Como bem aqui se disse na sentença, entendendo-se então dispensável a audiência, que o fato em discussão é o rompimento "de um contrato celebrado entre as partes, onde a Ré comprometeu-se a fornecer seus produtos para que a Autora, com exclusividade, pudesse distribuí-los, com lucro, em determinado território", daí que perfeita a posição do Juiz Ernane Fidélis, há pouco citada, distinguindo **an**

debeatur e **quantum debeatur**, de maneira que só se justificaria a perícia se assegurado o direito (**an**).

De mais a mais, limitando-se a Recorrente a alegar "que a faculdade do juiz de optar pelo julgamento antecipado da lide, não é exercitável de maneira ampla e irrestritamente, quando nos autos há requerimento, como **in casu**, de produção de outras provas, além do acervo documental acostados à inicial e à contestação", o recurso se mostra deficiente, porque, em suas razões, não se justificou a necessidade da prova, a saber, não se mencionou com precisão os fatos sobre os quais haveria de recair a prova.

No que tange ao mérito da causa, auxílio nenhum traz à Recorrente os arts. 130 e 330, I, do Código de Processo Civil. Aliás, auxílio algum lhe traria norma de ordem processual. A questão haveria de ser enfrentada à luz de texto de ordem material. Não o foi, entretanto. Além do que, o recurso, em tal ponto, também se apresenta deficiente. Leia-se o que, a propósito do mérito, alegou a Recorrente, a partir do n. 13 de fl. 1.123 (lê-se). Não se apontou texto de lei. Indicou-se precedente, embora se trate de recurso fundado na alínea **a**, mas não se comprovou o dissídio, que, ademais, diz respeito a "preceito constitucional assecuratório do direito de propriedade".

Portanto, não conheço dos recursos especiais.

RECURSO ESPECIAL N. 216.903 – DF

(Registro n. 99.0046781-7)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Recorrente: José Victor Tala

Advogado: André Mundim de Souza

Recorrido: Jair Felipe da Silveira

Advogado: Lucas Lafeta Machado

EMENTA: Prescrição – Ação cominatória de obrigação de fazer – Desobstrução de parte comum de condomínio.

I – A ação cominatória fundada em convenção de condomínio, visando a desobstruir área comum, é de natureza pessoal e, por isso,

prescreve em vinte anos (Código Civil, art. 177). Prescrição não caracterizada, no caso.

II – Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, não conhecer do recurso especial nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília-DF, 15 de agosto de 2000 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

Publicado no DJ de 4.9.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de recurso especial fundado na letra **a** do permissivo constitucional no qual o Recorrente sustenta que o acórdão recorrido, ao afastar a prescrição da ação cominatória que lhe move o Recorrido, teria negado vigência aos arts. 177 e 178, § 10, IX, do Código Civil.

Contra-arrazoado (fls. 162/168), o recurso foi admitido (fl. 170), subindo os autos a esta Corte, onde me vieram distribuídos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): O acórdão recorrido, da relatoria do ilustre Desembargador Campos Amaral, afastou a prescrição da ação cominatória ajuizada pelo Recorrido contra o Recorrente, aduzindo (fls. 145/146):

> "No mérito, alega que houve prescrição do direito de ação, segundo os arts. 177 e 178, § 10, inc. IX, ambos do Código Civil, porque

passados mais de 15 anos desde que a porta foi construída sem que houvesse reclamações até o incidente ocorrido.

Nesse passo, é mister salientar que o Apelante, em nenhum momento do processo, tanto na sua defesa como no recurso, impugnou a alegação do Autor de que teria bloqueado a segunda porta com uma grade de ferro. Essa circunstância restou incontroversa nos autos. Portanto, é de se reconhecer que os desentendimentos entre as partes vêm se desenvolvendo desde a carta enviada pelo Autor pedindo autorização para a abertura da segunda porta em seu consultório, datada de 3 de fevereiro de 1997.

Correta a sentença ao considerar que a prescrição somente começou a fluir a partir do primeiro semestre de 1997, 'quando começaram as ofensas ao direito de propriedade do Autor' (fl. 102)."

Alega o Recorrente que essa decisão teria ofendido os arts. 177 e 178, § 10, IX, do Código Civil.

Não identifico as alegadas violações aos textos da lei federal.

Cuida-se, no caso, de ação cominatória de obrigação de fazer fundada na cláusula sexta da convenção de condomínio, segundo a qual "as partes de uso comum deverão estar sempre desimpedidas", em que se culmina por pedir seja condenado:

"o Réu a retirar a porta de vidro posta no corredor do 10º pavimento do Edifício JK, que constitui área comum e de utilização de todos os condôminos, bem como a grade de ferro que vedou a passagem pela porta aberta pelo Autor em seu consultório" (fl. 6).

A ação, portanto, fundando-se na convenção do condomínio, pede que a parte comum seja desobstruída, com a retirada da porta de vidro levantada pelo Réu. Trata-se, pois, de ação pessoal, eis que fundada em direito obrigacional, cujo prazo prescricional é de 20 (vinte) anos (Código Civil, art. 177).

É bem verdade que, além da porta edificada na área comum, o réu, ora recorrente, construiu uma grade de ferro que vedou a passagem pela porta aberta pelo Autor, ora recorrido, em seu consultório. Esse proceder causou dano ao direito de propriedade do autor. O prazo prescricional da ação por dano é de cinco anos, contado da data em que aquele ocorreu (Código Civil, art. 178, § 10, IX). Como, no caso, a aludida grade só foi construída em

1997, resulta claro que, examinada a questão sob o ângulo do direito de propriedade, como o fez o acórdão recorrido, quando do ajuizamento da ação, ainda não havia transcorrido o prazo restritivo.

Posto isso, em conclusão, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 217.503 - SP

(Registro n. 99.0047671-9)

Relator:	Ministro Waldemar Zveiter
Relator designado:	Ministro Ari Pargendler
Recorrentes:	Pasqual Salvatore Valiante e cônjuge
Advogados:	Pedro da Silva Dinamarco e outro
Recorrido:	Banco do Brasil S/A
Advogados:	Luiz Antônio Borges Teixeira e outros
Sustentação oral:	Nelson Buganza (pelo recorrido)

EMENTA: Processo Civil – Execução – Bem de família – Lei n. 8.009, de 1990.

A impenhorabilidade resultante da Lei n. 8.009, de 1990, não pode ser oposta pelo devedor após o término da execução. Recurso especial conhecido, mas não provido.

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, retificar a decisão proferida na sessão do dia 21 de março de 2000: "Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator e Carlos Alberto Menezes Direito, conhecer do recurso especial, mas lhe negar provimento. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Ari Pargendler". Participaram do julgamento os Srs. Ministros Ari

Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Eduardo Ribeiro. Ausente, justificadamente, nessa assentada, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília-DF, 10 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Ari Pargendler, Relator p/ acórdão.

Publicado no DJ de 7.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: Cuidam os autos de ação declaratória de nulidade de ato jurídico (arrematação) ajuizada por Pasqual Salvatore Valiante e s/m em face do Banco do Brasil S/A.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido pelos seguintes fundamentos: a) a impenhorabilidade dos bens constritos deveria ter sido alegada em tempo oportuno, através de embargos, mesmo que à arrematação, e não o foi, operando-se, por conseguinte, a preclusão; b) a referida ação não é o meio processual adequado ao intento dos Autores, eis que visa a obter anulação de atos processuais praticados pelas próprias partes, e não de ato judicial, como na espécie, em que se postula anulação de arrematação de bens penhorados; c) não houve prova da ocorrência de qualquer vício de consentimento ou outra causa qualquer de invalidação do ato jurídico; d) não houve pedido de desfazimento da alienação, pelo Réu, dos bens arrematados a terceiro de boa-fé; e) tal alienação revela-se válida, restando, por via de conseqüência, aos Autores postular indenização pela via processual adequada, se fosse o caso; f) a constrição judicial se deu antes da promulgação da Lei n. 8.009/1990.

Apreciando apelação dos Autores a Décima Câmara do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, por unanimidade, negou-lhe provimento, em aresto que guardou a seguinte ementa, no que interessa (fl. 430):

> "Anulatória. Ato jurídico. Execução por título executivo extrajudicial. Impenhorabilidade do bem. Questão levantada em diversas ocasiões, inclusive através de embargos à arrematação. Ausência de apreciação pelo juízo de 1º grau, senão na sentença recorrida. Anulatória. **Remedium juris** adequado. Artigo 486 do CPC. Propriedade dos arrematados ainda não transferida a terceiros. Lei n. 8.009/1990. Irretroatividade reconhecida. Análise da doutrina. Ação improcedente. Recurso não provido. (Voto 6.641)."

Inconformados, ainda, interpuseram recurso especial, com fulcro em ambas as alíneas do permissivo constitucional, alegando ofensa ao art. 1º da Lei n. 8.009/1990, além de dissídio jurisprudencial.

Sustentam a imediata aplicação da referida lei, conforme jurisprudência que cita, inclusive desta Corte, aduzindo que, no caso concreto, o bem de família foi arrestado no dia 13 de dezembro de 1989, e arrematado pelo Banco em fevereiro de 1993, após a sua promulgação, não havendo dúvida de sua incidência na espécie.

O Recorrido, em contra-razões, pugna pela aplicação da Súmula n. 126-STJ, pois o acórdão recorrido, para negar provimento ao apelo dos Recorrentes, baseou-se no princípio constitucional que protege o direito adquirido e o ato jurídico perfeito e no art. 226 da Constituição Federal.

Argumenta no sentido da ocorrência de preclusão, quanto ao ponto, impossível a discussão a respeito da impenhorabilidade do bem, quando já ocorrida a arrematação, como no caso concreto, citando jurisprudência em abono de sua tese, além da inadequação da via eleita – ação anulatória – para obtenção de tal desiderato.

O apelo foi admitido pelo Presidente da Corte Estadual, tendo em vista o enunciado da Súmula n. 205 desta Corte (fl. 484).

É o relatório.

Ementa: Processual Civil. Penhora. Bem de família. Nulidade absoluta. Preclusão. Ausência. Renúncia do devedor. Impossibilidade. Súmula n. 205-STJ. Recurso parcialmente provido.

I – Em se tratando de nulidade absoluta, a exemplo do que se dá com os bens absolutamente impenhoráveis (CPC, art. 649), prevalece o interesse de ordem pública, podendo ser ela argüida em qualquer fase ou momento, devendo, inclusive, ser apreciada de ofício.

II – A arrematação pode ser anulada por ação ordinária, como os atos jurídicos em geral, na forma prevista no art. 486 do CPC.

III – Segundo a Súmula n. 205 do STJ: "A Lei n. 8.009/1990 aplica-se à penhora realizada antes de sua vigência".

IV – Recurso conhecido e parcialmente provido.

VOTO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter (Relator): Tomo da decisão recorrida,

para melhor compreensão da controvérsia, breve resumo das diversas ações judiciais entre as partes, que culminaram com a presente anulatória (fls. 431/432):

"Em 16 de outubro de 1989, o Banco do Brasil S/A ajuizou ação de execução (Processo n. 1.872/1989), aparelhada em cédula de crédito industrial emitida em 24 de setembro de 1987, em cujos autos foram arrestados o apartamento n. 111 e a respectiva vaga na garagem do edifício n. 323 da rua Caconde, no dia 15 de dezembro de 1989, bens esses que, em 24 de fevereiro de 1992, foram arrematados pelo credor, por conta de parte de seu crédito, os quais, em 24 de outubro de 1996, foram vendidos a Nilton Ferreira Lima, mediante escritura pública lavrada no 7º Tabelionato de Notas da comarca da Capital.

Em 22 de março de 1993, os executados aforaram ação cautelar incidental à referida ação de execução, objetivando a sustação da expedição da carta de arrematação dos mencionados bens, demanda essa que se viu prontamente repelida pelo juízo de 1º grau, cuja decisão foi confirmada neste grau de jurisdição, quando do julgamento do Agravo de Instrumento n. 559.259-4.

Em 31 de março de 1993, os executados interpuseram embargos à arrematação, rejeitados liminarmente, por intempestivos, decisão essa que se manteve irrecorrida.

Em 23 de novembro de 1995, os executados ingressaram em juízo com a presente ação de declaração de nulidade da arrematação, formulando pedido de antecipação da tutela jurisdicional. Indeferida a petição inicial, interpuseram o competente recurso (Apelação n. 680.610-2), ao qual esta Turma julgadora deu provimento para que, recebida a petição inicial, apreciasse o douto magistrado **a quo** o mencionado pedido de antecipação da tutela jurisdicional, providenciando, oportunamente, o processamento da demanda.

Dando cumprimento a essa decisão, o juízo de 1º grau indeferiu o referido pedido e determinou a citação do réu, dando ensejo à interposição, pelos autores, do Agravo de Instrumento n. 724.161-4, onde ficou decidido que, 'Diante disso, sendo presumível a difícil reparabilidade dos danos sofridos pelos agravantes em decorrência do aludido despejo e inexistindo perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, é de bom alvitre conceder-se a antecipação da tutela,

desde que, no prazo a ser fixado pelo juízo de 1º grau, prestem a necessária caução, após o que serão reintegrados na posse do referido imóvel, ficando impossibilitado o registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóvel até que, eventualmente, a liminar venha a ser revogada, caso tal registro ainda não tenha sido providenciado pelo arrematante', com o que perdeu seu objeto a ação de mandado de segurança ajuizada pelos ora apelantes contra o indeferimento do pedido de antecipação da tutela jurisdicional, colimando a imissão na posse dos bens arrematados e a sustação do registro da venda dos mesmos até o julgamento do agravo de instrumento por último mencionado."

No mérito, afastou o acórdão recorrido os diversos fundamentos da r. sentença monocrática para julgar improcedente o pedido – preclusão, inadequação da via eleita, ausência de vício de consentimento, alienação válida, – acolhendo, no entanto, a tese da irretroatividade da Lei n. 8.009/1990, nos seguintes termos (fls. 432/435):

"O primeiro deles, todavia, não merece apoiamento desta Turma julgadora, porquanto, se a questão da impenhorabilidade dos bens constritos, não obstante levantada em diversas ocasiões, inclusive através de embargos à arrematação, não foi apreciada pelo juízo de 1º grau senão na sentença recorrida, não há como tê-la por preclusa.

O mesmo se dá com o segundo, já que o **remedium juris** adequado para anular-se arrematação é a do artigo 486 do Código de Processo Civil. Esse o entendimento de **Luiz Eulálio de Bueno Vidigal** (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. 6º, p. 161); **José Frederico Marques** (Manual de Direito Processual Civil, vol. 3º, p. 264); **Athos Gusmão Carneiro** (O Novo Código de Processo Civil nos Tribunais do Rio Grande do Sul e Santa Catarina, vol. 3º, tomo II, p.p. 451/452) e da jurisprudência (RT 571/212). Aliás, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que 'A arrematação é anulável por ação ordinária, como os atos jurídicos em geral, na forma prevista no art. 486 do CPC. Só quando há sentença de mérito, vale dizer, quando apresentados embargos à arrematação, é que a desconstituição exige ação rescisória' (RSTJ 66/267).

O terceiro não pode prosperar, uma vez que os Autores indicam como causa da nulidade do ato processual a impenhorabilidade dos bens arrematados.

Isso também ocorre com o quarto e o quinto fundamentos, uma vez que a propriedade dos bens arrematados ainda não transferida a terceiro, o que somente teria ocorrido com a inscrição da alienação no cartório imobiliário competente, se tal ato não houvesse sido inviabilizado pela decisão proferida no agravo de instrumento acima aludido.

Mas a improcedência da ação era mesmo de rigor, pelo último dos referidos fundamentos.

Até a promulgação da Lei n. 8.009/1990, o direito pátrio previa a instituição de bem de família sob forma voluntária, regulada pelos arts. 70 e 73 do Código Civil. A referida lei extinguiu tal forma de instituição criando outra, involuntária ou legal, que, ressalvadas as hipóteses previstas em seus arts. 3º e 4º, alcança o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, e os bens nele existentes, ou apenas estes últimos, quando a família mora em prédio locado.

Certo é que a instituição do bem de família sempre pôde ser impugnada pelos credores se viesse a comprometer o pagamento dos compromissos assumidos pelo devedor que o instituiu, para tanto existindo procedimento previsto na Lei n. 6.015/1973 (arts. 260 a 265), de modo que não se pode admitir que a lei nova, criando o bem de família legal, incida retroativamente para afastar um direito que antes já era assegurado ao credor, ou seja, o de impedir a impenhorabilidade de bem que daria ensejo ao descumprimento de compromissos assumidos pelo devedor.

De outra parte, se o patrimônio do devedor responde por suas dívidas, é direito do credor conservar esse patrimônio, valendo-se de ações, como a pauliana, para afastar atos fraudatórios praticados pelo devedor, não podendo, assim, a lei nova pôr a salvo da constrição judicial bens do devedor, quando antes o credor já tinha direito à conservação do patrimônio desse mesmo devedor, para garantir o recebimento de seu crédito.

Estabelece o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil que a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, dispondo o seu § 2º que 'consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem'.

Por conseguinte, a Lei n. 8.009/1990 não pode ter efeito retroativo para excluir da penhora parte do patrimônio que já estava comprometido para garantia de pagamento de débito anterior, salvo se o devedor possui outros bens penhoráveis, quando então haverá não o cancelamento, mas a substituição da penhora que recaiu sobre o bem de família, mantendo-se a prelação dela resultante.

Independentemente de já haver ou não penhora, a Lei n. 8.009/1990 só pode alcançar dívidas contraídas após a sua edição. Naquelas anteriormente assumidas, como acontece no caso em exame, o patrimônio do devedor tem de responder por elas, ainda que restrito ao imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar.

Consoante ensinamento de **Donaldo Armelin**, 'para que a impenhorabilidade prevista nessa mesma Lei n. 8.009/1990 possa atuar nos processos que derivem de obrigações pecuniárias do devedor, contraídas antes do advento desse diploma legal, mister se faz que este não apenas comprove estarem os bens penhorados encartados entre os previstos no art. 1º dessa mesma lei, como também que existem outros bens penhoráveis, hábeis a responder pelo crédito existente. Ou seja, em outras palavras, indispensável se torna a prova de que a subtração legal do imóvel residencial familiar e os acessórios previstos na nova lei, da área de penhorabilidade de seu patrimônio, não o tornou devedor insolvente. Tal insolvência há de ser dimensionada pelo confronto do valor do patrimônio restante penhorável do devedor com a dívida existente anteriormente à impenhorabilidade instituída pelo novo diploma legal. Aliás, se assim não for, este credor terá, na prática, seu crédito permanentemente insatisfeito pela impossibilidade de uma execução frutífera, salvo acréscimos patrimoniais eventuais e futuros. Destarte, o credor estará desamparado pelo sistema jurídico, nessa hipótese, vez que não poderia ele aforar ação pauliana, antes da vigência da Lei n. 8.009/1990, porque o devedor não era, na ocasião, insolvente e nada poderá fazer após tal vigência, em virtude da aceitação de seus efeitos retroativos. Portanto, a menos que se reconheça também uma retroeficácia na configuração da insolvência para apanhar aquelas alienações e onerações realizadas antes do advento desta lei e que, com a exclusão do imóvel residencial familiar, tornaram o patrimônio do devedor insuficiente para responder pela dívida preexistente, o que merece demasia, a exclusão desse bem do patrimônio do devedor, reduzindo-o à insolvência, esvazia a garantia comum dos credores, tornando inviável a satisfação dos créditos preexistentes com

manifesto prejuízo para estes. Ora, não foi, seguramente, o propósito desse diploma apenar o credor, que não é apenas uma instituição financeira, podendo perfeitamente ser a vítima de ilícito aquiliano não capitulável em figura penal, o reclamante trabalhista, o credor de indenização acidentária ou de contribuições e tributos, que já o eram antes do advento da Lei n. 8.009/1990. O que efetivamente se pretendeu, pelo que se dessume do texto legal em apreço, foi titular indiretamente a família e a entidade familiar, assegurando um de seus fatores de estabilidade. Mas, tal desiderato não deve ser atingido ao arrepio da Constituição, com prejuízo para os credores dos assim beneficiados. A tutela constitucional reportada no art. 226 da Constituição deve resultar da ação do Estado, com recursos hauridos da sociedade e não da supressão da viabilidade da satisfação de créditos particulares ou públicos, reduzindo-se a determinadas pessoas os destinatários dos ônus dessa mesma proteção.' (Revista Jurídica, vol. 45, p. 23).

Pelo exposto, negam provimento ao recurso."

Afasto, preliminarmente, a aplicação da Súmula n. 126 desta Corte, uma vez que a menção ao art. 6º da LICC ou 226 da Constituição, este último, aliás, em transcrição de doutrina, se deu muito mais como reforço de argumentação do que como fundamento próprio, capaz de, por si só, reclamar a interposição do extraordinário.

Em verdade, o acórdão recorrido baseou-se no fato de que a irretroatividade da Lei n. 8.009/1990 tiraria do credor a possibilidade de ver seu crédito satisfeito através do bem penhorado sem que se garantisse a solvabilidade do devedor, retirando-lhe, inclusive, a faculdade de afastar, através de ações, como a pauliana, atos fraudulentos por este último eventualmente praticados. Ou seja, a motivação preponderante da decisão recorrida foi a de que, impossível a declaração de impenhorabilidade do bem de família, constrito antes da entrada em vigor da referida lei, porque poderia levar à insolvência do devedor, esvaziando a garantia do credor.

Ora, esta Corte tem entendimento absolutamente contrário, como demonstra a jurisprudência citada pelo Recorrente, cristalizado na Súmula n. 205-STJ, do seguinte teor: "A Lei n. 8.009/1990 aplica-se à penhora realizada antes de sua vigência".

Resta apreciar, no entanto, a alegação do Recorrido de que estaria preclusa tal questão, que só poderia ter sido levantada enquanto não

perfectibilizada a arrematação ou alienação do bem, o que ocorreu na espécie.

Em verdade, diversos precedentes proclamam a tese de que a impenhorabilidade pode ser argüida em qualquer fase do processo executivo, até em embargos à arrematação, desde que não ocorrida a alienação do bem, como se verifica das ementas a seguir transcritas:

"*REsp n. 192.133-MS*

Processual Civil. Penhora. Bem absolutamente impenhorável. CPC, art. 649, VI. Nulidade absoluta. Preclusão. Ausência. Renúncia do devedor. Impossibilidade. Recurso parcialmente provido.

I – Em se tratando de nulidade absoluta, a exemplo do que se dá com os bens absolutamente impenhoráveis (CPC, art. 649), prevalece o interesse de ordem pública, podendo ser ela argüida em qualquer fase ou momento, devendo inclusive ser apreciada de ofício.

II – O executado pode alegar a impenhorabilidade de bem constrito mesmo quando já designada a praça e não tenha ele suscitado o tema em outra oportunidade, inclusive em sede de embargos do devedor, pois tal omissão não significa renúncia a qualquer direito, ressalvada a possibilidade de condenação do devedor nas despesas pelo retardamento injustificado, sem prejuízo de eventual acréscimo na verba honorária, a final." (Rel. Sr. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, publ. no DJ de 21.6.1999).

"*REsp n. 178.317-SP*

Execução. Bem de família. Lei n. 8.009/1990. Indicação de bens à penhora. Má-fé. Multa. Art. 17 do CPC.

– O fato de o executado indicar bens à penhora não o impede de vir embargar a execução e alegar a sua impenhorabilidade, pois aquela indicação não significa renúncia a qualquer direito.

– Não merece a multa do art. 17 a parte que assim procede, inexistindo outros bens conhecidos que poderiam ter sido indicados preferentemente.

– Inaplicação, no caso, da Lei n. 8.009/1990. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido para excluir a multa." (Rel. Sr. Min. Ruy Rosado de Aguiar, publ. no DJ de 1.2.1999).

"*REsp n. 66.873-SP*

Processo Civil. Embargos do devedor. Impenhorabilidade superveniente decorrente de lei.

Se o devedor articulou embargos próprios, e foi malsucedido, esgotada está a sua defesa quanto ao título executivo; pode, no entanto, a qualquer tempo, e por meio de simples petição, alegar a impenhorabilidade prevista na Lei n. 8.009, de 1990. Recurso especial conhecido e provido para afastar o fundamento infraconstitucional do julgado." (Rel. Sr. Min. Ari Pargendler, publ. no DJ de 20.9.1999).

"*REsp n. 160.189-SP*

Execução. Imóvel rural. Penhora efetivada antes da edição da Lei n. 8.009, de 29.3.1990.

Não se tendo ainda exaurida a execução pela alienação do bem penhorado, admissível é a incidência da Lei n. 8.009/1990 sobre a penhora efetuada antes de sua vigência. Precedentes.

Desconstituição da penhora efetivada sobre a sede de moradia do casal, com os respectivos bens imóveis.

Recurso especial conhecido e provido parcialmente." (Rel. Sr. Min. Barros Monteiro, publ. no DJ de 21.9.1998).

"*REsp n. 67.101-SP*

Processual Civil. Impenhorabilidade (arrematação). Imóvel residencial.

I – A jurisprudência do STJ construiu tese segundo a qual, o imóvel residencial com objetos que o guarnecem é impenhorável, ainda que na fase processual da arrematação.

II – Matéria de prova não se reexamina em especial (Súmula n. 7-STJ).

III – Recurso não conhecido." (Rel. Sr. Min. Waldemar Zveiter, publ. no DJ de 5.2.1996).

"*ROMS n. 5.998-RJ*

Processo Civil. Mandado de segurança contra ato judicial. Lei n. 8.009/1990. Arrematação efetuada. Precedentes. Recurso desprovido.

A jurisprudência das Turmas que integram a Segunda Seção do

Tribunal é no sentido de ser inaplicável aos processos em curso a Lei n. 8.009/1990 quando o requerimento da parte já encontra a arrematação concluída." (Rel. Sr. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, publ. no DJ de 11.9.1995).

"*REsp n. 49.616-RJ*

Processo Civil. Lei n. 8.009. Inaplicabilidade aos processos em que já haja realizada a alienação judicial do imóvel. Recurso não conhecido.

A jurisprudência das Turmas que integram a Segunda Seção desta Corte já se pacificou no sentido de ser inaplicável aos processos em curso a Lei n. 8.009/1990 quando o requerimento da parte já encontra a arrematação concluída." (Rel. Sr. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, publ. no DJ de 19.9.1994).

"*REsp n. 54.205-SP*

Imóvel. Residencial próprio do casal ou da entidade familiar. Impenhorabilidade.

A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução, inclusive a concursal de que tratam os artigos 748 e seguintes do CPC (Lei n. 8.009/1990, art. 3º).

A Lei n. 8.009/1990, incide sobre os feitos em curso e alcança até mesmo as penhoras já efetuadas antes da sua vigência, desde que ainda não aperfeiçoada a expropriação (CPC, art. 647).

Recurso conhecido pela letra **a** e provido." (Rel. Sr. Min. Antônio Torreão Braz, publ. no DJ de 5.12.1994).

Quando do julgamento do REsp n. 192.133-MS, acima citado, o eminente Ministro-Relator Sálvio de Figueiredo Teixeira deixou consignado:

"2. Centra-se a controvérsia em decidir pela possibilidade, ou não, de o devedor argüir a impenhorabilidade de bem constrito a qualquer tempo. Em outras palavras, se há preclusão para o devedor invocar a nulidade de penhora de bem absolutamente impenhorável.

Se, por um lado, não se mostra justificável que o devedor apenas na fase de alienação alegue a impenhorabilidade do bem constrito, tendo, inclusive, se utilizado do mesmo para oferecer embargos, por outro, nos termos do artigo 648, CPC, 'não estão sujeitos à execução os

bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis', sendo certo ser absolutamente impenhoráveis 'os livros, as máquinas, os utensílios e os instrumentos, necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão' (art. 649, VI, CPC).

Como ensina **Humberto Theodoro Júnior**, 'a penhora de bens impenhoráveis é ato plenamente nulo' (Processo de Execução, Leud, 18ª ed., p. 318). Assim, em se tratando de nulidade absoluta, prevalece o interesse de ordem pública, podendo ser ela argüida em qualquer fase ou momento, devendo, inclusive, ser apreciada de ofício.

Irrelevante, destarte, que não tenha o devedor suscitado a impenhorabilidade do bem em sede de embargos à execução.

A uma, porque, como acima mencionado, na nulidade absoluta não há preclusão, salvo em relação à 'coisa soberanamente julgada', o que não é o caso, já que não houve qualquer decisão anterior no processo a respeito do tema.

A duas, porque o fato de o devedor não ter suscitado a questão em sede de embargos, não significa que tenha ele renunciado ao seu direito. A propósito, aliás, da possibilidade ou não de renúncia sem embargo de respeitável opinião em contrário (**Araken de Assis**, Manual do Processo de Execução, RT, 2ª edição, n. 106, p. 314), doutrina **Pontes de Miranda** (Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, Tomo X, nota ao art. 649, CPC).

Esta Turma, no AgRg no Ag n. 47.251-RS, relatado pelo Ministro Fontes de Alencar, DJ de 10.3.1994, ao enfrentar o tema, ementou:

> 'A nulidade da execução de bem absolutamente impenhorável pode e deve ser declarada de ofício pelo juiz em sede de embargos à arrematação mesmo que não tenham sido interpostos embargos do devedor.'

No mesmo sentido, **mutatis mutandis**, também desta Quarta Turma, o REsp n. 178.317-SP (DJ de 1.2.1999), da relatoria do Ministro Ruy Rosado de Aguiar, assim ementado:

> 'Execução. Bem de família. Lei n. 8.009/1990. Indicação de bens à penhora. Má-fé. Multa. Art. 17 do CPC.
>
> – O fato de o executado indicar bens à penhora não o

impede de vir embargar a execução e alegar a sua impenhorabilidade, pois aquela indicação não significa renúncia a qualquer direito.

– Não merece a multa do art. 17 a parte que assim procede, inexistindo outros bens conhecidos que poderiam ter sido indicados preferentemente.

– Inaplicação, no caso, da Lei n. 8.009/1990.

Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido para excluir a multa.'

3. Não se nega, por outro lado, que o devedor, em princípio, e no caso, deva responder pelo retardamento da sua manifestação, aplicando por analogia, e subsidiariamente (CPC, art. 598), a regra do art. 22 do digesto processual."

Ora, conjugando o entendimento consagrado nos precedentes supracitados, emerge que, até a alienação ou adjudicação, pode ser agitada a questão da impenhorabilidade, até por simples petição nos autos (REsp n. 66.873-SP); depois dessa fase, só mesmo através da ação anulatória é que se poderia desconstituir a arrematação, ante a penhora efetuada em bem absolutamente impenhorável, por força legal.

No caso dos autos, como se verifica do acórdão recorrido, a questão foi agitada em embargos à arrematação que não lograram prosperar, porque intempestivos, e, ainda, através de medida cautelar anterior, onde os Recorrentes tentaram obter liminar para sustar a expedição da carta de arrematação, no que, igualmente, não lograram êxito, em todos esses momentos alegando a impenhorabilidade.

Esta assertiva pode ser confirmada pela leitura do próprio acórdão que reformou a primeira sentença lançada nos autos da anulatória, que indeferiu a inicial, como se vê às fls. 135/136, **verbis**:

"Tendo transitado em julgado a decisão que rejeitou liminarmente, por intempestivos, os embargos à arrematação opostos pelos ora apelantes, não lhes era dado o direito de propugnar a rescisão da venda judicial senão, se fosse caso, através da ação anulatória prevista no artigo 486 do Código de Processo Civil.

Acreditando que era caso, ajuizaram a presente demanda, cuja peça exordial acabou sendo repelida pelo digno Magistrado, que entende que a questão nela versada – nulidade da arrematação, posto que,

nos termos da Lei n. 8.009/1990, impenhorável o bem arrematado – já foi apreciada nos autos da ação de execução, não podendo ser submetida a nova decisão judicial.

Examinando-se os autos, constata-se que a questão da impenhorabilidade do bem arrematado já foi levantada através de: a) ação cautelar inominada ajuizada incidentalmente no processo da ação de execução, objetivando a suspensão da carta de arrematação, pedido esse indeferido liminarmente, eis que aforado tardiamente, decisão que se viu mantida por esta Instância, quando do exame do Agravo de Instrumento n. 559.259-4; b) embargos à arrematação, que, pelo mesmo motivo, também foram rejeitados liminarmente e c) Mandado de Segurança n. 553.062-7, em que se denegou a ordem, uma vez que, no atinente a essa matéria, deixaram os Impetrantes de provar que o imóvel arrematado destinava-se à residência do casal.

Em sendo assim, forçoso é reconhecer que não existe coisa julgada no tocante a essa matéria, já que 'Não produzem coisa julgada material os despachos, as decisões interlocutórias, as sentenças terminativas, as sentenças proferidas em jurisdição voluntária e em processos cautelares (ressalvado o art. 810), as sentenças meramente homologatórias, as inexistentes e as nulas de pleno direito' (**Sálvio de Figueiredo Teixeira**, em Código de Processo Civil Anotado, Editora Saraiva, anotação ao art. 468, p. 306, 6ª ed.).

Lembre-se, ainda, que a sentença proferida em **mandamus** e que denegou a segurança, não forma coisa julgada a obstaculizar que a parte busque utilizar-se das vias ordinárias.

Pelo exposto, dá-se provimento ao recurso para receber a petição inicial, a fim de que, depois de apreciado o pedido de antecipação da tutela formulado pelos Autores no item 13 da peça vestibular, seja a demanda regularmente processada."

Ressalto que a venda do imóvel pelo Recorrido foi ultimada após o ajuizamento da presente demanda, certo ainda, segundo o **decisum** recorrido, que não houve a transferência de propriedade, pois não inscrita a alienação no cartório imobiliário competente.

Portanto, a argumentação posta na sentença e no acórdão recorrido para afastar a discussão em torno da impenhorabilidade deve ser afastada, para prevalecer o entendimento sufragado pela Súmula n. 205-STJ.

Como em nenhum momento restou afirmado nas decisões recorridas se o bem era de família ou não, e sendo matéria que envolve dilação probatória, o apelo merece prosperar para que as instâncias ordinárias apreciem o pedido, considerando as provas juntadas e as que poderão ser produzidas.

Em face do exposto, conheço do recurso por ambas as alíneas do permissivo constitucional e dou-lhe parcial provimento, para cassar as decisões recorridas e determinar seja apreciado o mérito da controvérsia, como se entender de direito.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Ari Pargendler: O casal de Pasquale Salvatore Valiante propôs ação ordinária contra o Banco do Brasil S/A para anular "a arrematação-arresto-penhora" levados a efeito em autos de ação de execução entre as mesmas partes (fls. 2/11).

O MM. Juiz de Direito Dr. José Tarciso Beraldo julgou improcedente a ação, à base de seis fundamentos:

> "a) a impenhorabilidade dos bens constritos havia de ser alegada em tempo oportuno, através de embargos, mesmo que à arrematação, e não foi, operando-se, por conseguinte, a preclusão dessa questão; b) a inadequação da via processual eleita pelos apelantes, que serve para obter anulação de atos processuais praticados pelas próprias partes, e não de ato judicial, como se dá na espécie, em que se postula a anulação da arrematação de bens penhorados; c) os Apelantes não provaram a ocorrência de vício do consentimento ou outra causa qualquer de invalidação do ato jurídico; d) os Apelantes não pediram o desfazimento da alienação, pelos apelados, dos bens arrematados a terceiro de boa-fé; e) tal alienação revela-se válida, restando, por via de conseqüência, aos Apelantes postular indenização pela via processual adequada, se fosse o caso; f) a constrição judicial se deu antes da promulgação da Lei n. 8.009/1990" (fls. 331/338, 2º vol.; e 432, 3º vol.).

A egrégia Décima Primeira Câmara do 1º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, Relator o eminente Juiz Ary Bauer, afastou todos os fundamentos da sentença menos um, o de que "a Lei n. 8.009/1990 não pode ter efeito retroativo" (fl. 434, 3º vol.).

Daí o presente recurso especial, cujo eminente Relator, Ministro Waldemar Zveiter, votou no sentido de conhecer do recurso especial e de dar-lhe provimento, em parte, "para cassar as decisões recorridas e determinar seja apreciado o mérito da controvérsia, como se entender de direito".

"Como em nenhum momento" – está dito no voto – "restou afirmado nas decisões recorridas se o bem era de família ou não, e sendo matéria que envolve dilação probatória, o apelo merece prosperar para que as instâncias ordinárias apreciem o pedido, considerando as provas juntadas e as que poderão ser produzidas".

Pedi vista dos autos, para examinar se a impenhorabilidade resultante da Lei n. 8.009, de 1990 pode ser oposta pelo devedor após o término da execução.

A esse respeito, disse o MM. Juiz de Direito:

> "A impenhorabilidade havia de ser alegada em tempo oportuno, via embargos, mesmo que à arrematação, para o que os Autores tiveram tempo e oportunidade (ver, a propósito, ac. da colenda Comarca do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo no AI n. 191.450-2, Rel. o eminente Des. José Cardinale, **in** JTJ-LEX, 140/171).
>
> Não será demais relembrar, por oportuno, o teor do art. 694 do Código de Processo Civil, segundo o qual 'Assinado o auto pelo juiz, pelo escrivão, pelo arrematante e pelo porteiro ou leiloeiro, a arrematação considerar-se-á perfeita e acabada'.
>
> Isto sem se levar em conta posição do próprio Pretório Excelso, para quem a incidência da Lei n. 8.009/1990 somente seria possível, enquanto 'ainda não exaurida a execução' (v. ac. da colenda Quarta Turma no REsp n. 85.299 (96.0000131-1), Rel. o eminente Min. Barros Monteiro, **in** STJ, DJU de 11.11.1996, p. 43.717)" – fl. 334.

Já o Tribunal **a quo** desqualificou esse fundamento, nos seguintes termos:

> "O primeiro deles, todavia, não merece apoiamento desta Turma julgadora, porquanto, se a questão da impenhorabilidade dos bens constritos, não obstante levantada em diversas ocasiões, inclusive através de embargos à arrematação, não foi apreciada pelo juízo de 1º grau

senão na sentença recorrida, não há como tê-la como preclusa" (fl. 432).

Mas o juiz da execução deixou de examinar essa questão nos embargos à arrematação, à vista da respectiva intempestividade (fl. 85, 1º vol.) – de modo que se operou, sim, a preclusão.

A alienação judicial de bens não teria nenhuma segurança se, finda a execução, lhe fossem oponíveis questões que deveriam ter sido suscitadas no seu curso.

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial, negando-lhe provimento.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Os Recorrentes ajuizaram ação ordinária contra o Banco do Brasil para obter a anulação da arrematação, arresto e penhora que recaiu sobre bem imóvel, alegando a incidência da Lei n. 8.009/1990. A sentença julgou improcedente o pedido. O acórdão recorrido, do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, negou provimento ao apelo, argumentando que a Lei n. 8.009/1990 "não pode ter efeito retroativo para excluir da penhora parte do patrimônio que já estava comprometido para garantia de pagamento de débito anterior, salvo se o devedor possui outros bens penhoráveis, quando então haverá não o cancelamento, mas a substituição da penhora que recaiu sobre o bem de família, mantendo-se a prelação dela resultante". Para o acórdão recorrido, havendo, ou não, penhora, "a Lei n. 8.009/1990 só pode alcançar dívidas contraídas após a sua edição. Naquelas anteriormente assumidas, como acontece no caso em exame, o patrimônio do devedor tem de responder por elas, ainda que restrito ao imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar".

O Relator, Sr. Ministro Waldemar Zveiter, proveu, em parte, o especial "para que as instâncias ordinárias apreciem o pedido, considerando as provas juntadas e as que poderão ser produzidas", presente a Súmula n. 205 da Corte, afastando, ademais, a preclusão porque "diversos precedentes proclamam a tese de que a impenhorabilidade pode ser argüida em qualquer fase do processo executivo, até em embargos à arrematação, desde que não ocorrida a alienação do bem".

Dissentiu o Sr. Ministro Ari Pargendler entendendo que houve a preclusão. Para o Sr. Ministro Ari Pargendler, o "juiz da execução deixou

de examinar essa questão nos embargos à arrematação, à vista da respectiva intempestividade (fl. 85, 1º vol.)". Para o voto divergente a "alienação judicial de bens não teria nenhuma segurança se, finda a execução, lhe fossem oponíveis questões que deveriam ter sido suscitadas no seu curso".

Ao que se verifica dos autos houve execução contra os Autores, ora recorrentes, sendo o bem questionado penhorado e submetido à hasta pública e arrematado pelo próprio Banco-réu, ora recorrido, como narrado na própria inicial. A arrematação foi feita (fl. 38), constando da certidão do Registro de Imóveis (fl. 41). O Banco-exeqüente requereu em duas oportunidades a suspensão do mandado de imissão na posse, ante a possibilidade de acordo (fls. 42/43), constando certidão de que houve o início da desocupação, depósito e imissão de posse (fl. 47). Os Autores apresentaram embargos à arrematação (fls. 82 a 84), que foram rejeitados liminarmente "porque apresentados além do prazo legal (conforme certidão de fl. 568)".

De fato, o que se verifica é que houve, efetivamente, a impugnação, que não foi apreciada porque os embargos à arrematação foram rejeitados liminarmente.

A primeira sentença indeferiu a petição inicial. Mas, o Tribunal reformou-a. Destacou aquele acórdão (fls. 134 a 137) que a questão da impenhorabilidade foi levantada na ação cautelar inominada ajuizada incidentalmente no processo de execução, objetivando a suspensão da carta de arrematação, indeferida, com decisão mantida, nos embargos à arrematação, já vistos, e no mandado de segurança em que se denegou a ordem porque deixaram os Impetrantes de "provar que o imóvel arrematado destinava-se à residência do casal", mas afastou a coisa julgada.

Embora a tese acolhida pelo acórdão recorrido de que a Lei n. 8.009/1990 só se aplica às dívidas após a sua edição seja repudiada pela jurisprudência da Corte e, ainda, que tenha o Tribunal rechaçado a idéia da coisa julgada, sem que tenha havido recurso contra tal decisão, que, assim, transitou em julgado, não creio que mereça provido o recurso.

É que, de fato, no caso, não é possível impor a aplicação da lei especial se já está consolidada a arrematação, finalizada a execução. Este aspecto foi bem apanhado na sentença, que destacou precedente do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a "incidência da Lei n. 8.009/1990 somente seria possível enquanto 'ainda não exaurida a execução'". É exatamente essa a direção da jurisprudência predominante: AgRg no Ag n. 112.543-RJ, da minha relatoria, DJ de 29.9.1997; REsp n. 65.784-SC, Relator o Sr. Ministro Cláudio Santos, DJ de 25.9.1995; REsp n. 160.189-SP, Relator o Sr.

Ministro Barros Monteiro, DJ de 21.9.1998; REsp n. 106.051-SP, Relator o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 9.12.1996. Como seria possível autorizar-se, esgotada a arrematação do bem, sem sucesso os embargos apresentados, registrada a arrematação no Cartório do Registro de Imóveis, o reexame da penhora? Trata-se já de uma situação definitiva, que não está ao abrigo da Súmula n. 205 da Corte.

Anote-se que toda a jurisprudência trazida pelos Recorrentes não revela a realidade dos autos, sabido que a Corte decidiu que, sim, a Lei n. 8.009/1990 tem incidência imediata, que não existe, em tal circunstância, a irretroatividade, que é possível aplicar-se em 2º grau, que tem aplicação aos processos em andamento. O que está em julgamento aqui, a meu sentir, é se cabe fazer incidir a lei que após consolidada a situação do bem nas mãos do arrematante, afastados os embargos à arrematação. E, com todo respeito, entendo que a resposta é negativa.

Em diversas oportunidades os Recorrentes tentaram obter esse reconhecimento; em nenhuma obtiveram êxito, sendo que, no caso do mandado de segurança, como já anotado, indicou-se a falta de prova. Agora, não é crível renovar o prazo para que, indefinidamente, tenham os Recorrentes chance de alcançar o resultado pretendido.

Com essas razões é que não conheço do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Sr. Presidente, pedindo vênia ao Ministro-Relator, acompanho o voto do Sr. Ministro Ari Pargendler.

RECURSO ESPECIAL N. 229.541 - SP

(Registro n. 99.0081676-5)

Relator:	Ministro Waldemar Zveiter
Recorrente:	United Airlines
Advogados:	Carla Christina Schnapp e outros
Recorridos:	Helena do Valle e outro
Advogados:	Luís Fernando da Silva Tambellini e outro

EMENTA: Civil e Processual – Responsabilidade – Transporte aéreo internacional – Atraso – Danos moral e material – Indenização ao passageiro – Matéria de prova – Precedentes do STJ.

I – Cabe ressarcimento pelos danos moral e material sofridos pelo passageiro com atraso no embarque de viagem internacional, sendo certo que o dano moral decorre da demora ou dos transtornos suportados pelo passageiro e da negligência da empresa, pelo que não viola a lei o julgado que defere a indenização para a cobertura de tais danos, fixando-a de conformidade com os chamados direitos especiais de saque.

II – Inviável em sede de especial reexame de matéria fática (Súmula n. 7-STJ). Precedentes.

III – Recurso não conhecido.

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, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Eduardo Ribeiro. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (2, art. 162, RISTJ).

Brasília-DF, 9 de maio de 2000 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Waldemar Zveiter, Relator.

Publicado no DJ de 1.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: United Airlines, nos autos de ação de indenização (rito sumaríssimo) contra si desfechada por Helena do Valle e outro, objetivando a que aquela lhes ressarça danos morais resultantes dos transtornos que padeceram, como usuários de vôo escalado pela Empresa-ré, apresenta especial.

O acórdão impugnado confirmou a sentença, que fixou a indenização em 4.150 direitos especiais.

A Empresa-demandada, inconformada, articula no especial de fl. 150, ter o aresto afrontado os artigos 19 e 22 da Convenção de Varsóvia e 333 do CPC, bem como dissentido de precedentes que colaciona.

Deferiu-se à fl. 227 o prosseguimento do apelo, ao entendimento de que a tese suscitada deve ser reexaminada pela Corte Superior.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter (Relator): A Recorrente, em sua irresignação de fl. 154, pretende afastar a indenização por dano moral que lhe foi imposta, alegando que os decisórios, ao fazê-lo, não se ajustaram aos parâmetros delineadores, para a hipótese, pelos artigos 19 e 22 da Convenção de Varsóvia e 333 do CPC.

Mas, ao contrário do aí articulado, o aresto impugnado, após aferir os fatos e provas contidos na lide, certificou a existência do nexo causal entre o evento danoso e o seu causador. Daí que inexistiu ofensa ao art. 333 do CPC, tanto que, respaldando-se na matéria probatória, dilucidou o acórdão que a Ré nada alegou para justificar o atraso do vôo de regresso a São Paulo, vôo esse que trouxe natural aborrecimento à Autora, sexagenária, que permaneceu, por longo período, em aeroporto, sem acomodação adequada, com evidente desconforto, pelo que, só por isso, se verifica que o serviço fornecido à consumidora foi defeituoso, ensejando, pois, a procedência do pedido.

A solução jurídica alvitrada pelo eminente Relator é, de fato, a que mais se ajusta à hipótese, tanto que agasalhada também pela jurisprudência deste egrégio Pretório.

Assim, para concluir seu entendimento, sendimentou o dispositivo do julgado ponderando que, conquanto cabível a indenização equivalente a 5.000 francos *poincaré*, foi ela fixada em quantia menor (correspondente a 4.150 direitos especiais de saque), não comportando alteração para não acarretar **reformatio in pejus**, na medida em que a Autora não recorreu.

Abstraída a matéria de fato, percucientemente examinada pelo aresto, o que já de si afastaria a revisão da hipótese, nesta fase de especial (Súmula

n. 7-STJ), no mais seguiu o julgado o critério jurídico já acolhido, nos seguintes precedentes:

"*REsp n. 219.964-SP – Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar*

Responsabilidade civil. Transporte aéreo internacional. Atraso. Danos material e moral. Indenização ao passageiro. Cabe indenizar o dano material e o moral sofridos pelo passageiro. Cabe indenizar o dano material e o moral sofridos pelo passageiro com atraso de 24 horas no embarque de viagem internacional. Reconhecidos os fatos do atraso, da existência dos danos (sendo que o moral decorre da demora nas condições retratadas nos autos), e da negligência da Empresa, não viola a lei o julgado que defere a parcela de 5.000 francos *poincaré*.

Recurso não conhecido."

"*REsp n. 157.561-SP – Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito*

Atraso em vôo internacional. Indenização tarifada. Convenção de Varsóvia. Protocolo Adicional n. 3, **reformatio in pejus**.

1. A aprovação pelo Congresso de tratado internacional, mediante a edição de decreto legislativo, não basta para fazê-lo vigorar no Brasil, sendo indispensável a sua promulgação pelo Presidente da República, publicando-se no Diário Oficial da União o respectivo decreto presidencial.

2. Na hipótese, sequer estando em vigor internacional, presentemente, o Protocolo Adicional n. 3, que depende de um número determinado de ratificações por parte de outros países e da edição de um decreto presidencial, aplica-se a Convenção de Varsóvia, promulgada pelo Decreto n. 20.703/1931, com as alterações do Protocolo de Haia, promulgado pelo Decreto n. 56.463/1965.

3. A indenização por atraso de vôos internacionais, hipótese dos autos, prevista no art. 19 da Convenção de Varsóvia, é regida pela norma geral do art. 22(1) do mesmo diploma, relativo ao transporte de pessoas, nos termos do Protocolo de Haia que, dentre outros aspectos, alterou o limite de indenização, por passageiro, passando-o de 125.000 (cento e vinte cinco mil) francos equivalentes a 8.300 DES (direitos especiais de saque), para 250.000 (duzentos e cinqüenta mil) francos,

equivalentes a 16.600 DES (cf. tabela de conversão prevista no Decreto n. 97.505/1989).

4. O item 3 do art. 22 da Convenção de Varsóvia, que fixa o limite indenizatório em 5.000 (cinco mil) francos, equivalentes a 332 DES (cf. Decreto n. 97.505/1989), incide apenas em relação aos objetos que o passageiro conserve sob sua guarda, não ao caso de atraso de vôo.

5. Embora afastada a incidência do Protocolo Adicional n. 3, por não estar em vigor, mantém-se o valor da condenação (4.150 DES por passageiro), porque inferior ao previsto na Convenção de Varsóvia, após o Protocolo de Haia (16.600 DES por passageiro), pena de incorrer em **reformatio in pejus**, já que, no presente caso, houve recurso, apenas da Ré.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

Ao cotejar a tese jurídica aí aplicada com a acolhida pelo aresto **sub judice**, vê-se que o equacionamento jurídico deste harmoniza-se com aqueles, por isso que, a teor dos Verbetes n. 7 e 83-STJ, a irresignação não cabe e dela não conheço.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: O Recorrido ajuizou ação alegando que na viagem de retorno de Boston para São Paulo houve atraso no vôo, que devendo ser realizado às 22h20min de 22.6.1996, realizou-se às 15h52min do dia 23.6.1996, pedindo o pagamento de indenização correspondente a 5.000 francos *poincaré*, nos termos da Convenção de Varsóvia. A sentença julgou procedente o pedido. O acórdão recorrido manteve inalterada a sentença, fixada a indenização em 4.150 DES.

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter não conheceu do especial, afirmando que cabem os danos moral e material sofridos pelo passageiro em decorrência de atraso em viagem internacional.

Observe-se, desde logo, que em se tratando de atraso de vôo internacional, previsto no art. 19 da Convenção de Varsóvia, a indenização é regida pela norma geral do art. 22 (1) do mesmo diploma, relativo ao transporte de pessoas, nos termos do Protocolo de Haia que, dentre outros aspectos, alterou o limite de indenização, por passageiro, passando-o de 125.000 francos, equivalentes a 8.300 DES (direitos especiais de saque), para 250.000 (duzentos e cinqüenta mil francos), equivalentes a 16.600 DES, conforme

tabela de conversão anexa ao Decreto n. 97.505/1989. O item 3 do art. 22 da Convenção, que fixa o limite indenizatório em 5.000 francos, equivalentes a 332 DES, incide apenas em relação aos objetos que o passageiro conserve sob sua guarda, não em relação ao atraso de vôo (REsp n. 157.561-SP, da minha relatoria, DJ de 8.3.1999). No presente feito, a indenização foi fixada em valor menor do que aquele permitido pela Convenção. Se fosse mantida a baliza de 5.000 francos *poincaré*, a equivalência seria 332 DES, ao contrário do que consta do acórdão recorrido. Mas, de todos os modos, o especial não avança sobre o valor da indenização, nem sobre a eventual discrepância entre o que foi pedido na inicial e o que foi deferido na sentença, mantida pelo acórdão recorrido.

No presente feito, o especial combate a ausência de prova do dano moral, argumentando que a responsabilidade em tal circunstância, nos termos da Convenção, depende da existência do dano, que, embora alegado pela Autora, não foi provado. Mas, esse argumento não pode colher êxito. O acórdão recorrido, expressamente considerou que a "Ré nada alegou para justificar o atraso, sendo inegável que o dano existiu efetivamente, pois o atraso no vôo de regresso a São Paulo trouxe natural aborrecimento à Autora, sexagenária, que permaneceu, por longo período, em aeroporto, sem acomodação adequada, com evidente desconforto". Mas, não bastasse essa identificação do dano pelo acórdão recorrido, outro ângulo impediria o êxito do especial. É que pelo sistema da Convenção de Varsóvia, "a responsabilidade existe independente da prova do dano, cabendo a excludente, apenas, se o transportador provar que tudo fez para que o dano não ocorresse. Se não provar, é cabível a reparação" (REsp n. 182.283-SP, da minha relatoria, DJ de 13.12.1999, REsp n. 214.824-SP, Relator o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 6.9.1999). Assim, o ônus da prova é da transportadora.

Limitado como está o especial, eu, com as razões acima deduzidas, acompanho o eminente Relator e não conheço do especial.

RECURSO ESPECIAL N. 239.504 – SP

(Registro n. 99.0106451-1)

Relator: Ministro Waldemar Zveiter

Recorrente: Solange Bujosa

Advogado: Júlio Flávio Pipolo

Recorrido: Banco Pecúnia S/A

Advogados: Jorson Carlos de Oliveira e outros

EMENTA: Alienação fiduciária – Código de Defesa do Consumidor – Ausência de prequestionamento – Súmulas n. 282 e 356-STF.

I – Esta Corte tem exigido o prequestionamento mesmo quando eventual ofensa surgir no próprio acórdão recorrido, mister a oposição dos competentes declaratórios para que o Tribunal tenha a oportunidade de se manifestar sobre as alegações da parte.

II – O fato de o Código de Defesa do Consumidor proteger a parte frágil da relação contratual, não significa que todos os contratos assinados por consumidor com instituição financeira ou outra qualquer de maior porte seja nulo de pleno direito. É preciso que se demonstrem as nulidades e as práticas abusivas cometidas, mormente no caso de alienação fiduciária quando as determinações estão contidas em comando *legal* que não foi revogado.

III – Recurso não conhecido.

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 Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Antônio de Pádua Ribeiro. Ausente, ocasionalmente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília-DF, 3 de outubro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Waldemar Zveiter, Relator.

Publicado no DJ de 6.11.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: Cuidam os autos de ação de busca e apreensão ajuizada por Banco Pecúnia S/A em face de Solange Bujosa.

Do despacho que converteu-a em *ação de depósito* agravou a Ré e a colenda Terceira Câmara Cível do 2º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, por unanimidade, negou provimento ao apelo.

O aresto restou assim ementado (fl. 34):

> "Se a devedora desconhece a localização do veículo ou se este, objeto da ação de busca e apreensão, não se encontra em sua posse, é cabível a conversão do pedido de busca e apreensão em ação de depósito."

Inconformada, ainda, interpôs recurso especial, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando violação aos arts. 3º, § 2º; 6º, V; 39, 51, IV; e 53 do Código de Defesa do Consumidor.

Sustenta, em síntese, que as disposições do Decreto-Lei n. 911/1969 chocam-se frontalmente com o CDC e como lei posterior revoga a anterior quando com ela for incompatível, aquele estaria revogado pela Lei n. 8.078/1990.

Diz que é prática abusiva a não devolução das parcelas pagas, de acordo com os arts. 39 e 53 do CDC, sendo nulas as cláusulas nesse sentido (art. 51 e incisos da supracitada lei).

Por fim, alega má-fé e dolo do Banco-recorrido ao pretender ficar com o bem alienado sem devolver as parcelas já pagas.

Sem contra-razões (fl. 62), o nobre Presidente daquela Corte o admitiu.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter (Relator): Registre-se, inicialmente, que embora aviado sob o pálio da alínea **c**, não foi indicado qualquer julgado para confronto.

No mais, sem razão a Recorrente.

A questão foi assim dirimida pelo v. aresto recorrido (fls. 35/36):

> "Materializado o inadimplemento da devedora em contrato de alienação fiduciária, viabilizada está a conversão da ação de busca e apreensão em ação de depósito, consoante regra contida no art. 4º do

Decreto-Lei n. 911, de 1969, com a redação dada pela Lei n. 6.071, de 1974.

Dispõe o art. 4º do Decreto-Lei n. 911/1969 que: 'se o bem alienado fiduciariamente não for encontrado ou não se achar na posse do devedor, o credor poderá requerer a conversão do pedido de busca e apreensão, nos mesmos autos, em ação de depósito...'

Assim, como no caso a Requerida informou pessoalmente ao oficial de Justiça que não está mais na sua posse o veículo, bem como não sabe o seu paradeiro, a conversão para ação de depósito é a medida que se impõe, quando, então, a Agravante, após regular citação, poderá oferecer ampla defesa, como lhe assegura o art. 5º, LV, da CF/1988.

Não tem razão a Agravante ao invocar o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, eis que trata-se de uma forma de execução, mediante venda, judicial ou extrajudicial, do bem que expressamente garante o crédito, com a possibilidade de entrega do saldo, se houver, ao devedor fiduciante.

O Decreto-Lei n. 911/1969 não ofende os princípios constitucionais da igualdade, da ampla defesa e do contraditório, ao conceder ao proprietário-fiduciário a faculdade de requerer a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente (art. 3º, **caput**) e ao restringir a matéria de defesa alegável em contestação (art. 3º, § 2º) (RE n. 141.320-RS, Rel. Min. Octávio Gallotti, j. em 22.10.1996, **apud** Inf. STF 51, de 28.10.1996, p. 1).

Quanto à utilização do Código de Defesa do Consumidor, aplica-se no caso, o v. acórdão deste colendo Tribunal:

> 'Alienação fiduciária. Código de Defesa do Consumidor.
>
> Em se tratando de contrato de empréstimo com garantia de alienação fiduciária, onde inexistem as figuras do produtor e do consumidor, impossível aplicar à espécie as normas do Código de Defesa do Consumidor.' (Ap. c/ Ver. 513.406, Décima Primeira Câmara, Rel. Juiz Mendes Gomes, j. em 23.3.1998).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo."

Da leitura acima, verifica-se que os artigos ditos violados carecem do

necessário prequestionamento e sequer opostos embargos declaratórios para sanar eventual omissão. Incide, portanto, à espécie, as Súmulas n. 282 e 356 do STF.

Esta Corte tem exigido o prequestionamento mesmo quando eventual ofensa surgir no próprio acórdão recorrido, mister a oposição dos competentes declaratórios para que o Tribunal tenha a oportunidade de se manifestar sobre as alegações da parte.

Existindo omissão, ainda, ou contradição, em seu especial a Recorrente deve veicular vulneração ao artigo 535 do CPC e não insistir no mérito.

Embora o acórdão tenha afastado a incidência do Código de Defesa do Consumidor, não cuidou das questões postas no especial – devolução de prestações pagas, existência de cláusulas ou práticas abusivas ou dolo e má-fé por parte do Recorrido.

A alusão feita a essa legislação foi de forma genérica, sem particularização de qualquer dispositivo legal.

Toda a argumentação posta no especial evidencia, tão-somente, o inconformismo da Recorrente no sentido de que o Banco permanecerá com o bem e não devolverá o valor das prestações pagas, matéria não abordada no acórdão atacado.

Apenas para deixar registrado, estou em que, ainda que se diga que tal contrato subordina-se às regras do Código de Defesa do Consumidor, isso não significa que o Decreto-Lei n. 911/1969 esteja revogado ou que todas as cláusulas ali inseridas sejam nulas ou abusivas apenas porque feitas de acordo e nos termos da lei específica.

O eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, em precedente que, embora não seja idêntico ao caso dos autos, serve para exemplificar os termos em que deve ser entendida a aplicação da Lei n. 8.078/1990 aos contratos de alienação fiduciária, assim consignou:

> "Alienação fiduciária. Decreto-Lei n. 911/1969. Código de Defesa do Consumidor. 1. Não tem apoio a interpretação que dá por revogado o § 1º do art. 3º do Decreto-Lei n. 911/1969, diante da disciplina do Código de Defesa do Consumidor, artigos 6º, VI; e 53. O art. 6º, VI, dispõe que o consumidor tem o direito básico de 'efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos'. Ora, essa regra legal não tem nenhuma relação

com a purgação da mora em processo sob o regime do Decreto-Lei n. 911/1969. O comando do art. 53, por outro lado, que faz alcançar as alienações fiduciárias, refere-se a cláusulas contratuais sobre a perda das prestações, que são nulas de pleno direito. Mas, aqui não se cuida de cláusula contratual, e, sim, de regra jurídica impondo que, nos casos abrangidos pela lei, lei, portanto, especial, a purgação só será admitida se quitado o percentual indicado. Isso não viola direito algum do consumidor, não sendo razoável concluir pela revogação de uma lei por violar a **mens legis** de lei posterior, o que, claramente, não existe no direito positivo brasileiro, por conta da Lei de Introdução ao Código Civil. 2. Recurso especial conhecido, mas improvido." (REsp n. 129.732-RJ, DJ de 3.5.1999).

O fato de o Código de Defesa do Consumidor proteger a parte frágil da relação contratual não significa que todos os contratos assinados por consumidor com instituição financeira, ou outra qualquer, de maior porte seja nulo de pleno direito. É preciso que se demonstrem as nulidades e as práticas abusivas cometidas, mormente no caso de alienação fiduciária quando as determinações estão contidas em comando *legal* que não foi revogado.

Forte em tais lineamentos, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 248.276 - PR

(Registro n. 2000.0013031-1)

Relator: Ministro Eduardo Ribeiro

Recorrente: Hilda Bevilácqua

Advogados: Adilson Luís Ferreira e outros

Recorrida: Mara Regina Bendlin Portes

Advogados: Humberto Queiroz e outro

EMENTA: Arras confirmatórias – Rescisão por inadimplemento de quem as recebeu.

Hipótese em que se dá a devolução do recebido, procedendo-se

à correção monetária a partir do desembolso, com perdas e danos, se o caso. Inaplicabilidade da norma que prevê a devolução em dobro.

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 e, nessa parte, dar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília-DF, 6 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Eduardo Ribeiro, Relator.

Publicado no DJ de 14.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Hilda Bevilácqua apresentou recurso especial contra acórdão que julgou procedente pedido de rescisão de contrato, cumulado com devolução de arras. Alegou ser a autora carecedora de ação, pois, nos termos do artigo 38 da Lei n. 6.766/1979, deveria ter diligenciado notificação para constituir em mora, dando oportunidade de purgá-la. Salientou que, conforme cláusulas 2ª e 3ª do contrato, a entrega física do imóvel dar-se-ia em momento diverso da entrega jurídica. Dessa forma, não haveria prazo certo para o cumprimento da obrigação, aplicável o artigo 960 do Código Civil. Sustentou, ainda, que, não sendo a obrigação exeqüível desde logo e inexistindo prazo para o seu cumprimento, seria impossível a configuração da mora, não havendo culpa da Ré, pena de contrariarem-se os artigos 127 e 955 do Código Civil. Aduziu, também, que a obrigação da Autora era alternativa. Não podendo financiar, deveria cumpri-la da outra forma prevista no contrato (art. 885, CPC). Além disso, nos termos do artigo 1.091 do Código Civil, em se tratando de obrigação relativa, tornando-se impossível o seu cumprimento, o contrato não seria inválido. Observou que essas questões não foram analisadas pelo tribunal de origem que, ao assim proceder, ofendeu os artigos 475 e 515 do Código de

Processo Civil. Afirmou que, com a contranotificação para que a Agravante entregasse a documentação, a Autora renunciara aos efeitos da mora, vez que nenhuma ressalva fizera ao recebê-la. Ponderou que, no tocante às arras, não poderia a Corte estadual considerá-las penitenciais, haja vista serem, na verdade, confirmatórias, nos termos do artigo 1.096 do Código Civil. Além disso, os danos deveriam ser provados, o que não ocorreu. Observou que o termo inicial da correção monetária seria a data do ajuizamento da ação, conforme dispõe a Lei n. 6.899/1981. Ainda assim não fosse, caso se aplicasse a Súmula n. 43-STJ, o efetivo prejuízo só se deu com o inadimplemento e esse foi posterior ao pagamento do sinal. Apontou dissídio com arestos de outros tribunais.

Negado seguimento ao recurso, interpôs-se agravo de instrumento que provi, para melhor exame, convertendo-se em especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (Relator): Pretende-se, com invocação ao disposto no artigo 38 da Lei n. 6.766/1979, que seria necessária prévia notificação. De todo, impertinente a alegação. A hipótese em exame não cuida de loteamento ou desmembramento.

Não houve, igualmente, desatenção ao disposto no artigo 960 do Código Civil. O acórdão entendeu que havia época prevista para entrega da obra e, interpretando o contratado, afirmou que as obrigações de natureza legal, como o registro do condomínio, haveriam de ser atendidas na mesma ocasião. E certamente não o foram.

Nenhuma a razão para invocar-se o artigo 127 do Código Civil. Não se discute sobre a exeqüibilidade imediata de atos para os quais não se fixe prazo. No caso, havia um prazo para o cumprimento da obrigação. Quanto ao artigo 955, tem-se como certo que a Recorrente não adimpliu o que devia, no tempo estabelecido. Encontrava-se, pois, em mora.

Sustenta-se, ainda, que violados os artigos 885 e 1.091 do Código Civil, uma vez que o contrato previa que o pagamento da parcela restante do preço poderia fazer-se com recursos próprios ou mediante financiamento. O acórdão, entretanto, muito acertadamente considerou que se tratava de cláusula estabelecida em favor da adquirente e que o atraso terminou levando à impossibilidade de obter-se o financiamento, ensejando a rescisão.

Da incidência do artigo 475 do Código de Processo Civil não há cogitar. Nem houve ofensa ao artigo 515, pois examinou-se a lide em sua totalidade.

Também não se caracterizou a renúncia, por parte da Recorrida, aos direitos que teria em virtude da mora. O prejuízo ocorreu com a impossibilidade de obter o financiamento. Até que isso se verificasse não tinha a que renunciar.

No que diz com correção monetária, a jurisprudência citada encontra-se superada. Orienta-se hoje pelo princípio consagrado na Súmula n. 43 que se aplica tanto ao ilícito extracontratual quanto ao contratual. Não corrigida a importância desde a data do desembolso, a devolução não será integral. E aquele que a recebeu e se utilizou dos recursos se enriquecerá em detrimento do contratante adimplente.

Em relação ao tratamento dado às arras, entretanto, considero que tem razão a Recorrente. Não se cuida, aqui, de arras penitenciais. Em nenhum momento se cogitou do direito de arrependimento. Deu-se a rescisão em virtude do inadimplemento. Nesse caso não há devolução em dobro, mas o pagamento de perdas e danos, se for o caso. Não incidem os artigos 1.095 e 1.097.

Conheço em parte do recurso e nessa parte dou-lhe provimento para excluir da condenação a parcela referente à devolução em dobro das arras. Cada uma das partes pagará metade das custas e honorários de advogado, fixados em cinco por cento do valor da respectiva sucumbência.

RECURSO ESPECIAL N. 248.765 – MG

(Registro n. 2000.0014941-1)

Relator: Ministro Ari Pargendler

Recorrente: M. E. M.

Advogado: Marcelo José Domingos Guimarães de Camargo

Recorridos: J. G. C. e outros

Advogados: Ney Paolinelli de Castro e outros

Sustentação oral: Marcelo Guimarães de Camargo (pela recorrente)

EMENTA: Civil – Investigação de paternidade.

Ação proposta por quem, *registrada* como filha legítima do marido de sua mãe, quer a declaração de que o pai é outrem. Inaplicabilidade do artigo 178, § 9º, VI e do artigo 362 do Código Civil, que se referem à hipótese diversa: a de quem, nascido como filho natural, isto é, fora do casamento, foi *reconhecido*. Prescrição afastada. Recurso especial conhecido e provido.

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, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Antônio de Pádua Ribeiro, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.

Brasília-DF, 26 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Ari Pargendler, Relator.

Publicado no DJ de 23.10.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Nos autos de "ação de investigação de paternidade, com a desconstituição de registro de assento de nascimento e reconhecimento da filiação" proposta por M. E. M. contra J. G. C. e outros, o MM. Juiz de Direito Dr. Reinaldo Portanova ordenou a realização de perícia (fls. 88, 91 e 103).

Seguiu-se agravo de instrumento, interposto por J. G. C. e outros, visando "a extinção do processo, com o reconhecimento da decadência do direito da Autora" (fl. 10).

A egrégia Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Relator o eminente Desembargador Sérgio Lellis Santiago, por maioria de votos, deu provimento ao agravo, nos termos do acórdão assim ementado:

"Investigação de paternidade cumulada com anulação de registro de nascimento. Decadência do direito à ação anulatória que impede a investigatória. Artigos 178, § 9º, inciso VI; 362 e 348 do Código Civil. Carência da ação" (fl. 230).

Lê-se no voto-condutor:

"A Agravada nasceu na constância do casamento de sua mãe com aquele que a registrou como filha, e assim viveu até os 31 anos de idade, quando, após o falecimento do pai e participação na sua sucessão, decidiu então buscar a prestação jurisdicional para ver desconstituída aquela situação, ao mesmo tempo em que visa a constituição de outra relação de paternidade, na tentativa de ilidir a presunção de que **pater is est quem nuptiae demonstrant**, reverenciada com o intuito de preservação da família.

Inobstante a imprescritibilidade da ação investigatória, esta se vê obstada diante da impossibilidade de obtenção do cancelamento do registro civil anterior, o qual não seria ainda admitido como medida incidental em conseqüência de eventual procedência da investigatória, eis que não há como se obter, por via oblíqua, tal provimento, sem um procedimento contencioso, pois o que a lei proibiu por via direta não poderá indiretamente ser alcançado" (fl. 235).

"Na forma do artigo 348 do CC, 'ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro', exsurgindo a interpretação lógica de que a ação investigatória somente será processada se o registro anterior tiver sido desconstituído, reconhecido falso ou errôneo. Se legítimo o filho, não poderá valer-se da investigatória, a menos que obtenha a anulação de sua paternidade anterior." (fl. 236).

Já o voto-vencido, da lavra do eminente Desembargador Pinheiro Lago, sustentou que, "no caso dos autos, constata-se, facilmente, que pode ser aplicado o novo entendimento jurisprudencial no sentido de que, a partir do regime instituído pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, abolindo qualquer discriminação no tocante ao estado de filiação, ficaram derrogados os artigos 178, § 9º, VI; e 362 do Código Civil. Isso porque, tendo a Agravada nascido em 28 de agosto de 1965 (certidão de fl. 11 do instrumento de agravo), adquiriu a maioridade nos mesmos dia e mês de 1986, em face

do que, quando ocorreria a decadência do seu direito, em agosto de 1990 (quatro anos após a maioridade), já havia sido editada a Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a qual, segundo se expôs, provocou a revogação dos acima citados artigos do Código Civil.

Com estas razões de decidir, considerando-se que não incidem os artigos 178, § 9º, inciso VI; e 362 do Código Civil, ao caso presente, seja porque, como se expôs, de início, o cancelamento do registro civil da Agravada não constitui pedido principal, sendo mera decorrência da procedência da investigatória de paternidade, que é imprescritível, seja porque tais dispositivos estariam revogados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, peço vênia ao eminente Relator para negar provimento ao agravo." (fls. 255/256).

No prosseguimento, antes do voto-vista do segundo vogal, o Desembargador Pinheiro Lago complementou o seu voto nestes termos:

> "... fui advertido de que, embora tenha sido publicado em 13 de julho de 1990, o Estatuto previu, no seu último artigo, que somente entraria em vigor 90 dias após sua publicação.
>
> E nesse caso, quando ele entrou em vigor, já estava ultrapassado o mês de agosto de 1990, quando ocorreria a decadência do direito da Autora." (fl. 258).
>
> "... na verdade, a modificação ou o novo regime nasceu, não, a rigor, do Estatuto da Criança e do Adolescente, mas, em verdade, do texto constitucional de 1988, porquanto o dispositivo do Estatuto que aboliu qualquer discriminação em torno do estado de filiação ... é, **ipsis verbis**, a cópia da norma constitucional inscrita no § 6º do artigo 227 da Constituição de 1988, sem mais, nem menos.
>
> Trata-se, é claro, de uma norma de efeito imediato ou auto-aplicável, mesmo porque o Estatuto não regulamentou esta norma, mas, simplesmente a transcreveu **ipsis litteris**. Então, se foi essa norma que autorizou a conclusão de que houve a abolição de qualquer discriminação no estado de filiação e, conseqüentemente, a revogação daquele art. 362 do Código Civil, essa modificação, na verdade e a rigor, se operou com o ordenamento jurídico instituído pela Constituição Federal, e não simplesmente, ou posteriormente, com a entrada em vigor do Estatuto da Criança e do Adolescente.
>
> Daí por que, embora reconheça o equívoco que cometi na conclusão do meu voto, estou mantendo o mesmo posicionamento pelas razões que estou invocando nesta oportunidade." (fl. 260).

Seguiram-se embargos de declaração, reclamando, entre outras, manifestação sobre a "nova ordem constitucional ditada pelo § 6º do artigo 227 da Constituição Federal que derrogou os preceitos infraconstitucionais estatuídos no item VI, § 9º, do artigo 178 e o artigo 362 do Código Civil que servem de base para as suas conclusões ..." (fl. 278).

Os embargos de declaração foram rejeitados, valendo transcrever os seguintes trechos do voto-condutor:

> "Não é de ser reconhecida a omissão, eis que se um dos votos examinou o ponto referido, não quer dizer que todos os outros devessem, também, abordá-lo.
>
> O silêncio dos demais significaria: não concordância com a conclusão, ou imprestabilidade da norma invocada para solucionar o feito ou, quando nada, a sua inadequação." (fl. 393).

Daí o presente recurso especial, interposto por M. E. M., com base no artigo 105, inciso III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal, por violação aos artigos 178, § 9º; 146, 348, 350, 362, VI; e 363 do Código Civil, dos artigos 113 e 214 da Lei n. 6.015, de 1973, dos artigos 8º e 10 da Lei n. 8.560, de 1992 (fls. 400/441).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): O acórdão recorrido, salvo melhor juízo, tem um fundamento infraconstitucional *explícito* e um fundamento constitucional *implícito*.

O fundamento infraconstitucional *explícito* é o de que, na forma do artigo 362 c.c. o 178, § 9º, inciso VI, a ação do filho natural para impugnar o reconhecimento é de quatro anos, "contado o prazo do dia em que atingir a maioridade ou se emancipar" – e foi assim articulado pelo voto-condutor:

> "A presunção gerada pelo registro civil pode suportar oposição hábil e idônea por parte do filho natural, desde que exercida no prazo que a lei lhe confere. Assim, pois, o menor, após a maioridade pode afrontar a sua paternidade nos quatro anos que se seguirem a essa maioridade ou à sua emancipação, como se infere nos artigos 178, § 9º, inciso VI; e 362 do Código Civil." (fl. 234).

"Até prova em contrário, subsiste o registro de nascimento; e subsistindo este, carece de interesse de agir quem busca outra paternidade sem ter a possibilidade de desconstituir a anterior." (fl. 235).

"Inobstante a imprescritibilidade da ação investigatória, esta se vê obstada diante da impossibilidade de obtenção do cancelamento do registro civil anterior, o qual não seria ainda admitido como medida incidental em conseqüência de eventual procedência da investigatória, eis que não há como se obter, por via oblíqua, tal provimento, sem um procedimento contencioso, pois o que a lei proibiu por via direta não poderá ser indiretamente alcançado." (fl. 235).

O fundamento constitucional *implícito* é o de que a Constituição Federal não revogou o artigo 178, § 9º, inciso VI, nem o artigo 362 do Código Civil.

Diz-se que esse fundamento está implícito, porque o Tribunal **a quo**, provocado por embargos de declaração, respondeu que o silêncio dos demais membros da Câmara, em face do voto-vencido, "significaria: não concordância com a conclusão, ou imprestabilidade da norma invocada para solucionar o feito ou, quando nada, a sua inadequação". (fl. 393).

O voto-vencido, referindo-se ao artigo 227, § 6º, da Constituição Federal, dissera:

"Trata-se, é claro, de uma norma de efeito imediato ou auto-aplicável, mesmo porque o Estatuto (da Criança e do Adolescente) não regulamentou esta norma, mas, simplesmente, a transcreveu **ipsis litteris**. Então, se foi essa norma que autorizou a conclusão de que houve a abolição de qualquer discriminação no estado de filiação e, conseqüentemente, a revogação daquele art. 362 do Código Civil, essa modificação, na verdade e a rigor, se operou com o ordenamento jurídico instituído pela Constituição Federal, e não, simplesmente, ou posteriormente, com a entrada em vigor do Estatuto da Criança e do Adolescente." (fls. 259/260).

Quer dizer, os votos majoritários do Tribunal **a quo** aplicaram os artigos 178, § 9º, inciso VI; e 362 do Código Civil, enquanto o voto-vencido deixou de aplicá-los para aplicar o artigo 227, § 6º, da Constituição Federal, **in verbis**:

"§ 6º – Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por

adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação."

A **contrario sensu**, os votos majoritários deixaram de aplicar o artigo 227, § 6º, da Constituição Federal por considerá-lo impertinente à espécie.

O exame do recurso especial não pode ir além do fundamento infraconstitucional do julgado.

Para esse efeito, deve-se ter presente a advertência de **Pontes de Miranda**:

"No trato das questões ligadas à paternidade e à maternidade, ou à filiação, o que mais importa, técnica e praticamente, é que se cogite, desde o início, de classificar a pretensão de que se trata. A filiação, a maternidade e a paternidade dão ensejo a diferentíssimas ações, que não se podem confundir. Têm preclusão diferente ou prescrição diferente, ou não têm preclusão, nem prescrição. Umas passam aos herdeiros; outras, não.

Sem essa rigorosa taxinomia, o interessado não pode saber do que é que se trata, no tocante ao seu próprio interesse." (Tratado de Direito Privado, Editor Borsói, Rio de Janeiro, 1971, Tomo IX, p.p. 53/54).

Aqui se trata de ação proposta por quem, registrada como filha legítima do marido de sua mãe, quer a declaração de que o pai é outrem; vale dizer, só terá o **status** de filha *espúria* (nunca, o de filha natural), se procedente a pretensão.

Já o artigo 178, § 9º, VI e o artigo 362 do Código Civil, aplicados pelo Tribunal **a quo**, e a seguir transcritos, se referem à hipótese diversa, a de quem, nascido como filho natural, isto é, fora do casamento, foi *reconhecido*.

"Art. 178 – Prescreve:

§ 9º – Em quatro anos:

VI – A ação do filho natural para impugnar o reconhecimento; contado o prazo do dia em que atingir a maioridade ou se emancipar."

"Art. 362 – O filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento, e o menor pode impugnar o reconhecimento, dentro dos quatro anos que se seguirem à maioridade, ou emancipação."

Filho *natural* é, no sistema do Código Civil, modalidade de filiação ilegítima, e reconhecimento, no magistério de **Orlando Gomes**, "é o ato pelo qual se declara a filiação ilegítima" (Direito de Família, Forense, Rio de Janeiro, 1999, 11ª ed., p. 341).

Caio Mário da Silva Pereira distinguiu assim a situação do filho *legítimo* e do filho *reconhecido*:

> "O nascimento de um filho (qualquer filho) cria uma relação de fato entre ele e seus pais: o fato da maternidade, e a relação fática da paternidade. Mas uma distinção se estabelecia, muito viva, entre a filiação legítima e a filiação natural. A primeira dava origem a uma relação jurídica que é correlata à situação de fato, instituindo-se o vínculo jurídico que liga o filho ao pai e à mãe. Este vínculo deflui, naturalmente, do casamento, e só se destrói mediante uma atuação jurisdicional contrária (sentença proferida em ação de contestação de paternidade).
>
> Na filiação extramatrimonial não ocorre a mesma coincidência entre o fato do nascimento e a relação jurídica. Especialmente no que concerne à paternidade, o direito a presume com base no casamento: **pater is est quem nuptiae demonstrant**. Mas não dispondo a lei, como a ciência, de dado exato para identificar o genitor, contenta-se com uma fórmula um tanto cética: **pater semper incertus**. Resta, pois, esta anomalia que, em outra obra, já havíamos apontado: existe o laço de consangüinidade unindo o filho a seu pai. Mas não existe correlatamente o vínculo jurídico. Para que se estabeleça este, entre o filho biológico e os seus autores, torna-se mister intercorra outro fato, revelando ou declarando a paternidade ou a maternidade: o reconhecimento. Pode vir de manifestação volitiva espontânea, ou de proclamação judicial coercitiva, em ação de investigação de paternidade ou maternidade." (Instituições de Direito Civil, Forense, Rio de Janeiro, 1997, 11ª ed., Vol. V, p.p. 187/188).

Nessa linha, aquele que é registrado como filho legítimo do marido da mãe, embora não o sendo, não é filho *natural* no sistema do Código Civil.

Quid, se esse registro de filiação, feito na conformidade da presunção de que **pater is est quem nuptiae demonstrant**, não corresponde à realidade?

Ou nas palavras de **Pontes de Miranda**:

"Existe ação declaratória da existência ou não existência da paternidade ilegítima? Existe; é a ação típica do **status** de filho, que pode ser intentada como ação do filho legítimo, abstraindo-se da legitimidade, porque é ele tão natural quanto o ilegítimo." (**op. cit.**, p. 93).

"As ações tendentes a provar a filiação ilegítima são imprescritíveis, mas privativas dos filhos." (**ib.**, p. 93).

Nesse sentido o precedente de que trata o REsp n. 2.353-0-SP, Rel. Min. Antônio Torreão Braz, cujo voto-condutor se lê:

"Como bem ressaltaram as recorrentes, é inaplicável à espécie o disposto nos arts. 178, § 9º, inciso VI; e 362 do Código Civil, porquanto uma e outra das disposições têm como destinatário o filho natural, nunca o filho legítimo. E a ação para vindicar o direito a que alude o art. 348 é imprescritível, eis que se trata de ação de estado."

"A presunção **pater is est quem nuptiae demonstrant**, consagrada no art. 338 do Código Civil, é **juris tantum** e, portanto, pode ser elidida mediante ação intentada pelo marido e ação promovida pelo filho. Há pretensão do marido em contestar a paternidade, prescritível (Código Civil, artigos 344 e 178, § 3º), e há a pretensão do filho em vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, provando erro ou falsidade do registro (Código Civil, art. 348; Lei n. 6.015/1973, art. 113), referível à filiação legítima."

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de dar-lhe provimento para que, restabelecida a autoridade da decisão do MM. juiz de Direito, a ação prossiga.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Os Recorridos interpuseram agravo de instrumento contra despacho que rejeitou preliminar de decadência do exercício do direito de ação de impugnação de registro de nascimento, e, por isso, não admitiu a carência da ação investigatória. O Tribunal de Justiça de Minas Gerais deu provimento ao agravo.

O Sr. Ministro Ari Pargendler, Relator, conheceu e proveu o especial para restabelecer a decisão agravada. Considerou o Sr. Ministro Ari

Pargendler que a ação foi ajuizada "por quem, registrada como filha legítima do marido de sua mãe, quer a declaração de que o pai é outrem; vale dizer, só terá o **status** de filha espúria (nunca, o de filha natural), se procedente a pretensão". Para o ilustre Relator, buscando escólios em **Pontes de Miranda** e **Caio Mário**, "aquele que é registrado como filho legítimo do marido da mãe, embora não o sendo, não é filho natural no sistema do Código Civil". Finalmente, amparado em precedente de que foi Relator o Sr. Ministro Torreão Braz (REsp n. 2.353-SP), teve por inaplicável à espécie os artigos 178, § 9º, VI; e 362 do Código Civil, porque os dispositivos têm como destinatário o filho natural, não o filho legítimo, sendo imprescritível a ação a que se refere o art. 348 do Código Civil.

A ação é de investigação de paternidade com desconstituição de registro de assento de nascimento e reconhecimento de filiação. Os fatos narrados são os seguintes: a) a Autora nasceu em 28 de agosto de 1965, sendo assentado o seu nascimento como sendo filha de Norberto Mayer; b) o assento foi feito com erro, sendo falsa a declaração; c) sua mãe, apesar de não viver sob o mesmo teto, mantinha relações com Antônio da Conceição Gomes Carneiro, com exclusividade, vindo a ter filhos; d) esses fatos chegaram ao conhecimento da Autora por ocasião do falecimento de seu verdadeiro pai, com quem desde criança a Autora residia; e) seu verdadeiro pai veio a falecer em 29 de dezembro de 1996; f) nessa ocasião soube da verdade, tendo feito todos os exames próprios; g) com apoio no art. 348 do Código Civil é que pede o reconhecimento da verdadeira paternidade.

O acórdão recorrido considerou que a "presunção gerada pelo registro civil pode suportar oposição hábil e idônea por parte do filho natural, desde que exercida no prazo que a lei lhe confere. Assim, pois, o menor, após a maioridade, pode afrontar a sua paternidade nos quatro anos que se seguirem a essa maioridade ou à sua emancipação, como se infere nos artigos 178, § 9º, inciso VI; e 362 do Código Civil". Considerou o acórdão que a Agravada nasceu na constância do casamento de sua mãe com aquele que a registrou como filha e assim viveu até completar 31 anos de idade. Mesmo considerando a imprescritibilidade da ação de investigação de paternidade, entendeu o acórdão que "esta se vê obstada diante da impossibilidade de obtenção do cancelamento do registro civil anterior, o qual seria ainda admitido como medida incidental em conseqüência de eventual procedência da investigatória, eis que não há como se obter, por via oblíqua, tal provimento, sem um procedimento contencioso, pois o que a lei proibiu por via direta não poderá indiretamente ser alcançado".

A matéria não é simples e tem comportado tratamento diverso jurisprudencial ao longo do tempo. Merece, portanto, uma reflexão adequada.

Em precedente de que foi Relator o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, tratando-se de ação ajuizada por viúvo e suas duas filhas para anular ato jurídico com pedido de cancelamento de registro público de nascimento, impugnava-se a filiação do neto do primeiro autor, que se habilitara no inventário de seu pai já falecido. A Turma manteve o julgado recorrido, acolhendo a prescrição. Em voto-vista, acompanhei o Relator relevando que "não se trata de ação de investigação de paternidade ou de negatória de paternidade, nem de anulação como conseqüência do reconhecimento da paternidade, mas, sim, de ação autônoma de anulação do registro, ajuizada pelo avô, vinte e oito anos após o reconhecimento do réu pelo pai, já falecido". E, ainda, com relação ao art. 348 do Código Civil asseverei que, nas circunstâncias dos autos, não se poderia admitir a imprescritibilidade da ação, sendo certo que o "objetivo primário da regra não é o terceiro mobilizado por interesse patrimonial, mas o próprio filho, bastando ler-se para confirmar a compreensão de **Clóvis**, o histórico da regra. Autorizar que o interesse patrimonial de um ascendente possa prevalecer sobre a preservação da estabilidade familiar". Ademais, afirmei que a "imprescritibilidade alcança as ações de estado, naquelas circunstâncias da busca da paternidade real", à medida que a "imprescritibilidade pode existir, presente a disciplina positiva, para a ação do filho, ou do pai, verdadeira ação de estado; não me parece razoável, contudo, que deva prevalecer para a dos parentes que intentam proteger interesse econômico, mas não moral" (REsp n. 91.825-MG, DJ de 12.5.1997).

Em outro precedente, também da relatoria do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, em ação declaratória de negativa de paternidade cumulada com anulação do registro de nascimento e revogação de alimentos, ajuizada pelo pai alegando que sua filha reconhecida não é realmente sua filha, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul reformou a sentença que acolheu a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido. O ilustre Relator admitiu a contestação da paternidade e afastou a decadência, entendendo que não mais se sustenta que o reconhecimento da paternidade "se condicione às estritas hipóteses do artigo 363 do Código Civil". Asseri, então, ousando divergir do Relator no ponto, não ser possível interpretar além do limite da lei e, também, que o "sistema de presunções em matéria de filiação está arraigado no direito positivo brasileiro e tem como substância a preservação da vida familiar, a tanto conduz a disciplina que comanda não bastar sequer 'o adultério da mulher, com quem o marido vivia sob o mesmo teto, para ilidir a

presunção legal de legitimidade da prole' (arts. 343 do Código Civil e 1.608 do Projeto). Diante do direito positivo brasileiro não há sustentação legal para admitir-se a possibilidade de contestação da paternidade nos termos postos pela parte autora, ora recorrida, esgotado, ademais, o prazo decadencial. O que o legislador brasileiro estipulou foi a proteção do núcleo familiar, presente o cuidado com o filho nascido na constância do casamento, que não deve ficar exposto a uma tal situação de ameaça por um tempo indefinido. Não tratou o legislador com a rígida disciplina legal de assegurar, neste caso, a paternidade biológica, mas, sim, de garantir a estabilidade da filiação, após o esgotamento de curto período para o ajuizamento da ação negatória pelo pai" (REsp n. 194.866-RS, DJ de 14.6.1999).

Mais recentemente, em ações de investigação de paternidade e de anulação de registro civil, ajuizadas pela filha em busca do pai biológico, a Turma, com a minha relatoria, manteve o acórdão do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, que admitiu a legitimidade da autora, que, segundo o recurso especial, teria recebido a herança do marido de sua mãe e assumido, então, a condição de filha, com o que lhe faltaria, também, interesse moral. No meu voto considerei que a "ação de investigação de paternidade é imprescritível. O tempo não pode impedir a nenhuma pessoa humana de buscar o seu verdadeiro pai. E o sistema de direito positivo que nasceu com a Constituição de 1988 consagrou, sem dúvida, esse postulado de ordem ética (art. 27 do ECA)". Discutia-se, naquela ocasião, a incidência dos artigos 178, § 9º, VI; e 362 do Código Civil. Alinhavei as seguintes razões, que peço vênia aos meus eminentes colegas para reproduzir:

> "Esta Corte, em precedentes relatados, o primeiro pelo Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar e os dois últimos pelo Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (REsp n. 83.685-MG, DJ de 22.4.1997, REsp n. 38.856-RS, DJ de 15.8.1994 e REsp n. 79.640-RS, DJ de 9.12.1997), cuidaram da questão da decadência em casos de investigação de paternidade com anulação de registro civil. Destacou o voto-condutor do Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar:
>
> '(...)
>
> De acordo com a jurisprudência pacificada nas duas Turmas da egrégia Segunda Seção, como se viu, na vigência do regime anterior, prevalecia a regra que impunha ao perfilhado o prazo de quatro anos para impugnar o reconhecimento. A presente ação

versa sobre fatos que aconteceram antes de 1988 e de 1990, pois o prazo decadencial de quatro anos se extinguiu em 21 de junho de 1988. Portanto, o direito do autor já estaria extinto quando sobreveio a nova legislação, não renascendo daí.

Observo que a ação não foi cumulada com a anulatória do registro de nascimento. Esse obstáculo, de natureza processual, estaria em superar, considerando que o cancelamento do registro seria mero efeito da sentença de procedência da ação de investigação, não havendo necessidade de citar o autor da legitimação, já falecido. Contudo, a primeira questão me parece intransponível.'

No voto-condutor do Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira está assinalado:

'(...)

No caso dos autos, todavia, à semelhança do precedente da Turma, o direito do autor há muito estava extinto, não mais se restabelecendo pela superveniência do novo regime. Aplicável à espécie, destarte, o entendimento anterior de que o preceito dos arts. 178, § 9º, VI; e 362, CC, constituía exceção à imprescritibilidade das ações de estado.'

Reconhecendo embora a força dos precedentes, a meu sentir, é necessário avançar algumas considerações.

Neste caso, o acórdão recorrido afastou a decadência invocando precedente do Tribunal de Justiça de São Paulo assentado no art. 348 do Código Civil, admitindo a existência de erro essencial, e, ainda, considerou que 'o magistrado da época, quando no julgamento do Ag n. 35.342-2, ao exercitar o juízo de retratação, versando a inconformidade da apelante, na ocasião agravante, sobre essa mesma questão – prescrição da ação de investigação de paternidade – por não terem sido examinadas no saneador as preliminares argüidas, examinou-as e decidiu com toda clareza, afastando a prescrição. Por ocasião do julgamento do agravo, não se conheceu desta matéria, porque a apelante não o pediu expressamente após o juízo de retratação' (fl. 659).

Vale lembrar, no que concerne ao art. 348 do Código Civil, precedente desta Corte, de que foi Relator o Sr. Ministro Waldemar Zveiter,

afirmando que o 'filho havido na constância do casamento tem legitimidade para propor ação de investigação de paternidade contra quem entende ser seu verdadeiro pai, nada obstando que se prove a falsidade do registro no âmbito da ação investigatória, a teor da parte final do art. 348 do Código Civil. O cancelamento do registro, em tais circunstâncias, será consectário lógico e jurídico da eventual procedência do pedido de investigação de paternidade, não se fazendo mister, pois, cumulação expressa' (REsp n. 119.866-SP, DJ de 30.11.1998).

Na realidade, é imprescritível o direito do filho a buscar a paternidade real. Se há a prova da falsidade do registro, e se provada fica a paternidade reclamada, mesmo sob o regime anterior, não me parece possível impor o prazo previsto para a anulação do registro sobre o princípio da imprescritibilidade da ação de estado. Como bem anotado no precedente de que foi Relator o Sr. Ministro Waldemar Zveiter, o cancelamento do registro será sempre uma simples conseqüência do resultado da ação de investigação de paternidade. Não me parece razoável impor a força do prazo de quatro anos para o exercício da impugnação do reconhecimento (arts. 178, § 9º; e 362 do Código Civil) sobre o direito do filho adulterino **a matre** ou **a patre** a buscar o seu verdadeiro pai, particularmente no caso concreto em que a ação nasce sob o regime da Lei n. 8.069/1990 e ao abrigo do art. 227, § 6º, da Constituição de 1988.

Por outro lado, há um aspecto que, na minha compreensão, deve merecer atenção, assim a afirmação do acórdão de que 'a mãe da Apelada sempre lhe negou a verdadeira paternidade. Assim, o conhecimento exato de ser filha de Alfredo Garcia só lhe chegou há bem poucos anos, um pouco antes do ajuizamento desta ação', não sendo possível 'exigir da apelada que movesse a ação antes de obter a exata confirmação, por parte de sua mãe, da identidade do seu verdadeiro pai' (fl. 658). Se a Autora não sabia que a paternidade ostentada era presuntiva, não tinha ela como intentar o ajuizamento da ação de investigação de paternidade. Tendo a paternidade precedência sobre o registro, é evidente que a circunstância do conhecimento do fato ser em muito posterior ao termo da maioridade, deixa claro que o ajuizamento da ação própria não poderia ser naquele tempo do prazo para a impugnação do reconhecimento.

Com essas razões, confirmada a paternidade por meio de dois exames pelo método do DNA, um deles feito por assistente técnico

contratado pela própria Recorrente, não existem as violações apontadas, com o que eu conheço do especial pelo dissídio, mas nego-lhe provimento." (REsp n. 158.086-MS e REsp n. 158.087-MS, julgados em 6.6.2000).

Foi muito preciso e erudito, como de hábito, o eminente Ministro Ari Pargendler ao destacar a abrangência da regra jurídica que impôs o prazo de quatro anos, com supedâneo em precedente da Corte, de que foi Relator o Sr. Ministro Torreão Braz. De fato, filho natural é modalidade de filho ilegítimo. Ensina **Arnoldo Wald** que "a filiação ilegítima é natural, inexistindo impedimento para o casamento dos pais" (O Novo Direito de Família, RT, 12ª ed., atualizada por **Semy Glanz**, 1999, p. 53); e mestre **Caio Mário** completa que "Legítimo, dizia-se o que provém do casamento; e ilegítimo, o que se origina de relações sexuais eventuais ou concubinárias. À sua vez, a ilegitimidade pode envolver a concepção de filhos de pessoas que tenham entre si, ou não, um impedimento matrimonial, e se diz então: filho natural simples (de pessoas que poderiam casar, mas não casaram); filho adulterino (de pessoas que não podem casar em razão de uma delas já ser casada); filho incestuoso (de parentes próximos). Todas essas denominações históricas perderam sua razão, à vista do disposto no art. 227, § 6º, da Constituição" (Instituições de Direito Civil, Forense, Vol. V, 11ª ed., 1997, p. 172).

A Autora tinha como certo ser filha do marido de sua mãe, sendo como tal registrada devidamente. Tratava-se mais bem de uma filiação legítima, à medida que aparentava uma situação de absoluta normalidade, nada indicando que houvesse qualquer tipo de vício no registro que foi feito. Não houve, no caso, reconhecimento algum. Houve a simples presunção do marido da mãe da Autora de ser, efetivamente, o pai daquela filha, passando a mulher pelos estágios próprios da evidência da maternidade decorrente do casamento. Se não se cuida de filho natural nem se trata de reconhecimento de filho ilegítimo, as regras dos artigos 178, § 9º, VI; e 362 do Código Civil não incidem. Ganha, portanto, a ação ajuizada a característica da imprescritibilidade. E em tal situação, não se pode impedir a uma pessoa que, presentes fatos desconhecidos, procure descobrir o seu verdadeiro pai. Tão forte a realidade que a nova disciplina positiva brasileira acabou por consagrar que "o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais e seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de justiça" (art. 27 do ECA).

Com essas razões, eu acompanho o voto do Sr. Ministro Ari Pargendler,

conhecendo do especial e lhe dando provimento para determinar o prosseguimento da ação.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, penso que a interpretação dos votos do eminente Ministro-Relator e de V. Ex.ª se afinam.

Acompanho os votos de V. Ex.as.

VOTO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: As observações feitas por V. Ex.ª, Sr. Presidente, bem como pelo eminente Relator, parecem procedentes. Gostaria de, oportunamente, sobre elas mais me deter. Ocorre que tenho como existente uma outra razão que me basta para chegar à mesma conclusão.

Há precedente desta Terceira Turma, de que fui relator, em que sustentei, com base em diversos autores, que a regra do artigo 362 do Código Civil é aplicável apenas à hipótese em que o que foi reconhecido, sendo menor, desejar repudiar esse reconhecimento ao atingir a maioridade. Trata-se de ato simplesmente de vontade. Não incide aquela norma quando se trate de falsidade de registro.

Ainda não fosse pelos argumentos tão bem apresentados por V. Ex.ª e pelo Relator, votaria no mesmo sentido, também por esse outro motivo.

RECURSO ESPECIAL N. 254.544 – MG

(Registro n. 2000.0033853-2)

Relator:	Ministro Eduardo Ribeiro
Recorrente:	BB *Leasing Company* Ltda
Advogados:	Luiz Antônio Borges Teixeira e outros
Recorridos:	Edificadora S/A e outros
Advogados:	Wilson Carlos Vilani e outros
Recorrida:	Mendes Júnior Engenharia S/A

Advogados: José Lacerda Machado Júnior e outro

Sustentação oral: Lincoln de Souza Chaves (pelo recorrente)

EMENTA: Direito estrangeiro – Prova.

Sendo caso de aplicação de direito estrangeiro, consoante as normas do Direito Internacional Privado, caberá ao juiz fazê-lo, ainda de ofício. Não se poderá, entretanto, carregar à parte o ônus de trazer a prova de seu teor e vigência, salvo quando por ela invocado.

Não sendo viável produzir-se essa prova, como não pode o litígio ficar sem solução, o juiz aplicará o Direito nacional.

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 e, nessa parte, lhe dar provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília-DF, 18 de maio de 2000 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Eduardo Ribeiro, Relator.

Publicado no DJ de 14.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Neguei provimento ao agravo de instrumento nos seguintes termos:

> "BB – *Leasing Company* Ltda, nos autos de ação de cobrança, em que réus Edificadora S/A e outros, interpôs agravo contra decisão do juiz que determinou a juntada aos autos de todo o Direito estrangeiro relativo aos instrumentos, objeto da cobrança, bem como suas respectivas traduções juramentadas.
>
> O recurso não foi provido, com base em que o contrato foi celebrado no estrangeiro, 'sob a égide das Leis do Estado de Nova

Iorque', como lembra o Agravante, podendo o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, exigir a apresentação da prova do texto e da vigência da lei de outro país, invocada no processo (LICC art. 14)'.

Manifestados embargos de declaração, foram rejeitados.

A Agravante interpôs recurso especial, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional. Sustenta negativa de vigência aos arts. 337 e 535 do Código de Processo Civil e 14 da LICC. Afirma que o aresto recorrido não enfrentou a **quaestio iuris**, deixando de complementar a prestação jurisdicional e, manifestados embargos declaratórios, persistiram os pontos obscuros e contraditórios. Aduz que 'a prova de teor e vigência do Direito estrangeiro somente terá lugar se houver invocação por uma das partes, permitindo-se ao juiz, de acordo com o que dispõe o art. 14 da LICC, exigir prova de quem o invoca'. Frisa que, ademais, não é o Direito estrangeiro que está em discussão nos autos, mas sim as questões que as partes já delimitaram como controvertidas, acentuando que, na contestação, os Réus alegaram, em defesa, argumentos que não dependem da aplicação do Direito estrangeiro. Pondera que, embora caiba ao juiz a direção do processo, podendo determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito, seu poder fica limitado à hipótese em que as provas sejam realmente necessárias.

O presente agravo não merece provimento.

No que se refere à pretendida negativa de vigência ao art. 535 da lei processual, a Recorrente limitou-se a alegar que os arestos recorridos foram omissos e contraditórios, sem demonstrar em que pontos os acórdãos teriam incorrido em tais falhas.

Tampouco procede a alegada negativa de vigência aos arts. 337 do Código de Processo Civil e 14 de LICC, pois se a Autora, ora recorrente, ajuizou a ação de cobrança, tendo por base contrato celebrado sob a égide das leis do Estado de Nova Iorque – segundo afirmam as decisões ordinárias – nada impede que o juiz requeira a apresentação da prova do texto e da vigência da lei de outro país. O art. 14 da LICC dispõe que 'não conhecendo a lei estrangeira, poderá o juiz exigir de quem a invoca prova do texto e da vigência' e o art. 337 da lei processual que 'a parte, que alegar direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o juiz.' Ora, se a Autora não invocou a lei estrangeira, é

certo, trouxe à discussão contrato firmado com base em leis do Estado de Nova Iorque e, assim, o juiz, ao determinar a sua juntada aos autos, não se afastou do que vem prescrito na referida legislação mas, antes, decidiu de acordo com o que ali vem disposto.

Nego provimento."

Em suas razões de agravo regimental, alegou a instituição financeira que não suscitou qualquer questão, na inicial, cuja solução dependesse das leis do Estado de Nova Iorque, vez que a cobrança se funda em garantias prestadas pelos Agravados, em razão de contrato de *leasing*. Afirmou que o ônus de provar o Direito estrangeiro é da parte que o invocar, nos termos dos artigos 337 do Código de Processo Civil e 14 da LICC.

Reconsiderei a decisão proferida no agravo e o converti em especial, pedindo inclusão em pauta.

Veio, em seguida, petição, apresentada pelas Recorridas, onde se afirma que o recurso estaria prejudicado. Isso porque proferida sentença, extinguindo o processo, em razão de não haver a Autora feito a prova do Direito estrangeiro, como determinado, sentença essa, entretanto, que não subsistiu. Apreciando a apelação interposta, o tribunal deu-lhe provimento. Considerou que a falta da prova do Direito estrangeiro não poderia conduzir à extinção do processo. Determinou-se fosse proferida sentença de mérito, promovendo-se, se se entender necessário, a instrução do feito.

Determinei se ouvisse o Recorrente, que se manifestou contrariamente ao pedido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (Relator): Procedo à leitura do voto que havia elaborado, quando determinei a conversão do agravo em recurso especial.

Sem que houvesse alegação das partes, a propósito da incidência do Direito estrangeiro, determinou o MM. juiz trouxesse o autor "a prova de todo o Direito americano legal pertinente aos instrumentos, objeto da cobrança, fazendo-o em prazo de sessenta dias".

Não há dúvida alguma de que, em certas circunstâncias, a Justiça brasileira haverá de aplicar o Direito estrangeiro. Isso resulta de normas de

Direito Internacional Privado que, apesar do nome, são de Direito interno. Caso deixasse de fazê-lo, estaria negando aplicação a tais normas, integrantes do ordenamento nacional.

E se assim é, incide também aqui a regra de que o juiz aplica de ofício o Direito. Não carece, pois, de provocação das partes para verificar se o caso há de ser regido por alguma disposição de Direito estrangeiro.

Não tendo o julgador conhecimento do teor daquele Direito, deverá determinar as diligências necessárias a que isso se esclareça. Está a questão em saber se poderá atribuir ao autor esse ônus.

Inicialmente pareceu-me que a resposta deveria ser afirmativa, pois o autor fundara seu pedido em contrato que se rege pelas leis do Estado de Nova Iorque. Mais detidamente meditando, entretanto, convenci-me do contrário.

Regra tradicional em nosso Direito, com raízes nas Ordenações, a de que à parte que invocar o Direito estrangeiro poderá ser determinado que lhe prove teor e vigência. Não se há de ter a norma como sem razão. O ônus será da parte quando essa o invoque. Ao juiz será dado dispensá-la de fazê-lo, mas não haverá de criar um ônus que a lei não atribui à parte. E vale notar que, em certas passagens, o CPC prevê a possibilidade de o autor suportar determinados encargos, ligados a providências determinadas de ofício. É o que sucede com as despesas (art. 19, § 2º).

A respeito do tema pude encontrar, versando-o diretamente, trabalho doutrinário de **Barbosa Moreira**, sustentando o entendimento exposto. Transcrevo trecho:

> "Não esqueçamos, de início, que este problema concerne exclusivamente à hipótese de Direito estrangeiro alegado pela parte: na falta de alegação, o juiz não está autorizado pelo art. 337 a exigir a colaboração da parte; não poderá contar senão com seus próprios recursos e com aqueles que os litigantes se disponham, espontaneamente, a proporcionar-lhe." (Genesis, Revista de Direito Processual Civil, n. 9 p. 595).

Creio que essa questão se liga a outra, qual seja a de como procederá o juiz, caso a prova não venha a ser feita e se revele inviável produzi-la. Segundo doutrina geralmente aceita, e não apenas entre nós, aplica-se o Direito nacional. Não porque se tenham como incidentes as normas sobre ônus

da prova em geral ou porque, consoante doutrina hoje em desprestígio, de que se deve presumir coincida com o **jus fori**, mas pela boa razão de que o litígio não pode ficar sem solução. Regra de bom senso, como observa **Amílcar de Castro** (Direito Internacional Privado, Forense, 1ª ed., 1º vol., p.p. 321/322).

Até aqui o voto que havia elaborado.

O acórdão do egrégio Tribunal de Alçada não deixou, a meu ver, inteiramente esclarecida a questão. Entendo que a melhor solução é prover-se o recurso, ficando certo que, embora não se possa impedir entenda o juiz que aplicável Direito estrangeiro, não tem o autor o ônus de produzir a respectiva prova. O magistrado determinará as diligências que considerar pertinentes para que se esclareça o ponto, como frisado pelo acórdão que cassou a sentença de extinção do processo. Se não se conseguir resultado, o julgamento de mérito haverá de ser, entretanto, proferido, aplicando o juiz as normas jurídicas que tiver como adequadas.

Dou provimento parcial para os fins expostos.

RECURSO ESPECIAL N. 63.981 - SP

(Registro n. 95.0018349-8)

Relator:	Ministro Aldir Passarinho Junior
Relator p/ acórdão:	Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira
Recorrente:	Plínio Gustavo Prado Garcia
Advogado:	Plínio Gustavo Prado Garcia (em causa própria)
Recorrido:	*Panasonic* do Brasil Ltda
Advogados:	Carmem Laize Coelho Monteiro e outros
Sustentação oral:	Plínio Gustavo Prado Garcia (recorrente em causa própria)

EMENTA: Direito do Consumidor – Filmadora adquirida no exterior – Defeito da mercadoria – Responsabilidade da empresa nacional da mesma marca ("*Panasonic*") – Economia globalizada – Propaganda – Proteção ao consumidor – Peculiaridades da espécie – Situações a ponderar nos casos concretos – Nulidade do acórdão estadual rejeitada, porque suficientemente fundamentado – Recurso conhecido e provido no mérito, por maioria.

I – Se a economia globalizada não mais tem fronteiras rígidas e estimula e favorece a livre concorrência, imprescindível que as leis de proteção ao consumidor ganhem maior expressão em sua exegese, na busca do equilíbrio que deve reger as relações jurídicas, dimensionando-se, inclusive, o fator risco, inerente à competitividade do comércio e dos negócios mercantis, sobretudo quando em escala internacional, em que presentes empresas poderosas, multinacionais, com filiais em vários países, sem falar nas vendas hoje efetuadas pelo processo tecnológico da informática e no forte mercado consumidor que representa o nosso país.

II – O mercado consumidor, não há como negar, vê-se hoje "bombardeado" diuturnamente por intensa e hábil propaganda, a induzir a aquisição de produtos, notadamente os sofisticados de procedência estrangeira, levando em linha de conta diversos fatores, dentre os quais, e com relevo, a respeitabilidade da marca.

III – Se empresas nacionais se beneficiam de marcas mundialmente conhecidas, incumbe-lhes responder também pelas deficiências dos produtos que anunciam e comercializam, não sendo

razoável destinar-se ao consumidor as conseqüências negativas dos negócios envolvendo objetos defeituosos.

IV – Impõe-se, no entanto, nos casos concretos, ponderar as situações existentes.

V – Rejeita-se a nulidade argüida quando sem lastro na lei ou nos autos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, prosseguindo no julgamento, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, vencidos os Srs. Ministros Relator e Barros Monteiro. Votaram com o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar.

Brasília-DF, 11 de abril 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator p/ acórdão.

Publicado no DJ de 20.11.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Inicio por aproveitar o relatório que integra o acórdão recorrido, **litteris** (fl. 133):

> "Apelação interposta por Plínio Gustavo Prado Garcia, postulando em causa própria, visando à reforma da r. decisão de fls. 93/95, a qual julgou extinto o processo com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, e que o condenou ao pagamento das custas, despesas do processo e honorários, fixados em 10% sobre o valor da causa.
>
> Aduziu, em suas razões recursais, que as preliminares argüidas se confundem com o mérito, além do que há nulidade da sentença, pela ausência de relatório (sua parte essencial). No mérito, afirma que a apelada, *Panasonic* do Brasil Ltda, deve ser responsabilizada pela qualidade do produto que, por ele, foi adquirido em outro país, para efeitos de sua garantia.

Contra-arrazoados, subiram os autos e, por v. acórdão proferido pela colenda Quinta Câmara Especial de Julho de 1994 do 1º Tribunal de Alçada Civil, os autos foram remetidos a este egrégio Tribunal."

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento à apelação, entendendo que não estava obrigada a *Panasonic* do Brasil Ltda a emprestar garantia a produto produzido e comercializado pela matriz ou filiais no exterior (fls. 136/140).

Inconformado, o Autor interpõe recurso especial com base na letra **a** da Constituição Federal, alegando, em síntese, que a Empresa-ré deve se responsabilizar por defeito de equipamento adquirido em Miami, Estados Unidos da América, porque integra a multinacional com sede em Osaka, Japão, e que, por produzir produtos da mesma marca, colabora indiretamente com a venda dos produtos em terras alienígenas. Diz que se auferem lucros mundialmente, a garantia também deve ser global.

Aduz o Recorrente que a decisão contraria os arts. 3º, 6º, IV; e 28, § 5º, do Código de Defesa do Consumidor, por não reconhecer os direitos fundamentais alusivos ao adquirente da mercadoria, parte mais fraca na relação de consumo.

Afirma, ainda, que a sentença monocrática é nula, pois deixou de considerar os aspectos apontados na exordial relativamente aos direitos do consumidor, tais como a caracterização de conglomerado multinacional, a conceituação de fornecedor, e à interpretação não restritiva da expressão "colocar o produto no mercado", prevista no art. 12, § 3º, I, do CDC, de sorte que a omissão, desconsiderada pela Corte **a quo**, importou em ofensa ao art. 458, I e II, do CPC.

Contra-razões às fls. 161/171, sustentando, preliminarmente, a falta de prequestionamento. Acrescenta que a ação deveria ter sido promovida perante a Justiça norte-americana, contra a empresa-vendedora, e não contra a Ré, que não participou da produção, venda e nem assegurou garantia ao produto. Afirma que apesar de vinculadas à mesma matriz, no Japão, tanto a Panasonic americana como a brasileira, ora recorrida, são empresas distintas, que elaboram mercadorias próprias, prestando, cada qual, a sua garantia de forma independente. Salienta, mais, que não se enquadra no conceito de fornecedor previsto no art. 3º do CDC, ressaltando que, segundo admite o Recorrente, a câmera por ele comprada no exterior era um produto recém-lançado, que não tinha similar no Brasil. Esclarece que não houve publicidade enganosa, posto que ao divulgar a marca *Panasonic* ela o faz referentemente aos produtos que fabrica em território nacional, e que

sendo o contrato firmado com o fabricante estrangeiro, inclusive em língua inglesa, é evidente que não pode extrapolar aquele território, referindo-se ao disposto no art. 12, § 3º, I, do CDC, que exonera a Ré quando não haja colocado o produto no mercado. Também assere que não se configura o grupo empresarial do art. 28, § 5º, do CDC, à míngua de inexistência de registro de "contrato de controle" na Junta Comercial.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 173/175.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Como visto do relatório, trata-se de ação ordinária em que se discute o direito do autor, que adquiriu uma máquina filmadora, marca *Panasonic*, em Miami, Estados Unidos da América, que mais tarde veio a se apresentar defeituosa, tê-la reparada pela *Panasonic* do Brasil Ltda, em face da garantia dada na venda do produto pela empresa americana.

O recurso especial foi aviado pela letra **a** do permissivo constitucional, alegando-se contrariedade ao art. 458, I e II, da lei adjetiva civil, porque o acórdão teria chancelado sentença nula, bem assim aos arts. 3º, 6º, IV; e 28, § 5º, do Código de Defesa do Consumidor.

As questões foram abordadas pelo Tribunal **a quo**, de sorte que satisfeito está o pressuposto do prequestionamento.

O voto-condutor do acórdão relatado pelo eminente Desembargador Toledo Cesar, diz o seguinte (fls. 136/139):

> "O Autor, que milita em causa própria, em uma viagem aos Estados Unidos, América do Norte, adquiriu uma câmera de vídeo, descrita na petição inicial, da marca *Panasonic*, com garantia contratual de um ano e que teria apresentado defeito de fabricação.
>
> Imputando à Ré um caráter de subsidiariedade com a fabricante, busca o necessário ressarcimento, mas o douto magistrado julgou extinto o processo por considerar a Ré parte ilegítima para responder por aqueles danos.
>
> Ainda que a sentença tenha sido bastante lacônica, em termos de relatório, há que se atentar para o fato de que se trata de decisão

extintiva do feito e que, nos termos do artigo 459 do CPC, poderá adotar uma forma concisa.

A única omissão foi exatamente do resumo da petição inicial, o que não vem em prejuízo ao Autor.

No mais, a matéria preliminar, mesmo, confunde-se com o mérito e a ela estava restrita, inexistindo qualquer nulidade a ser declarada.

Quanto ao apelo, em si, também merece confirmação a respeitável sentença, porque, ainda que a Ré possa ser uma empresa subsidiária da fabricante do produto, ou similar àquela que o colocou no mercado, há que se considerar que são personalidades jurídicas distintas, que atuam no comércio internacional, sem qualquer liame por uma responsabilidade subsidiária, como a pretendida pelo Autor, ainda que habilmente numa indevida extensão, não só de um pretendido direito constitucional, como de uma proteção do Código de Defesa do Consumidor.

A distinção entre pessoas jurídicas é essencial para a caracterização ou descaracterização de um direito contra uma delas, não arcando a congênere com a responsabilidade pelos atos praticados por outra.

A fabricante poderá ter, no Brasil ou em qualquer outro país, diversas empresas representantes que comercializem os seus produtos, mas, para a responsabilização derivada do Código de Defesa do Consumidor, há a necessidade de que ela tenha sido a veiculadora do produto, ou tenha praticado qualquer dos atos previstos nos artigos 18 e seguintes da Lei n. 8.078, de 11.9.1990.

A **contrario sensu**, responde sempre a fabricante, juntamente com o comerciante que proporcionou a venda.

Mas o que prepondera para a exclusão da responsabilidade da Ré é a redação do artigo 12 da mencionada lei, que coloca como responsáveis 'o fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador'.

Em nenhuma dessas hipóteses se insere a pessoa jurídica que, no Brasil, comercializa os bens da fabricante, e, se os fabrica, não serão os mesmos.

Da mesma forma não se caracteriza qualquer das hipóteses do artigo 13, donde não se falar em infração aos artigos 3º, 6º, IV; e 28 desse Código, porque a Apelada não é fornecedora do bem que teria apresentado o vício, e tem apenas uma relação contratual com a fabricante.

Não se poderá dizer que isso ofenda aos direitos do consumidor, sequer a então exagerada pretensão da descaracterização da pessoa jurídica, porque a Apelada é empresa distinta da fabricante e daquela que vendeu o produto.

Ademais, não foi ela que o colocou no mercado, não se podendo falar em teoria do risco, exatamente por esses mesmos argumentos.

Nos seus comentários ao Código de Defesa do Consumidor, **Arruda** e **Tereza Alvim** elencam todas as hipóteses em que a responsabilidade do artigo 18 ocorre, mas essa solidariedade, 'instituto jurídico previsto no Código de Defesa do Consumidor, será aplicada com os contornos estabelecidos na lei civil', contornos esses constantes nos artigos 904 e 915 do CC, bem como no seu artigo 18 (autores citados, Código do Consumidor Comentado, RT).

As pessoas jurídicas nascem, vivem e morrem, como as naturais, e como elas têm diversa estrutura de caracterização, e a lei civil não estabelece solidariedade passiva – sequer a novel legislação – entre duas firmas, apenas porque têm o mesmo nome ou o mesmo interesse comercial.

O que prevalece é o fato de caráter objetivo, ou seja, a responsabilidade pela fabricação, pela venda ou veiculação de qualquer tipo de propaganda do bem especificado.

O mundo comercial evolui e oferece diversas faces, em sua constante mutação.

Surgem, agora, as franquias, e, adotada a tese do apelante, qualquer delas poderia responder por atos da outra, o que seria, igualmente, um contra-senso jurídico.

Mesmo que se tratasse de um conglomerado multinacional, as pessoas jurídicas são distintas, e o princípio da objetividade é o mesmo.

Em face do exposto, negam provimento ao recurso, para manter a r. sentença, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos."

De início, também não identifico nulidade da decisão monocrática, porquanto a mesma se acha fundamentada, não sendo absolutamente viciada pelo fato de haver dado à controvérsia exegese diversa daquela pretendida pela parte-autora. E, no tocante ao relatório, conquanto sucinto, tenho que suficiente para atender aos requisitos processuais, mesmo porque suprido eventual defeito pela parte decisória.

Com relação ao mérito propriamente dito, estou em que o aresto merece confirmação.

Os dispositivos legais tidos como afrontados são os seguintes, todos do CDC:

> "Art. 3º – Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestações de serviços."
>
> .....
>
> "Art. 6º – São direitos básicos do consumidor:
>
> ...
>
> IV – a proteção contra publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços."
>
> .....
>
> "Art. 28 – O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.
>
> ...
>
> § 5º – Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores."

A questão fundamental que surge, é que a mercadoria em discussão – máquina filmadora – não foi nem comprada no Brasil, nem, tampouco, de empresa que a produziu, comercializou ou garantiu.

Trata-se de uma relação de consumo realizada, por inteiro, em Miami, Estados Unidos da América, em que, circunstancialmente, o Autor-recorrente, é domiciliado no Brasil. Tal fato não serve, entretanto, para estender a garantia para outro país, especialmente contra empresa diversa, posto que a *Panasonic* do Brasil Ltda, ora ré-recorrida, não é a mesma que produziu, comercializou e garantiu o equipamento, mas, sim, a *Panasonic Company* (fl. 10).

Como, portanto, aplicar um Código de Defesa do Consumidor brasileiro, a um negócio feito no exterior, entre uma empresa estrangeira e um turista brasileiro?

Quando um viajante adquire uma mercadoria estrangeira, ele o faz, usualmente, dentro da sua quota fiscal, sem o pagamento do oneroso imposto de importação, pelo que o bem sai consideravelmente mais em conta que o produto nacional. É uma opção que tem, porém também um risco, exatamente o de comprar um equipamento sem condições de garantia, ou de manutenção despendiosa.

A atividade da empresa que produz o equipamento no território nacional, a seu turno, se sujeita ao pagamento de impostos nacionais, notoriamente mais elevados que os cobrados no exterior, gerando empregos e divisas para o Brasil.

Não há fundamento jurídico portanto, em que, sem qualquer previsão legal ou contratual, a *Panasonic* brasileira, que tem determinada linha de produtos, *na qual não se insere o modelo de filmadora em comento*, que é exclusivo do mercado americano (fl. 18), seja responsabilizada pelo reparo do produto em tela.

Imagine-se, aliás, como seria difícil ou impossível a todas as empresas de um conglomerado, na Europa, Américas do Sul, Central e do Norte, África, etc., manterem estoque de peças e treinamento de pessoal para todo e qualquer produto, ainda que sua fabricação seja específica de apenas um ou poucos países.

Por exemplo, um modelo de automóvel sofisticado produzido nos Estados Unidos pela *General Motors* e importado autonomamente pelo comprador para o Brasil, teria de ser reparado, gratuitamente, em qualquer concessionária *Chevrolet*, inobstante o pessoal não tivesse ferramentaria ou capacitação para tanto. Uma fábrica brasileira de televisores, que fosse filial da empresa brasileira ou americana, teria de reparar uma agenda eletrônica ou batedeira elétrica da mesma marca, ainda que inteiramente divorciada da sua linha de produtos. E por aí vai...

E o mais grave é que, a prevalecer esse entendimento, todos os produtos contrabandeados, tais como computadores, vídeocassete, toca-fitas, *CD players, DVD*, etc., serão automaticamente beneficiados, passando a ser garantidos pelas empresas brasileiras da mesma marca.

A sentença monocrática observou, inclusive, que os locais indicados para manutenção do equipamento durante a garantia são situados em cidades

e estados norte-americanos, ratificando a territorialidade da garantia naquele país (fl. 94).

Assim, não tenho que a Lei n. 8.078/1990 não alcança a relação de consumo contratada no exterior, nos termos aqui configurados (sem ressalva contratual em contrário), inaplicáveis à espécie, por impertinentes ao caso, os arts. 3º e 28, § 5º, do citado diploma.

E se aplicável fosse o CDC, a incidência seria da regra do seu art. 12, § 3º, inciso I, que reza:

> "§ 3º – O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:
>
> I – *Que não colocou o produto no mercado;*"

Tampouco há que se falar em propaganda enganosa, visto que divulgar a marca *Panasonic* no Brasil, relativamente aos produtos aqui fabricados, não significa, em hipótese alguma, induzir consumidores brasileiros a imaginar que a compra de equipamentos *Panasonic* no exterior estaria coberta por garantia.

No particular, verifica-se que a compra da máquina filmadora se deu em setembro de 1991, e que antes disso, em março daquele mesmo ano, a Empresa-ré vinha publicando comunicados nos jornais alertando exatamente para o oposto (cf. fls. 9, 20/21).

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, vou rogar vênia ao Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira para acompanhar o voto do Sr. Ministro-Relator, que, penso, examinou exaustivamente a questão ora posta.

Trata-se de um equipamento adquirido no exterior e, portanto, não se cuida de um produto nacional. E não vejo, tal como S. Ex.ª, o eminente Relator, malferidos os artigos insertos no Código de Defesa do Consumidor no caso presente.

A fabricante deste aparelho (uma filmadora), sediada no Japão, é uma pessoa jurídica distinta daquela que está estabelecida no Brasil. E, tal como S. Ex.ª, o eminente Relator, mencionou, não é caso de desconsiderar-se a personalidade jurídica na forma como estabelece o art. 28 da Lei n. 8.078,

de 1990, pois, no caso, não se pode cogitar de abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos de contrato social.

E há, ainda, mais um aspecto salientado pelo eminente Relator de que, no caso, a Ré não colocou o produto no mercado, incidindo, pois, a norma do art. 12, § 3º, do CDC.

Em suma e em conclusão, estou acompanhando inteiramente o Sr. Ministro-Relator, não conhecendo do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Ouvi com a merecida atenção a excelente sustentação feita, assim como o douto voto do Sr. Ministro-Relator.

Vou pedir vênia, no entanto, para divergir de S. Ex.ª, sem embargos também da rica fundamentação do acórdão impugnado.

São respeitabilíssimas as considerações feitas pelo Sr. Ministro-Relator, com a costumeira excelência dos seus votos, que me dispenso de reproduzir porque acabamos de ouvi-las e integrarão o acórdão, a afastarem a invocada responsabilidade solidária e a incidência das apontadas normas legais, notadamente as concernentes ao Código de Defesa do Consumidor.

Em primeiro plano, também não descortino a argüida nulidade do acórdão do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, por vulneração do art. 458, CPC. Com efeito, desse vício não padece o julgado paulista, suficientemente fundamentado.

No mérito, no entanto, tenho para mim que, por estarmos vivendo em uma nova realidade, imposta pela economia globalizada, temos também presente um novo quadro jurídico, sendo imprescindível que haja uma interpretação afinada com essa realidade. Não basta, assim, a proteção calcada em limites internos e em diplomas legais tradicionais, quando se sabe que o código brasileiro de proteção ao consumidor é um dos mais avançados textos legais existentes, diversamente do que se dá, em regra, com o nosso Direito Privado Positivo tradicional, de que são exemplos o Código Comercial de 1850 e o Código Civil, de 1916, que em muitos pontos já não mais se harmonizam com a realidade dos nossos dias.

Destarte, se a economia globalizada não tem fronteiras rígidas e estimula e favorece a livre concorrência, é preciso que as leis de proteção ao consumidor ganhem maior expressão em sua exegese, na busca do equilíbrio

que deve reger as relações jurídicas, dimensionando-se, inclusive, o fator risco, inerente à competitividade do comércio e dos negócios mercantis, sobretudo quando em escala internacional, em que presentes empresas poderosas, multinacionais, com sucursais em vários países, sem falar nas vendas hoje efetuadas pelo processo tecnológico da informática e no mercado consumidor que representa o nosso país.

O mercado consumidor, não se pode negar, vê-se hoje "bombardeado" por intensa e hábil propaganda, a induzir a aquisição de produtos levando em linha de conta diversos fatores, dentre os quais, e com relevo, a respeitabilidade da marca.

Dentro dessa moldura, não há como dissociar a imagem da recorrida "*Panasonic* do Brasil Ltda" da marca mundialmente conhecida "*Panasonic*". Logo, se aquela se beneficia desta, e vice-versa, devem, uma e outra, arcar igualmente com as conseqüências de eventuais deficiências dos produtos que anunciam e comercializam, não sendo razoável que seja o consumidor, a parte mais frágil nessa relação, aquele a suportar as conseqüências negativas da venda feita irregularmente, porque defeituoso o objeto.

Claro que há, nos casos concretos, situações a ponderar. **In casu**, todavia, as circunstâncias favorecem o consumidor, pelo que tenho por violado o Direito nacional invocado, conhecendo do recurso e, com renovada vênia, lhe dando provimento.

VOTO-VISTA

Ementa: Direito do consumidor. Mercadoria adquirida no exterior com defeito. Obrigação da empresa nacional da mesma marca de reparar o dano.

A realidade atual indica que estamos vivendo em um mundo de economia globalizada.

As grandes corporações perderam a marca da nacionalidade para se tornarem empresas mundiais. Saíram de provincianismo e alcançaram a universalidade.

Pelas peculiaridades da espécie, a *Panasonic* do Brasil Ltda responde pelo defeito de mercadoria da marca *Panasonic* adquirida no exterior.

Recurso conhecido e provido.

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: O eminente Ministro Aldir Passarinho Junior assim relatou o feito:

"Inicio por aproveitar o relatório que integra o acórdão recorrido, **litteris** (fl. 133):

> 'Apelação interposta por Plínio Gustavo Prado Garcia, postulando em causa própria, visando à reforma da r. decisão de fls. 93/95, a qual julgou extinto o processo com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, e que o condenou ao pagamento das custas, despesas do processo e honorários, fixados em 10% sobre o valor da causa.
>
> Aduziu, em suas razões recursais, que as preliminares argüidas se confundem com o mérito, além do que há nulidade da sentença, pela ausência de relatório (sua parte essencial). No mérito, afirma que a apelada, *Panasonic* do Brasil Ltda, deve ser responsabilizada pela qualidade do produto que, por ele, foi adquirido em outro país, para efeitos de sua garantia.
>
> Contra-arrazoados, subiram os autos e, por v. acórdão proferido pela colenda Quinta Câmara Especial de Julho de 1994 do 1º Tribunal de Alçada Civil, os autos foram remetidos a este egrégio Tribunal.'

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento à apelação, entendendo que não estava obrigada a *Panasonic* do Brasil Ltda a emprestar garantia a produto produzido e comercializado pela matriz ou filiais no exterior (fls. 136/140).

Inconformado, o autor interpõe recurso especial com base na letra **a** da Constituição Federal, alegando, em síntese, que a Empresa-ré deve se responsabilizar por defeito de equipamento adquirido em Miami, Estados Unidos da América, porque integra a multinacional com sede em Osaka, Japão, e que, por produzir produtos da mesma marca, colabora indiretamente com a venda dos produtos em terras alienígenas. Diz que se auferem lucros mundialmente, a garantia também deve ser global.

Aduz o Recorrente que a decisão contraria os arts. 3º, 6º, IV; e 28, § 5º, do Código de Defesa do Consumidor, por não reconhecer os direitos fundamentais alusivos ao adquirente da mercadoria, parte mais fraca na relação de consumo.

Afirma, ainda, que a sentença monocrática é nula, pois deixou de considerar os aspectos apontados na exordial relativamente aos direitos do consumidor, tais como a caracterização de conglomerado

multinacional, a conceituação de fornecedor, e à interpretação não restritiva da expressão 'colocar o produto no mercado' prevista no art. 12, § 3º, I, do CDC, de sorte que a omissão, desconsiderada pela Corte **a quo**, importou em ofensa ao art. 458, I e II, do CPC.

Contra-razões às fls. 161/171, sustentando, preliminarmente, a falta de prequestionamento. Acrescenta que a ação deveria ter sido promovida perante a Justiça norte-americana, contra a empresa-vendedora, e não contra a Ré, que não participou da produção, venda e nem assegurou garantia ao produto. Afirma que apesar de vinculadas à mesma matriz, no Japão, tanto a *Panasonic* americana como a brasileira, ora recorrida, são empresas distintas, que elaboram mercadorias próprias, prestando, cada qual, a sua garantia de forma independente. Salienta, mais, que não se enquadra no conceito de fornecedor previsto no art. 3º do CDC, ressaltando que, segundo admite o Recorrente, a câmera por ele comprada no exterior era um produto recém-lançado, que não tinha similar no Brasil. Esclarece que não houve publicidade enganosa, posto que ao divulgar a marca Panasonic ela o faz referentemente aos produtos que fabrica em território nacional, e que sendo o contrato firmado com o fabricante estrangeiro, inclusive em língua inglesa, é evidente que não pode extrapolar aquele território, referindo-se ao disposto no art. 12, § 3º, I, do CDC, que exonera a ré quando não haja colocado o produto no mercado. Também assere que não se configura o grupo empresarial do art. 28, § 5º, do CDC, à míngua de inexistência de registro de "contrato de controle" na Junta Comercial.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 173/175."

Para não conhecer do recurso, S. Ex.ª proferiu o seguinte judicioso voto:

"Como visto do relatório, trata-se de ação ordinária em que se discute o direito do Autor, que adquiriu uma máquina filmadora, marca *Panasonic*, em Miami, Estados Unidos da América, que mais tarde veio a se apresentar defeituosa, tê-la reparada pela *Panasonic* do Brasil Ltda, em face da garantia dada na venda do produto.

O recurso especial foi aviado pela letra **a** do permissivo constitucional, alegando-se contrariedade ao art. 458, I e II, da lei adjetiva

civil, porque o acórdão teria chancelado sentença nula, bem assim aos arts. 3º, 6º, IV; e 28, § 5º, do Código de Defesa do Consumidor.

As questões foram abordadas pelo Tribunal **a quo**, de sorte que satisfeito está o pressuposto do prequestionamento.

O voto-condutor do acórdão relatado pelo eminente Desembargador Toledo Cesar, diz o seguinte (fls. 136/139):

> 'O Autor, que milita em causa própria, em uma viagem aos Estados Unidos, América do Norte, adquiriu uma câmera de vídeo, descrita na petição inicial, da marca *Panasonic*, com garantia contratual de um ano e que teria apresentado defeito de fabricação.
>
> Imputando à Ré um caráter de subsidiariedade com a fabricante, busca o necessário ressarcimento, mas o douto magistrado julgou extinto o processo por considerar a Ré parte ilegítima para responder por aqueles danos.
>
> Ainda que a sentença tenha sido bastante lacônica, em termos de relatório, há que se atentar para o fato de que se trata de decisão extintiva do feito e que, nos termos do artigo 459 do CPC, poderá adotar uma forma concisa.
>
> A única omissão foi exatamente do resumo da petição inicial, o que não vem em prejuízo ao Autor.
>
> No mais, a matéria preliminar, mesmo, confunde-se com o mérito e a ela estava restrita, inexistindo qualquer nulidade a ser declarada.
>
> Quanto ao apelo, em si, também merece confirmação a respeitável sentença, porque, ainda que a Ré possa ser uma empresa subsidiária da fabricante do produto, ou similar àquela que o colocou no mercado, há que se considerar que são personalidades jurídicas distintas, que atuam no comércio internacional, sem qualquer liame por uma responsabilidade subsidiária, como a pretendida pelo Autor, ainda que habilmente numa indevida extensão, não só de um pretendido direito constitucional, como de uma proteção do Código de Defesa do Consumidor.
>
> A distinção entre pessoas jurídicas é essencial para a caracterização ou descaracterização de um direito contra uma delas, não arcando a congênere com a responsabilidade pelos atos praticados por outra.

A fabricante poderá ter, no Brasil ou em qualquer outro país, diversas empresas representantes que comercializem os seus produtos, mas, para a responsabilização derivada do Código de Defesa do Consumidor, há a necessidade de que ela tenha sido a veiculadora do produto, ou tenha praticado qualquer dos atos previstos nos artigos 18 e seguintes da Lei n. 8.078, de 11.9.1990.

A **contrario sensu**, responde sempre a fabricante, juntamente com o comerciante que proporcionou a venda.

Mas o que prepondera para a exclusão da responsabilidade da Ré é a redação do artigo 12 da mencionada lei, que coloca como responsáveis 'o fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador'.

Em nenhuma dessas hipóteses se insere a pessoa jurídica que, no Brasil, comercializa os bens da fabricante, e, se os fabrica, não serão os mesmos.

Da mesma forma não se caracteriza qualquer das hipóteses do artigo 13, donde não se falar em infração aos artigos 3º, 6º, IV; e 28 desse Código, porque a Apelada não é fornecedora do bem que teria apresentado o vício, e tem apenas uma relação contratual com a fabricante.

Não se poderá dizer que isso ofenda aos direitos do consumidor, sequer a então exagerada pretensão da descaracterização da pessoa jurídica, porque a Apelada é empresa distinta da fabricante e daquela que vendeu o produto.

Ademais, não foi ela que o colocou no mercado, não se podendo falar em teoria do risco, exatamente por esses mesmos argumentos.

Nos seus comentários ao Código de Defesa do Consumidor, **Arruda** e **Tereza Alvim** elencam todas as hipóteses em que a responsabilidade do artigo 18 ocorre, mas essa solidariedade, 'instituto jurídico previsto no Código de Defesa do Consumidor, será aplicada com os contornos estabelecidos na lei civil', contornos esses constantes nos artigos 904 e 915 do CC, bem como no seu artigo 18 (autores citados, Código do Consumidor Comentado, RT).

As pessoas jurídicas nascem, vivem e morrem, como as naturais, e como elas têm diversa estrutura de caracterização, e a lei

civil não estabelece solidariedade passiva – sequer a novel legislação – entre duas firmas, apenas porque têm o mesmo nome ou o mesmo interesse comercial.

O que prevalece é o fato de caráter objetivo, ou seja, a responsabilidade pela fabricação, pela venda ou veiculação de qualquer tipo de propaganda do bem especificado.

O mundo comercial evolui e oferece diversas faces, em sua constante mutação.

Surgem, agora, as franquias, e, adotada a tese do apelante, qualquer delas poderia responder por atos da outra, o que seria, igualmente, um contra-senso jurídico.

Mesmo que se tratasse de um conglomerado multinacional, as pessoas jurídicas são distintas, e o princípio da objetividade é o mesmo.

Em face do exposto, negam provimento ao recurso, para manter a r. sentença, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.'

Com relação ao mérito propriamente dito, estou em que o aresto merece confirmação.

Os dispositivos legais tidos como afrontados são os seguintes, todos do CDC:

'Art. 3º – Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestações de serviços.'

'Art. 6º – São direitos básicos do consumidor:

...

IV – a proteção contra publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços.'

'Art. 28 – O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

...

§ 5º – Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.'

A questão fundamental que surge, é que a mercadoria em discussão – máquina filmadora – não foi nem comprada no Brasil, nem, tampouco, de empresa que a produziu, comercializou ou garantiu.

Trata-se de uma relação de consumo realizada, por inteiro, em Miami, Estados Unidos da América, em que, circunstancialmente, o Autor-recorrente, é domiciliado no Brasil. Tal fato não serve, entretanto, para estender a garantia para outro país, especialmente contra empresa diversa, posto que a *Panasonic* do Brasil Ltda, ora ré-recorrida, não é a mesma que produziu, comercializou e garantiu o equipamento, mas, sim, a Panasonic Company (fl. 10).

Como, portanto, aplicar um Código de Defesa do Consumidor brasileiro, a um negócio feito no exterior, entre uma empresa estrangeira e um turista brasileiro?

Quando um viajante adquire uma mercadoria estrangeira, ele o faz, usualmente, dentro da sua quota fiscal, sem o pagamento do oneroso imposto de importação, pelo que o bem sai consideravelmente mais em conta que o produto nacional. É uma opção que tem, porém também um risco, exatamente o de comprar um equipamento sem condições de garantia, ou de manutenção despendiosa.

A atividade da empresa que produz o equipamento no território nacional, a seu turno, se sujeita ao pagamento de impostos nacionais, notoriamente mais elevados que os cobrados no exterior, gerando empregos e divisas para o Brasil.

Não há fundamento jurídico portanto, em que, sem qualquer previsão legal ou contratual, a *Panasonic* brasileira, que tem determinada linha de produtos, na qual não se insere o modelo de filmadora em comento, que é exclusivo do mercado americano (fl. 18), seja responsabilizada pelo reparo do produto em tela.

Imagine-se, aliás, como seria difícil ou impossível a todas as empresas de um conglomerado, na Europa, Américas do Sul, Central e do Norte, África, etc., manterem estoque de peças e treinamento de pessoal para todo e qualquer produto, ainda que sua fabricação seja específica de apenas um ou poucos países.

Por exemplo, um modelo de automóvel sofisticado produzido nos Estados Unidos pela *General Motors* e importado autonomamente pelo comprador para o Brasil, teria de ser reparado, gratuitamente, em qualquer concessionária *Chevrolet*, inobstante o pessoal não tivesse ferramentaria ou capacitação para tanto. Uma fábrica brasileira de televisores, que fosse filial da empresa brasileira ou americana, teria de reparar uma agenda eletrônica da mesma marca, ainda que inteiramente divorciada da sua linha de produtos. E por aí vai...

E o mais grave é que, a prevalecer esse entendimento, todos os produtos contrabandeados, tais como computadores, videocassete, toca-fitas, CD players, DVD, etc., serão automaticamente beneficiados, passando a ser garantidos pelas empresas brasileiras da mesma marca.

A sentença monocrática observou, inclusive, que os locais indicados para manutenção do equipamento durante a garantia são situados em cidades e estados norte-americanos, ratificando a territorialidade da garantia naquele país (fl. 94).

Assim, não tenho que a Lei n. 8.078/1990 não alcança a relação de consumo contratada no exterior, nos termos aqui configurados (sem ressalva contratual em contrário), inaplicáveis à espécie, por impertinentes ao caso, os arts. 3º e 28, § 5º, do citado diploma.

E se aplicável fosse o CDC, a incidência seria da regra do seu art. 12, § 3º, inciso I, que reza:

> '§ 3º – O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:
>
> I – *Que não colocou o produto no mercado*;'

Tampouco há que se falar em propaganda enganosa, visto que divulgar a marca *Panasonic* no Brasil, relativamente aos produtos aqui fabricados, não significa, em hipótese alguma, induzir consumidores brasileiros a imaginar que a compra de equipamentos Panasonic no exterior estaria coberta por garantia.

No particular, verifica-se que a compra da máquina filmadora se deu em setembro de 1991, e que antes disso, em março daquele mesmo ano, a Empresa-ré vinha publicando comunicados nos jornais alertando exatamente para o oposto (cf. fls. 9, 20/21)."

S. Ex.ª foi acompanhado pelo eminente Ministro Barros Monteiro, mas antes o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira dissentiu, conhecendo do recurso e lhe dando provimento.

Pedi vista dos autos para melhor exame da matéria, sobretudo tendo em conta o seu ineditismo.

É por todos consabido que a realidade atual indica que estamos vivendo em um mundo de economia globalizada.

Hoje é numerosa a existência de grandes corporações supranacionais que até podem ter a principal sede de seus negócios em um determinado país sem que, contudo, nele estejam sendo necessariamente exercidas as suas principais atividades ou sendo auferidos os seus maiores lucros.

Essas grandes corporações perderam a marca da nacionalidade para se tornarem empresas mundiais. Saíram do provincianismo e alcançaram a universalidade.

É certo que podem até ter, por conveniências políticas, contábeis ou fiscais, em cada país, uma personalidade jurídica distinta, mas que se acham unidas por receberem a mesma atuação estratégica, e guardarem em comum a sujeição a um mesmo comando.

Nenhuma delas é uma ilha isolada, tanto que a propaganda, ainda que possa respeitar determinadas peculiaridades locais, é a mesma em todos os cantos, sobretudo no que se reportar a consolidar a fixação de sua marca.

Quem compra uma máquina filmadora *Panasonic* em qualquer país que seja, o faz movido pela propaganda que lhe impulsiona a acreditar na respeitabilidade dessa marca, acreditando na correção da fabricação desses produtos e certo de que, seja em que país esteja, será reparado por qualquer vício ou defeito que possa posteriormente surgir.

A Recorrida se apresenta com o nome *Panasonic* do Brasil Ltda, que lhe confere, só por isso mesmo, enorme credibilidade.

Certamente, para portar esse nome, tem, no mínimo, o beneplácito de quem fabrica esses produtos, isso se não for efetiva integrante de um mesmo conglomerado econômico, ainda que possa não ser nas configurações usuais.

Por outro lado, o sucesso de suas atividades muito está a dever ao elevado conceito que essa marca mundialmente desfruta, sendo, inquestionavelmente, beneficiada em razão desse conceito e da propaganda mundial que é feita em torno dela.

Ora, aproveitando, essa empresa nacional, todas as vantagens que são decorrentes desse conceito mundial, evidentemente que ela tem que oferecer algo em contrapartida aos consumidores dessa marca, e o mínimo que disso possa decorrer é o de reparar o dano sofrido por quem compra mercadoria defeituosa, acreditando no produto.

Por outro lado, o Código de Defesa do Consumidor implantou uma configuração jurídica nova às relações de consumo existentes no Brasil, impondo uma proteção mais efetiva tantos aos interesses coletivos como aos chamados direitos difusos.

Observo que, no caso, o produto de que se cogita (máquina filmadora) é de legítima fabricação da *Panasonic*, não sendo, pois, falsificada. Se não fosse assim, não se poderia impor à Recorrida o dever da reparação, salvo se ficasse provado que a mercadoria tivesse sido adquirida em algum estabelecimento que portasse o seu nome.

Por essas considerações e pelas demais postas pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, acompanho S. Ex.ª para conhecer do recurso e lhe dar provimento, com a devida vênia dos eminentes Ministros Aldir Passarinho Junior e Barros Monteiro.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Presidente): Peço vênia para votar de acordo com o entendimento divergente, acompanhando o voto do Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, com as considerações do Ministro Cesar Asfor Rocha.

A empresa que vende seus produtos em diversos países do mundo, e assim se beneficia do regime de globalização comercial, deve responder

pelas suas obrigações com a mesma extensão. A quebra das fronteiras para a venda há de trazer consigo a correspondente quebra das fronteiras para manter a garantia da qualidade do produto. Do contrário, a empresa multinacional recebe o bônus que significa a possibilidade de ampliar o mercado para a colocação da mercadoria que produz, elevando-o a um plano universal, mas se exonera do ônus de assumir a responsabilidade de fabricante ou fornecedor, invocando a seu favor a existência da fronteira. Esse limite, que não impede a sua expansão, não pode servir para reduzir a sua obrigação.

No caso dos autos, o consumidor adquiriu um produto *Panasonic* em outro país, internalizou-o e hoje o aparelho apresenta defeito. A Panasonic do Brasil, que o próprio nome já indica pertencer ao mesmo grupo da empresa fabricante, embora com sede em outro lugar, tem a responsabilidade de cumprir com a obrigação de assistência assumida pelo fabricante. Nem sequer é necessário recorrer à desconsideração da pessoa jurídica (aplicável à hipótese nos termos do art. 28, § 5º, do CDC), uma vez que se trata do mesmo grupo societário, "empresas vinculadas à mesma matriz", conforme admitido nos autos, razão pela qual a filial estabelecida no Brasil aqui responde subsidiariamente pelas responsabilidades previstas no Código, na forma do art. 28, § 2º.

As dificuldades que decorrem da diversidade de modelos são próprias do negócio e devem ser resolvidas por quem participa do mercado e lucra com os seus produtos, pouco importando o lugar da venda ou da residência do consumidor, desde que existente aqui a extensão do grupo empresarial fabricante. Também não impressiona o argumento de que pode haver produto contrabandeado que apresenta defeito. Será uma outra situação, pois as relações com o Fisco não se confundem com a relação de consumo entre a fábrica e o comprador; a necessidade da prestação de serviços de assistência pode até ser uma boa oportunidade para o cumprimento da exigência fiscal.

Por fim, devo observar que esse tipo de responsabilização em nada prejudica a concorrência, antes zela para que se a mantenha em nível compatível com as condições da empresa e, de certo modo, agrega ao seu produto a segurança de assistência independentemente do lugar da venda, distinguindo-a das que não podem oferecer o mesmo serviço.

Por isso, com a devida vênia, conheço e dou provimento.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 104.200 - SP

(Registro n. 96.0051568-9)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrentes: Guilherme Braz Escaroupa Pocinho e cônjuge

Advogado: Ítalo Lazaro Nicodemo

Recorrente: Irmãos Borlenghi Ltda

Advogados: Bruno Afonso de André e outros

Recorrido: Mário Pereira Lima

Advogados: Olavo Zampol e outro

EMENTA: Civil - Venda de imóvel a duas pessoas distintas - Anulação de escritura e do registro - Improcedência.

A só e só circunstância de ter havido boa-fé do comprador não induz a que se anule o registro de uma outra escritura de compra e venda em que o mesmo imóvel foi vendido a uma terceira pessoa que o adquiriu também de boa-fé.

Se duas distintas pessoas, por escrituras diversas, comprarem o mesmo imóvel, a que primeiro levar a sua escritura a registro é que adquirirá o seu domínio. É o prêmio que a lei confere a quem foi mais diligente.

Recursos conhecidos e providos.

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 dos recursos e dar-lhes provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Aldir Passarinho Junior e Sálvio de Figueiredo Teixeira. Afirmou suspeição o Sr. Ministro Barros Monteiro.

Brasília-DF, 24 de maio de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator.

Publicado no DJ de 4.9.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Mário Pereira Lima, ora recorrido, ajuizou, em 3 de maio de 1988, uma ação de anulação de ato jurídico contra Guilherme Braz Escaroupa Pocinho e sua mulher e Irmãos Borlenghi Ltda, com o fito de anular a escritura de venda e compra do imóvel que indica celebrada entre os réus, e o posterior cancelamento do seu registro imobiliário.

Nessa escritura, firmada em 26 de fevereiro de 1987, os primeiros réus foram representados por procurador, no caso, Henrique Borlenghi, em face de procuração a este outorgada no dia 19 de fevereiro de 1987, em Portugal, onde os Réus-outorgantes eram domiciliados.

Antes, contudo, por instrumento particular, datado de 10 de janeiro de 1987, a Ré havia adquirido do casal-réu o mesmo imóvel, estando os vendedores representados pelo procurador Idílio Simões Martins, sendo que em 10 de fevereiro de 1987 o compromisso inicial foi re-ratificado, através de escritura pública.

Observe-se que em 19 de fevereiro de 1987, o casal-réu havia, por instrumento público, revogado a procuração outorgada a Idílio, ainda que este fato não tenha sido do conhecimento dos Autores.

Estes, ao tentarem fazer o registro da escritura de compra e venda, teriam sido surpreendidos com o registro daquela acima enunciada, por isso mesmo que promoveram esta ação para obter a declaração de sua nulidade e conseqüente cancelamento do seu registro imobiliário.

A ação foi julgada procedente nas instâncias ordinárias à consideração de que o autor adquirira o imóvel de boa-fé e que aquela primeira escritura teria sido constituída de forma irregular porque o ex-procurador (Idílio) não teria sido comunicado de que sua procuração havia sido revogada.

Consignou-se que "a demanda versa sobre anulação de ato jurídico, ou seja, anulação de escritura e registro da venda do imóvel, feita por outro procurador, sem revogação do mandato outorgado ao anterior, Idílio, que, regularmente, fez a venda do mesmo imóvel ao Autor" (fl. 397).

Após a rejeição dos aclaratórios, os Réus aviaram, cada qual, o casal e a empresa, recursos especiais, ambos pelas alíneas **a** e **c** do permissor constitucional, quanto a esta, por sugerida divergência com os julgados que indicam.

O primeiro, por alegada violação aos arts. 856 e seguintes do Código

Civil e 186 e 191 da Lei n. 6.015/1973, na medida em que se deu preferência a eventual direito pessoal do Recorrido sobre o direito real que emana da escritura registrada.

O segundo, que aduz a contrariedade ao princípio registrário, alega ofensa aos arts. 134, II; 533 e 534 do Código Civil e 167, 186, 190 e 191 da referida Lei de Registros Públicos.

Inadmitidos na origem, os recursos tiveram seu trâmite desembaraçado por conta do provimento que dei aos agravos de instrumento manejados.

A douta Subprocuradoria Geral da República, através do ilustrado Subprocurador-Geral da República Dr. Roberto Casali, opinou pelo conhecimento e provimento dos recursos.

Era o de importante a relatar.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Insurgem-se os Recorrentes, cada qual a seu tempo e modo, substancialmente quanto ao fato de o r. aresto ter dado preferência a eventual direito pessoal do Recorrido sobre o direito real que emana de escritura anterior e regularmente registrada.

O Recorrido, por seu turno, acentua que a discussão central instalada não estaria em considerar ou não a prevalência do registro imobiliário (sem embargos de ter ele pedido na inicial o cancelamento do cogitado registro), mas sim em torno da anulabilidade da escritura de compra e venda que foi registrada.

Devo de logo consignar que tenho para mim ser possível, a terceiro interessado, postular pelo cancelamento do registro pelo fio condutor de vícios na escritura de que aquele seja mera decorrência.

Mas isso, até onde me ocorre, somente será factível quando a escritura for plena de nulidade. Não consigo perceber em que circunstância, pelo flanco da anulabilidade, salvo, eventualmente, comprovado conluio entre comprador e vendedor, possa terceiro interessado perseguir, pelo caminho da desconstituição da escritura, desfazer o registro imobiliário.

Com efeito, o caso centra-se mesmo no cancelamento do registro da escritura de compra e venda firmada pelos Recorrentes, os primeiros, por bastante procurador, pois este é o objetivo primordial buscado pelo Recorrido, em que está subsumida a pretensão de se ter pela anulabilidade da escritura.

É que, como assinala o consagrado Professor **Walter Ceneviva**, notório conhecedor da matéria, em magnífico parecer acostado aos autos por um dos recorrentes, "é preciso lembrar que, no sistema brasileiro, a eficácia ou ineficácia do negócio causal (a escritura impugnada) repercutem [diretamente, digo eu] no registro, o qual, não tem natureza de negócio jurídico abstrato. É ato jurídico vinculado ao título originário, que será a transferência da propriedade, ou seja, na hipótese considerada, a escritura que, formalmente perfeita, retratou o ajuste de vontade e o pagamento." (fl. 243).

No caso, não há nenhuma cogitação de que tenham os vendedores agido de má-fé; muito menos que de tal modo tenha se comportado a Recorrente-compradora; menos ainda que tenham eles feito algum conluio. Mas afastada está qualquer consideração sobre ser nula a escritura de que se cuida.

Deu-se ênfase, apenas, à boa-fé do Recorrido que teria comprado e pago o preço ao procurador Idílio, preço esse, aliás e dizendo-se de passagem, que o casal-recorrente diz nunca ter recebido.

Mas esse fato, por mais que seja verdadeiro, não pode ter o condão de, por si só, abalar a higidez de um precedente registro em razão do qual o vendedor ficou despojado de seu bem.

Ora, é da essência do direito real brasileiro o princípio de ter ele supremacia sobre o direito pessoal, embora esteja-se caminhando para conferir-se um certo temperamento a essa afirmação, a que em nada o caso em tablado se afeiçoa.

E tal direito real se aperfeiçoa a partir de quando a escritura é levada a registro, como estabelecido no art. 533 do Código Civil.

E daí resulta a consagração da prioridade do registro que, na lição do saudoso e aplaudido jurista Washington de Barros Monteiro (parecer nos autos, fl. 427), "repousa, precisamente, na proteção do adquirente que apresenta o seu título aquisitivo em primeiro lugar".

Com efeito, ainda que uma mesma pessoa, agindo sozinha de má-fé, venda o seu mesmo imóvel a dois compradores distintos, aquele que primeiro levar a sua escritura a registro é que adquirirá o seu domínio. É o prêmio com que é contemplado aquele que foi mais diligente.

A escritura, enquanto não registrada, apenas confere direito pessoal ao comprador. Nada mais que isso.

Isso é o que se extrai da regra contida no art. 186 da Lei n. 6.015.

Com efeito, a só e só circunstância de ter havido boa-fé do comprador não induz a que se anule o registro de uma outra escritura de compra e venda em que o mesmo imóvel foi vendido a uma terceira pessoa que o tenha adquirido também de boa-fé.

Diante de tais pressupostos, conheço dos recursos e lhes dou provimento, anulando as decisões de 1ª e 2ª graus, julgando improcedente a ação e invertendo os ônus sucumbenciais.

RECURSO ESPECIAL N. 106.485 - AM

(Registro n. 96.0055591-5)

Relator:	Ministro Cesar Asfor Rocha
Recorrente:	Jorge da Luz Machado Freire
Advogado:	Benedito Carlos Valentim
Recorrida:	Construtora Andrade Gutierrez S/A
Advogados:	José Maurício Balbi Sollero e outros
Recorrido:	Estado do Amazonas
Advogados:	Júlio Cezar Lima Brandão e outros
Sustentação oral:	Washington Bolívar de Brito Júnior (pelo MPF)

EMENTA: Civil – Responsabilidade civil do Estado – Dano causado a terceiro por empreiteira de obra pública – Presunção de culpa **jure et de jure.**

É **jure et de jure** a presunção de culpa do Estado por atos da empreiteira que para ele executa obra pública, por isso mesmo é que se deve ver nos próprios atos ilícitos praticados pelo preposto a prova suficiente da culpa do preponente.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, 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 em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

Brasília-DF, 13 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator.

Publicado no DJ de 4.9.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: O Recorrente promoveu contra Construtora Andrade Gutierrez S/A e o Estado do Amazonas, ora recorridos, uma ação cautelar de produção antecipada de prova e em seguida uma ação de indenização por ato ilícito em face de alegados danos sofridos no imóvel cogitado decorrentes de obras realizadas pela primeira recorrida, contratada pelo segundo recorrido.

Após a realização da perícia, o MM. juiz processante acolheu pedido de inspeção judicial, por S. Ex.ª conduzida com o acompanhamento do sr. perito.

A ação foi julgada parcialmente procedente, primeiramente para excluir do pólo passivo do processo o Estado do Amazonas, e finalmente condenar a ré, Construtora Andrade Gutierrez S/A, a pagar para o Autor a importância contida no orçamento elaborado em decorrência da inspeção judicial.

Apelaram o Autor e a Construtora.

A primeira foi conhecida, mas improvida, mantida a exclusão do Estado do Amazonas porque do "exame do contrato de fls. 65/98 dos autos, cujos direitos e obrigações dele decorrentes vinculavam tão-somente as partes contratantes" (fl. 737).

No atinente à apelação da Construtora, registrou o r. aresto atacado:

> "Quanto à segunda apelação, dela, também conheço, dou-lhe provimento para reformar em parte a respeitável sentença que se escorou

tão-somente para o desate da demanda em uma inspeção judicial imperfeita e imprópria, desprezando, por outro lado, a prova pericial perfeita do ponto de vista técnico, consentânea com a verdade (fls. 512/518). Portanto, tal prova pericial unânime e criteriosa é a que deve prevalecer, e não uma inspeção realizada **a posteriori**, sem forma nem figura de juízo. Sem autocircunstanciado, que a lei processual exige, não passa de mera visita ao local, sendo inadmissível sobrepô-la a uma perícia regularmente processada, justificando plenamente a reforma parcial do julgado monocrático para condenar a segunda Apelante a ressarcir os prejuízos causados a Jorge da Luz Machado Freire, de acordo com o orçamento de fls. 533/537 dos autos, a refletir a realidade quanto à matéria de fato. E sobre esse valor indenizatório, apurado pela perícia regularmente processada, é que incidirão os honorários de advogado, que também fica a segunda Apelante condenada a pagar, após a atualização monetária do **quantum** devido ao autor." (fl. 737).

Para a tal conclusão chegar, o egrégio Tribunal local valeu-se, dentre outras, das seguintes considerações:

"Constata-se mais dos autos que o imóvel em questão fora submetido a pequeno reparo, como se vê do laudo de fls. 512/518, onde o perito do juízo nas 'Considerações preliminares descreve que após 30 (trinta) dias de observações e leituras, que nesse tempo não se verificara a existência de deformações nas trincas, a existência de recalque diferencial e/ou absoluto, detalhando mais' que o acompanhamento diário das evoluções das trincas fora feito através de dois (2) métodos de verificações (nivelamento geométrico dos pontos externos da edificação e colocação de fitas nas trincas existentes), que as estruturas da edificação estavam estáveis, já que não apresentaram durante longo tempo, recalques diferenciais ou absolutos em qualquer parte da estrutura de edificação. Trata-se de conclusão pericial unânime e segura, que deve ser escolhida, baseada em dois métodos técnicos de verificação já referidos. Tanto a estrutura da edificação se estabilizou, que mais um pavimento foi construído, o que, por certo, não iria ocorrer se os recalques prosseguissem.

Demais disso, o próprio Autor da ação reconhece a contribuição da 'Manaus Moderna' para toda comunidade.

Não se põe em dúvida que os imóveis por onde passa a 'Manaus Moderna' se valorizaram mais, tanto que o demonstrativo de fl. 532 não

prova o contrário, conseqüentemente, a planilha orçamentária de fl. 533, apresentado pela perícia, espelha a estimativa dos prejuízos sofridos pelo Autor em propriedade sua, isto no índice do UPC, em data de maio/1993.

Se, entretanto, o Autor da ação impugnou esse laudo, por entender não condizente com a realidade, os dados, entretanto, por ele apresentados atendem tão-somente a caprichos seus, por faltar justeza na pretensão que formula.

Em que pese, também, abalizada opinião do ilustre representante do *Parquet* do 1º grau, protestando pela necessidade de uma inspeção judicial, posteriormente deferida, para dar um resultado diverso da estimativa dos prejuízos reais, tal prova não pode prosperar, porque produzida sem forma, nem figura de juízo, inclusive, sem a presença das partes, inadmissível até como complementação da prova pericial produzida.

Embora essa espécie esteja no âmbito do prudente arbítrio do juiz, não vejo como possa desconstituir dados técnicos no imóvel anteriormente periciado, quanto aos prejuízos efetivamente sofridos pelo autor da ação principal, estimativas do ressarcimento como se depreende do laudo pericial próprio de fls. 511/518, consentâneo, sobretudo, com o pagamento justo." (fl. 736).

Daí o recurso especial em exame com base nas letras **a** e **c** do permissor constitucional por sugerida divergência com o julgado que indica e por alegada violação ao art. 1.518 do Código Civil, porque o Estado do Amazonas seria também responsável pela reparação; e aos arts. 183 e 473 do Código de Processo Civil, porque estaria preclusa a discussão sobre a prevalência do laudo decorrente da perícia sobre o resultado da vistoria; e ao art. 131 do Código de Processo Civil, porque deveria prevalecer o orçamento obtido com a vistoria.

Devidamente respondido, o recurso foi admitido na origem.

A douta Subprocuradoria Geral da República opinou pelo parcial conhecimento e provimento do recurso.

Era o de importante a relatar.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): 1. O recurso não pode ser

conhecido pela alegada ofensa aos artigos 131, 183 e 473 do Código de Processo Civil pois as normas neles insertas não mereceram a mais mínima interpretação por parte do acórdão recorrido, não tendo tido a parte o cuidado de opor, contra eventual omissão, os necessários embargos declaratórios.

Aplicação, pois, dos Verbetes n. 282 e 356 da Súmula do Pretório Excelso.

Para que a matéria objeto do apelo nobre reste prequestionada não basta que seja levantada pela parte quando da impetração do recurso comum na Corte ordinária, mas que seja por esta efetivamente debatida ao decidir a apelação.

Ausente o debate, inexistente o prequestionamento, por isso que obstaculizada a via de acesso ao apelo excepcional.

2. Ademais, quanto ao mencionado art. 131, a irresignação do Recorrente tem fincas em um quadro fático absolutamente distinto do que foi delineado pelo v. aresto hostilizado.

O desfazimento das conclusões a que se chegou, hauridas do exame do acervo probatório existente, nos autos, encontra o intransponível empeço decorrente do Enunciado n. 7 da Súmula-STJ, segundo o qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial", em vista de as instâncias ordinárias decidirem soberanamente sobre os fatos da causa.

3. Aprecio agora o tópico do recurso que pretende que seja imposta a responsabilidade solidária do Estado do Amazonas na reparação do dano causado pelo seu preposto.

Com razão o Recorrente.

Tal responsabilidade foi afastada pelo **decisum** hostilizado à consideração de que do "exame do contrato de fls. 65/98 dos autos cujos direitos e obrigações dele decorrentes vinculavam tão-somente as partes contratantes" (fl. 737).

Ora, o fato de ter sido estabelecido na cláusula vigésima segunda do contrato firmado pelos Recorridos, que correriam por conta da construtora quaisquer indenizações por danos causados por ela ou seus prepostos a terceiros, é regra que vincula apenas as partes contratantes, e que assegura ao Estado o direito de regresso, mas que não tem o condão de afastar a responsabilidade deste por danos causados por aquela a terceiros, ao longo da execução das obras contratadas.

A presunção de culpa dos preponentes por atos de prepostos, que para aqueles trabalham, é **jure et de jure**, por isso mesmo é que se deve ver nos próprios atos ilícitos praticados pelo preposto a prova suficiente da culpa do preponente.

Essa é a compreensão sobre o tema que restou consagrada no Verbete n. 341 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Diante de tais pressupostos, conheço parcialmente do recurso e nessa parte lhe dou provimento para o fim de condenar também o Estado do Amazonas a responder solidariamente pelo dano sofrido pelo Recorrido especificado de acordo com o orçamento de fls. 533/537, assegurando-lhe o ressarcimento regressivo, conforme o que foi estabelecido na cláusula vigésima segunda do contrato firmado entre os Recorridos.

RECURSO ESPECIAL N. 112.101 – RS

(Registro n. 96.0068721-8)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: Anair da Rosa

Advogado: Genaro Borges

Recorridos: Alzira de Medeiros Batista e outros

Advogado: Taleirand Silveira Peixoto

EMENTA: Civil e Processual Civil – Segunda ação de investigação de paternidade – Causa de pedir da primeira distinta da **causa petendi** da segunda.

Pelo disposto nos três incisos do art. 363 do Código Civil o filho dispõe de três fundamentos distintos e autônomos para propor a ação de investigação de paternidade.

O fato de ter sido julgada improcedente a primeira ação que teve como causa de pedir a afirmação de que ao tempo da sua concepção a sua mãe estava concubinada com o seu pretendido pai, não lhe impede de ajuizar uma segunda demanda, com outra **causa petendi**, assim entendida que a sua concepção coincidiu com as relações sexuais mantidas por sua mãe com o seu pretendido pai.

São dois fundamentos diferentes, duas causas de pedir distintas e a admissibilidade do processamento da segunda ação não importa em ofensa ao princípio da autoridade da coisa julgada.

Recurso 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. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar.

Brasília-DF, 29 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 18.9.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Alzira de Medeiros Batista e outros, ora recorridos, interpuseram agravo de instrumento contra decisão monocrática que rejeitou a exceção de coisa julgada argüida em sua peça contestatória, em ação de investigação de paternidade proposta por Anair da Rosa – ora recorrente.

A egrégia Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul deu provimento ao agravo de instrumento dos Réus, para acolher a preliminar de coisa julgada, extinguindo o processo de investigação de paternidade, sem julgamento do mérito, sob os seguintes fundamentos, **verbis**:

> "o fato constitutivo do direito de investigar a paternidade é a relação sexual entre a mãe do investigante e o investigado, na época da possível concepção do autor da investigatória.
>
> Essa relação íntima é que constitui a causa de pedir. As três hipóteses do art. 363 do Código Civil, não constituem três causas diferentes de pedir, senão três formas de uma mesma e única causa, porque quando se fala em concubinato, **per si**, não gera a presunção de

paternidade, se não se presumir, juntamente, a idéia de relações de sexo; idem, quanto ao rapto e à existência de escrito, onde as relações sexuais estão no âmago da presunção.

Alegue, pois, o autor, concubinato ou simples relações de sexo, estará, sempre, alegando as relações íntimas entre sua mãe e o indigitado pai.

Traduzindo: ao alegar concubinato, na primeira causa, a ora agravada estava, implicitamente, afirmando a existência de relações íntimas entre a sua genitora e o falecido investigando, causa de pedir que, ora, repete na segunda causa." (fl. 111).

Inconformada, a Autora interpôs recurso especial, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional. Para tanto, alega ter o v. acórdão contrariado o disposto nos arts. 301, § 2º; e 474 do Código de Processo Civil e art. 363, II, última parte, do Código Civil, pois a ação anteriormente proposta, baseada na relação concubinária, teria causa de pedir diversa da presente ação, por sua vez ajuizada com fundamento nas relações sexuais simples ou não qualificadas.

Respondido, o recurso foi admitido na origem, ascendendo os autos a esta Corte.

Com vista do processado, o douto Ministério Público Federal ofereceu parecer pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Em dezembro de 1975 a ora recorrente ajuizou uma ação de investigação de paternidade contra os então sucessores do investigado, a quem ela atribuiu a condição de seu pai, fundamentando o seu pedido na regra contida no inciso I do art. 363 do Código Civil, vale dizer, que a sua mãe e o investigado teriam vivido em concubinato, tendo a ação sido julgada improcedente porque acolhida a **exceptio plurium concubentium**.

Posteriormente a mesma autora, já com base no inciso II do referido art. 363 do Código Civil, ingressou com uma nova ação de investigação de paternidade, que é a de que se cuida, à consideração de que a sua mãe e o investigado teriam mantido relações sexuais coincidentes com a sua concepção.

Ao contestar o feito, os recorridos, viúva e filhos do falecido investigado, argüiram a exceção da coisa julgada, que foi rejeitada pelo MM. juiz singular, o que ensejou a interposição de agravo de instrumento, que foi provido, fundamentalmente porque a relação sexual entre a mãe da investigante e o investigando é o fato constitutivo do direito de investigar a paternidade, e "essa relação íntima é que constitui a causa de pedir. Assim, as três hipóteses do art. 363 do Código Civil, não constituem três causas diferentes de pedir, senão três formas diferentes de uma mesma e única causa, porque quando se fala em concubinato de **per si**, não gera a presunção de paternidade, se não se presumir, juntamente, a idéia de relações de sexo; idem, quanto ao rapto e à existência de escrito, onde as relações sexuais estão no âmago da presunção. Alegue, pois, o autor, concubinato ou simples relações de sexo, estará, sempre, alegando as relações íntimas entre sua mãe e o indigitado pai. Traduzindo: ao alegar concubinato, na primeira causa, a ora agravada estava, implicitamente, afirmando a existência de relações íntimas entre sua genitora e o falecido investigando, causa de pedir que, ora, repete na segunda causa". (fl. 111).

Nada obstante serem judiciosos esses fundamentos, contudo, a eles, **data venia**, não me curvo.

Para que uma ação seja repetição de outra é preciso que estejam presentes as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir.

No caso, indubitavelmente que as partes são as mesmas, havendo repetição do pedido, que é o pretendido reconhecimento da paternidade.

Todavia, a causa de pedir é distinta.

É que o reconhecimento da paternidade pode ser demandado pelo filho sob qualquer um dos três fundamentos contidos nos três incisos do art. 363 do Código Civil.

É certo que todos eles só poderão resultar no reconhecimento da paternidade se tiver havido congresso carnal entre a mãe, que se tem como certa, e o pai, que se tem por presumido, pois, salvo os métodos científicos de ponta, que aqui não são cogitados, sem a ocorrência de relação sexual nenhum filho pode ser concebido.

Contudo, na ação investigatória, o filho pretende provar apenas que é filho, não provar que os pais tiveram estreita e completa relação sexual, já que esta apenas se presume, pois, como sabido, sua consumação se dá nas alcovas, longe do alcance dos olhos alheios, numa intimidade em que se envolvem apenas os dois partícipes.

E pelo disposto nos três incisos do art. 363 do Código Civil, o filho dispõe de três fundamentos distintos e autônomos para dar esteio ao seu pedido de impor a alguém, fazendo recair sobre si, a paternidade, para que, a partir de um desses fundamentos possa tentar obter o reconhecimento judicial, por presunção legal, de que alguém que ele aponta seja legalmente tido por seu pai: ou sob o fundamento de que ao tempo da concepção a sua mãe estava concubinada com o pretendido pai; ou se a concepção do filho reclamante coincidiu com o rapto da mãe pelo suposto pai, ou suas relações sexuais com ela; ou se existir escrito daquele a quem se atribui a paternidade, reconhecendo-a expressamente.

Observa o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (**in** Código de Processo Civil Anotado, 6ª ed., Saraiva, art. 456), que "não há ofensa à coisa julgada quando a parte repete a ação mas sob outro fundamento, com **causa petendi** diversa".

A primeira ação, como visto, teve por fundamento a afirmação de que ao tempo da concepção a mãe da Autora vivera uma relação concubinária com o seu pretendido pai.

Essa ação foi julgada improcedente ao fundamento, que parece, de que não houve essa alegada relação de concubinato.

Já a segunda ação, que é a ora cogitada, tem como **causa petendi** a assertiva de que a concepção da Autora coincidiu com as relações sexuais que o pretendido pai manteve com a sua mãe.

São fundamentos distintos, sendo causas de pedir diferentes.

Naquela primeira ação, a ausência de comprovação de que tivera efetivamente havido relação concubinária entre o pretendido pai e a mãe, já é bastante para fulminar o feito, por carência para propor a ação.

Aqui e agora, não. Mesmo sem ter existido a relação de concubinato, pode a autora dispor de outros elementos que lhe credenciem a ajuizar o feito.

Com efeito, o fato de ter sido julgada improcedente a primeira ação que teve como causa de pedir a afirmação de que ao tempo da concepção da Recorrente a sua mãe estava concubinada com o seu pretendido pai, não lhe impede de ajuizar uma segunda demanda, com outra **causa petendi**, assim entendida que a sua concepção coincidiu com as relações sexuais mantidas por sua mãe com o seu pretendido pai.

São dois fundamentos diferentes, duas causas de pedir distintas e a

admissibilidade do processamento da segunda ação não importa em ofensa ao princípio da autoridade da coisa julgada.

Diante de tais pressupostos, conheço do recurso e lhe dou provimento, anulando o r. aresto hostilizado e determinando a remessa do processo à vara de origem para que o MM. juiz dê prosseguimento no andamento da cogitada ação de investigação de paternidade, como achar de direito.

RECURSO ESPECIAL N. 156.012 - SP

(Registro n. 97.0083368-2)

Relator:	Ministro Barros Monteiro
Recorrente:	Unimed do Brasil – Confederação Nacional das Cooperativas Médicas
Advogado:	José Eduardo Rangel de Alckmin
Recorrida:	Unimed do Estado de São Paulo – Federação Estadual das Cooperativas Médicas
Advogados:	Luiz Carlos Galvão de Barros e outros
Sustentação oral:	José Eduardo Rangel de Alckmin (pela recorrente) e Reginaldo Ferreira Lima (pela recorrida)

EMENTA: Cooperativa – Sistema Unimed – Federação e confederação – Choque de atribuições – Art. 9º da Lei n. 5.764, de 16.12.1971.

Pela posição que ostenta no sistema, nos termos da lei e do estatuto da "Unimed do Brasil", à confederação é facultado ditar normas de restrição à atividade que transcenda o âmbito de capacidade ou conveniência de atuação das federações, podendo inclusive impor-lhes limites quanto ao uso do nome registrado junto ao INPI.

Recurso especial conhecido e provido para julgar improcedente a ação declaratória.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas,

decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, vencido o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior, 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, 22 de fevereiro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Barros Monteiro, Relator.

Publicado no DJ de 5.6.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: "Unimed do Estado de São Paulo – Federação Estadual das Cooperativas Médicas" ajuizou ação declaratória contra "Unimed do Brasil – Confederação Nacional das Cooperativas Médicas", sob a alegação de que desmandos e arbitrariedades estão ocorrendo na cúpula da cooperativa-ré, que passou a tomar deliberações descabidas, excedendo o âmbito de suas atribuições e invadindo área de atuação das cooperativas singulares e das federações, dentre elas a que diz respeito ao uso da sigla "Unimed". Esclareceu a Autora que realizou contatos necessários para a expedição de um cartão de afinidades com o "Banco Real S/A" e com a empresa "Visa". Segundo ainda asseverou a demandante, quando o contrato se encontrava em fase de conclusão, a ré, que já autorizara avença similar com o "Banco do Brasil S/A" e com a mesma "Visa", interferiu através de notificações, inviabilizando o negócio e provocando controvérsia acerca da divisão de poderes entre as litigantes. A fim de dissipar dúvidas nas contratações da Federação com terceiros, assim como para garantir a segurança nas negociações realizadas pela Autora em sua área de atribuições, pleiteou a declaração de:

> "a) que não existe qualquer relação jurídica que conceda à Unimed do Brasil o direito de impor restrição à Unimed do Estado de São Paulo e às demais cooperativas singulares do Estado de São Paulo, ao uso do seu nome social (Unimed) nas atividades de competência destas;
>
> b) que, por efeito da relação jurídica existente entre as partes, as deliberações dos órgãos internos da Confederação não são aplicáveis no que tange às atividades das Unimed do Estado de São Paulo;

c) que o caráter contratual da associação em cooperativismo e a autonomia das cooperativas, exige prévia concordância da Federação para que esta se torne obrigada com relação às deliberações de efeitos externos tomadas pelos órgãos sociais da Confederação;

d) que, não tendo a Unimed do Estado de São Paulo concordado com a resolução veiculada pela Circular DC n. 74, de 7 de julho de 1994, da Unimed do Brasil, firmada por sua Superintendência, não está obrigada ao cumprimento de suas prescrições;

e) que, em razão de prescrição legal (art. 9º da Lei n. 5.764/1971), a competência da Confederação é determinada em função do interesse e conveniência de cada Federação, inexistindo qualquer tipo de subordinação jurídica que obrigue as confederadas coletivamente a acatar às decisões dos órgãos internos (Assembléia-Geral, Conselho de Administração, Diretoria e Conselho Fiscal) da Unimed do Brasil;

f) que, em função das peculiaridades da legislação que rege o cooperativismo, a titularidade do registro do nome Unimed não gera para a Confederação o direito pleno de sua propriedade, mas apenas os direitos, e obrigações de depositária, conforme consta no anteprojeto de constituição por ela elaborado." (fls. 13/14).

Contestado o pedido, o MM. Juiz de Direito julgou improcedente a ação, sob o argumento central de que, ao associar-se, a pessoa limita a sua liberdade, transferindo poderes à nova entidade que constitui. Quanto ao nome "Unimed", concluiu que à Ré cabe, para todos os fins legais, não só defender o uso da marca, como ainda autorizar ou negar a sua utilização.

Apelou a acionante, insistindo no seu entendimento de que não tem a Ré direito de impor-lhe qualquer restrição no que concerne ao exercício de suas atividades. O Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento ao apelo para julgar a ação procedente, em acórdão que registra a seguinte ementa:

"Cooperativismo. Ingerência da Confederação em assuntos internos da Federação. Ofensa ao sistema (arts. 8º e 9º da Lei n. 5.764/1971). Recurso provido para julgar procedente a ação declaratória ajuizada com o propósito de eliminar incerteza sobre o conflito de atribuições." (fl. 269).

Rejeitados os declaratórios, a Ré manifestou o presente recurso especial com fulcro na alínea **a** do permissor constitucional, apontando contrariedade aos arts. 128 e 535, II, do CPC; 9º da Lei n. 5.764/1971 e 59 da

Lei n. 5.772/1971. Primeiro, argüiu a nulidade do v. acórdão, pois os julgadores fugiram ao debate tão-somente para obstar o acesso à via especial. Tocante ao mérito, aduziu que a disposição do nome "Unimed", sobretudo para relacioná-lo com marca de terceiro, não pode interessar a apenas uma federação, cujo campo de atividade se cinge aos limites territoriais do Estado de São Paulo, mas a todas as cooperativas que, espalhadas pelo território nacional, compõem o "Sistema Cooperativo Unimed", inserindo-se assim entre as matérias que "transcendem o âmbito de capacidade ou conveniência de atuação das centrais ou federações". Sustentou, a seguir, que a decisão final sobre o tema se transferiu para o âmbito da Ré, fruto da vontade da Recorrida juntamente com as demais federações. Salientou, ao final, que detém junto ao INPI o registro do nome e da marca de serviços "Unimed", restando, pois, legítima a oposição feita à Recorrida quanto ao ajuste de maior envergadura (o contrato com o "Banco do Brasil S/A"), firmado no interesse de muitos em detrimento do interesse de um ou de alguns.

Oferecidas as contra-razões, o apelo extremo foi admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. A decisão recorrida não ultrapassou os lindes do pleito formulado na inaugural, nem tampouco se omitiu na apreciação da questão jurídica que lhe foi submetida. Tanto mais que a Recorrente se adstringe a imputar o vício ao v. acórdão, sem esclarecer, contudo, em que consistiu a alegada omissão.

2. Pretende a Autora – ora recorrida – seja declarado não ter a Ré o direito de impor-lhe qualquer restrição quanto ao uso do nome social, nas atividades que lhe são próprias, bem como se lhe reconheça não estar obrigada a cumprir as deliberações de órgãos internos da Ré, a menos que haja a sua concordância expressa. Em suma, procura defender a demandante a sua autonomia e independência na sua área de atuação, insurgindo-se contra a imagem de subordinação que a Ré intenta infligir-lhe.

Aflorou o choque de interesses com o fato descrito na peça exordial a respeito da contratação pela Recorrida do cartão de afinidades com o "Banco Real S/A" e a empresa "Visa", quando, à sua vez, a Ré houvera autorizado contrato de maior abrangência (nacional) com o "Banco do Brasil S/A".

O cerne da controvérsia coloca-se, pois, na repartição de atribuições entre os dois graus de cooperativas ora em confronto, a Federação, de um lado, e a Confederação, de outro. De interesse para a espécie o disposto nos arts. 8º e 9º da Lei n. 5.764, de 16.12.1971, que definem os objetivos de uma e outras entidades:

> "Art. 8º – As cooperativas centrais e federações de cooperativas objetivam organizar, em comum e em maior escala, os serviços econômicos e assistenciais de interesses das filiadas, integrando e orientando suas atividades, bem como facilitando a utilização recíproca dos serviços.
>
> Art. 9º – As confederações de cooperativas têm por objetivo orientar e coordenar as atividades das filiadas, nos casos em que o vulto dos empreendimentos transcender o âmbito de capacidade ou conveniência de atuação das centrais e federações."

O acórdão recorrido considerou que as cooperativas de grau superior (centrais, federações) se encontram, por intermédio das cooperativas singulares, a serviço das economias dos associados individuais; daí por que "a Federação atende à vontade dos cooperados que a criaram e não ao império de um suprapoder eventual da Confederação" (fl. 273). Assim, o comando das decisões exerce-se "de baixo para cima", de tudo resultando que a Confederação não conta com o poder de ditar regras de conduta para as Federações.

Não é bem assim, porém.

A sociedade cooperativa possui natureza estatutária ou institucional, conforme leciona **Valmor Franke, in verbis**:

> "No que respeita às corporações entre as quais se incluem as cooperativas, uma vez criada a sociedade e dotada de personalidade própria, os direitos e deveres de cada sócio, estabelecidos nos estatutos, vigoram entre ele e a sociedade personificada, em caráter não contratual, mas institucional.
>
> Tendo em vista estes aspectos, é com razão que a sociedade cooperativa tem sido conceituada, na doutrina do direito cooperativo, não só como sociedade, mas como 'instituição'.
>
> Se as relações jurídicas entre a cooperativa e seus membros, regidas pelos estatutos, não se revestem de natureza contratual, mas de

um caráter negocial singular, definível como 'institucional', cabe considerar-se a cooperativa como 'instituição', ente coletivo em que os direitos e deveres dos associados são regulados pelos respectivos estatutos e pelas normas legais concernentes ao tipo social cooperativo" (Direito das Sociedades Cooperativas, p. 54, ed. 1973).

Nesse sentido pronuncia-se, outrossim, a jurisprudência desta Corte, a despeito de haver examinado litígio entre cooperativa e um associado individual. Quando do julgamento do REsp n. 126.391-SP, Relator Ministro Waldemar Zveiter, a colenda Terceira Turma decidiu sob a ementa seguinte, no que ora interessa:

"No direito cooperativo, assentou a doutrina que os estatutos contêm as normas fundamentais sobre a organização, a atividade dos órgãos e os direitos e deveres dos associados frente à associação. São disposições que valem para todos os partícipes (cooperados) por isso que de natureza geral e abstrata, tal como a constituição reguladora da vida do estado rege o comportamento das sociedades personificadas. Tais normas não assumem uma característica contratual, mas regulamentar ou institucional."

Se assim é, havendo a Autora concorrido para a criação da Confederação-ré, tendo até mesmo manifestado sua expressa adesão ao anteprojeto de "Constituição-Unimed", não lhe é dado entrar em testilha com a mesma em matéria que "transcende o âmbito de capacidade ou conveniência das centrais e federações" (art. 9º da citada Lei n. 5.764/1971).

A situação afigura-se de clareza meridiana. Se a Confederação se acha no cume da estrutura, quando o assunto é de âmbito nacional e não regional, a atribuição compete a ela, conforme resulta do art. 9º mencionado e do próprio sistema. Como destacou a sentença: "é por demais primário que, ao associar-se, a pessoa limita a sua liberdade, transferindo poderes à nova entidade que constitui. Essa, por assim dizer, atua no interesse daquelas que a instituíram, somando e empolgando direitos dispersos" (cf. fl. 239).

Não é por outra razão que a Federação-autora se obrigou a "cumprir fielmente as disposições de Lei, do presente Estatuto, além das deliberações regularmente adotadas pela Assembléia-Geral e pelo Conselho de Administração da Confederação" (art. 10, letra **d**, do Estatuto Social da "Unimed do Brasil", citada pela decisão de 1º grau). É pertinente observar, ainda, que a Autora e as demais federações integram o Conselho de Administração

da Unimed do Brasil, o qual votou favoravelmente à contratação do cartão de afinidades com o "Banco do Brasil S/A" para todo o território nacional e mediante a cláusula de exclusividade.

Não se pode falar, portanto, em ingerência ou invasão na área de atividades da autora. No ponto em que excede o âmbito meramente regional, deve ela submeter-se às regras ditadas pela Confederação, para cuja criação contribuiu e da qual participa inegavelmente.

Ao versar sobre os diversos graus das cooperativas e respectivas atribuições, o Dr. **João Eduardo Irion**, em sua obra Cooperativismo e Economia Social, anota que os graus superiores também executam tarefas complexas de representação e de fomento. Quanto à primeira, assinala que "os graus superiores, autorizados pelas bases, atuam no mercado, realizando negócios como representantes do sistema, quando surgem oportunidades que ultrapassam a área de ação ou a capacidade das cooperativas isoladas se os contratantes desejam um único interlocutor. Essa é a representação de negócios" (p. 215).

Mais adiante, a par de lembrar o conceito de cooperativa oriundo da Alemanha, segundo o qual ela "'é o braço alongado dos sócios' e assim podemos considerar os graus superiores como o braço alongado dos estratos inferiores do sistema" (p. 216), o mesmo escritor adverte que "as cooperativas de 1º grau suportam o capital do 2º e este o do 3º grau. Cada grau inferior é responsável pelos negócios dos demais. Cada grau inferior assume deveres perante os estatutos dos graus superiores e cada grau superior transfere direitos aos graus inferiores. Compromissos, deveres e direitos têm na estrutura estratificada o mesmo tratamento reservado aos cooperados das basilares. O ingresso em uma cooperativa no grau imediatamente superior deve ser medido pelas responsabilidades, direitos e deveres que a cooperativa candidata assume" (obra citada, p. 217).

Simples conseqüência do sistema é o fato de ser a Confederação-recorrente a titular, pelo registro feito junto ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial, do nome e da marca de serviços "Unimed", ainda que na qualidade de depositária. Pela posição que ostenta na estrutura constituída, na forma da lei e do estatuto da "Unimed do Brasil", é-lhe facultado impor normas de restrição à atividade que transcenda o âmbito de capacidade ou conveniência de atuação das centrais e federações, limitando, quanto a estas últimas, a utilização do nome registrado junto ao INPI.

Restou vulnerado na espécie o preceito do art. 9º da Lei n. 5.764, de

16.12.1971, pelo que, conhecido e provido o recurso especial, improcedente é a pretensão declaratória intentada pela "Unimed do Estado de São Paulo – Federação Estadual das Cooperativas Médicas".

3. Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, a fim de restabelecer a decisão de 1ª instância que julgou improcedente a ação.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: O tema é, realmente, sedutor e foi muito bem exposto pelos eminentes advogados nas suas sustentações. Confesso que fiquei em dúvida, mas o voto do eminente Relator, para mim, foi muito elucidativo.

Na verdade, além de todas as razões apontadas por S. Ex.ª, há que se indagar se as cooperativas federadas não tivessem a dever uma certa obediência à orientação imposta pela confederação, qual seria a razão de ser dessa última, senão cuidar daqueles assuntos que ultrapassassem os limites do interesse específico de uma determinada federação? Daí por que entendo que a utilização do nome Unimed é o que há de mais relevante a ser cuidado pela confederação, porque a utilização do nome, mais do que qualquer outro tópico, é o que mais interessa a cada federação, pois transcende o âmbito da capacidade ou conveniência da atuação das centrais ou federações.

Por essas razões, além de todas as expostas pelo eminente Relator, acompanho S. Ex.ª para conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

RATIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Presidente): De acordo (sem explicitação).

Srs. Ministros, quero fazer apenas uma declaração de voto já que o tema interessou tanto à egrégia Turma. Como mencionado pelo ilustre patrono da Federação, essa outorga de poder do indivíduo a um ente maior pode se dar em diversos níveis. No plano político, admite-se que o cidadão, ao submeter-se a um poder maior e entregar parte de sua liberdade para o ente que está sendo criado por ele, pode reter consigo uma parte indelegável de direitos. No caso, a criação da Confederação significou, de parte da Federação (assim como a criação da federação significou, de parte das cooperativas das unidades) uma delegação de poder. É certo que elas reservaram

consigo também uma parte desse poder, que talvez seja indelegável. Porém, é razoável acreditar que tenham transferido ao órgão nacional poderes para administrar os interesses das cooperativas em âmbito nacional. Para tudo o que interessa a todos os Estados, ou a mais de um, extravasando o âmbito da federação, há de se pensar, necessariamente, que a competência é do órgão maior. Só assim será mantido o sistema, como mencionado pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo e acentuado pelo Ministro-Relator. Na espécie, chama a atenção tratar-se de uma convenção firmada pela confederação em âmbito nacional, portanto, de interesse de todas as federações. Nesse ponto, cede passo o interesse localizado da federação.

Também por essas razões, acompanho o eminente Ministro-Relator.

VOTO-VENCIDO (EM PARTE)

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, inicialmente, quero registrar que nos dois precedentes citados da Terceira Turma, em pelo menos um deles, a decisão foi por três a dois; de modo que a matéria ainda é altamente discutida no âmbito daquela Turma. E aqui, recentemente, num caso idêntico, fiquei Relator para o acórdão, acompanhado pelos Srs. Ministros Barros Monteiro e Sálvio de Figueiredo Teixeira, por entender a maioria, favoravelmente ao médico, que a matéria na verdade, importava em exame do estatuto, e não podia ser apreciada no âmbito do recurso especial.

Portanto, aqueles exemplos citados da tribuna não são exatamente aplicáveis à espécie porque a matéria, hoje, ainda é extremamente controvertida no âmbito das duas Turmas. Provavelmente isso irá desaguar na Seção para pacificação da jurisprudência a respeito. São vencidos na Terceira Turma os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Ari Pargendler, inclusive com esse enfoque, também, de que a interpretação é de âmbito estatutário e não comporta exame na via especial, entre outras coisas.

No caso dos autos, especificamente – feito, portanto, esse registro –, há que se analisar cada um dos pedidos. O art. 9º da Lei n. 5.764/1971 diz o seguinte: "as confederações de cooperativas têm por objetivo orientar e coordenar as atividades das filiadas nos casos em que o vulto dos empreendimentos transcender o âmbito de capacidade ou conveniência de atuação das centrais e federações".

No particular, **data venia**, inclino-me pela posição do egrégio Tribunal **a quo**, no sentido de que é um sistema – o sistema Unimed – que tem

padrões claros e parece-me até que a não utilização do nome Unimed desfiguraria a própria vinculação das cooperativas em relação às federações e dessas federações quanto às confederações; mesmo porque, no caso dos autos, está muito claro: a Unimed do Estado de São Paulo, Federação Estadual das Cooperativas Médicas, que é a autora, é inconfundível com a Unimed do Brasil, Confederação Nacional das Cooperativas Médicas. Sim, têm em comum o nome Unimed, mas Unimed são todas as cooperativas vinculadas a esse sistema, em diversas cidades do País. De modo que, em relação à letra *a* do pedido, não vejo ofensa às normas legais apontadas.

A letra *b*: "que por efeito da relação jurídica existente entre as partes, as deliberações dos órgãos internos da confederação não são aplicáveis no que tange às atividades das Unimeds no Estado de São Paulo". Rejeito o pedido da letra *b* porque isso, efetivamente, vai depender de cada caso e, na hipótese, trata-se de uma ação declaratória. Parece-me que, em tese, seria darmos uma extensão muito grande ao pedido exordial.

O item *c* dispõe "que o caráter contratual da associação em cooperativismo e a autonomia das cooperativas exige prévia concordância da federação para que esta se torne obrigada com relação às deliberações de efeitos externos tomadas pelos órgãos sociais da confederação". Entendo também que é de se rejeitar o item *c* porque, ao que sei, a federação participa das deliberações da confederação. Mas se, efetivamente, essa decisão adentrar a esfera de competência da federação, não seria lícito, e faço a mesma ressalva do item *b*: vai depender, caso a caso e, na hipótese, é uma ação declaratória. Não vejo como, na hipótese legal, dar-se esse enquadramento; de maneira que rejeito o pedido *c*.

O pedido *d* é de que "não tendo a Unimed do Estado de São Paulo concordado com a resolução veiculada pela Circular DC n. 74, de 7 de julho de 1994, da Unimed do Brasil, firmada por sua Superintendência, não está obrigada ao cumprimento de suas prescrições". Acolho o pedido *d* porque não vejo como, no enquadramento do art. 9º, essa utilização do cartão ferir o âmbito de capacidade ou conveniência de atuação das centrais e federações, com a máxima vênia.

Com relação ao pedido *e*, "que em razão de prescrição legal, art. 9º da Lei n. 5.764/1971, a competência da confederação é determinada em função do interesse e conveniência de cada federação, inexistindo qualquer tipo de subordinação jurídica que obrigue as confederadas coletivamente a acatar as decisões dos órgãos internos: Assembléia-Geral, Conselho de Administração, Diretoria e Conselho Fiscal da Unimed do Brasil", também, **data**

venia, não acolho a letra *e*, porque seria – neste caso sim, como diz o Sr. Ministro Cesar Rocha, e sou obrigado a concordar –, a negativa do próprio sistema cooperativo.

E, por fim, a letra *f* do pedido inicial, que diz: "que em função das peculiaridades da legislação que rege o cooperativismo, a titularidade do registro do nome Unimed não gera, para a confederação, o direito pleno de sua propriedade, mas apenas os direitos e obrigações de depositária, conforme consta no anteprojeto de constituição por ela elaborado". Acolho o pedido, *f*, também, porque tem estreita ligação com o pedido *a*, ou seja, relação ao nome Unimed.

Então, em suma, ouso divergir do eminente Relator para conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento para, tão-somente, julgar procedente a ação em relação às letras dos pedidos exordiais que enunciei.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Acompanho o eminente Sr. Ministro-Relator.

RECURSO ESPECIAL N. 169.595 – MG

(Registro n. 98.0023509-4)

Relator:	Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrente:	Unicar Administração Nacional de Consórcios Ltda
Advogados:	Wilson Teixeira e outros
Recorrido:	Kleber de Lima Câmara
Advogados:	Carla Verônica Mendes Henrique e outros

EMENTA: Civil e Processual Civil – Alienação fiduciária – Busca e apreensão – Conversão em depósito – Valor a ser pago em substituição ao bem – Montante do saldo devedor contratual – Decreto-Lei n. 911/1969, art. 4º – CPC, arts. 902, I; e 904.

I – Nos casos de conversão de busca e apreensão decorrentes de alienação fiduciária em depósito, o objeto perseguido pela Autora é

o pagamento da dívida, de sorte que em tais casos interpreta-se a equivalência em dinheiro prevista nos arts. 902, I; e 904 da lei adjetiva civil, como a do saldo devedor do contrato.

II – Precedentes do STJ.

III – 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 Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 6 de dezembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator.

Publicado no DJ de 27.3.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Unicar Administração Nacional de Consórcios Ltda interpõe, com fundamento nas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Carta da República, recurso especial contra acórdão do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, assim ementado (fl. 187):

> "Ação de depósito. Alienação fiduciária em garantia. Equivalente pecuniário. Arts. 902, I; e 904 do CPC. Prisão civil do devedor fiduciante. Pacto internacional sobre direitos civis e políticos. Precedentes do STF e do STJ.
>
> – O termo 'equivalente pecuniário', a que aludem os arts. 902, I; e 904 do Código de Processo Civil refere-se tão-somente ao valor pecuniário do bem depositado, excluídos os consectários contratuais da dívida caucionada e suas parcelas já quitadas.
>
> – É lícita a cominação de prisão civil em detrimento do devedor

fiduciante faltoso, a teor dos precedentes jurisprudenciais consagrados pelo Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal (HC n. 72.131-RJ) e pela Corte Especial do egrégio Superior Tribunal de Justiça (RMS n. 3.262-SP).

Alega a Recorrente que o aresto negou vigência aos arts. 902, I; e 904 do CPC, que obrigam a restituição da coisa ou o seu pagamento equivalente em dinheiro que, de acordo com a jurisprudência, deve corresponder, na segunda hipótese, ao valor do débito ainda remanescente.

Acrescenta que o entendimento manifestado no **decisum** diverge da orientação do STJ nos precedentes que cita (fls. 193/198).

Contra-razões às fls. 205/207, sustentando o não conhecimento do recurso e, no mérito, que os valores exigidos pela Autora não correspondem à realidade e foram rebatidos na contestação.

O recurso foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 209/210.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Discute-se no presente recurso especial, aviado com base nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, se convertida a ação de busca e apreensão em depósito, o valor a ser pago pelo réu, na hipótese de não devolução do bem, deve corresponder exatamente a este, ou ao montante do saldo devedor contratual.

As questões se acham prequestionadas no acórdão, bem assim demonstrada a divergência jurisprudencial, pelo que conheço do recurso e passo ao exame do mérito.

Dispõem, respectivamente, os arts. 4º do Decreto-Lei n. 911/1969 e 902, I; e 904 do CPC, que:

> "Art. 4º. Se o bem alienado fiduciariamente não for encontrado ou não se achar na posse do devedor, o credor poderá requerer a conversão do pedido de busca e apreensão, nos mesmos autos, em ação de depósito, na forma prevista no Capítulo II do Título I do Livro IV do Código de Processo Civil."
>
> .....

"Art. 902. Na petição inicial instruída com a prova literal do depósito e a estimativa do valor da coisa, se não constar do contrato, o autor pedirá a citação do réu para no prazo de cinco dias:

I – entregar a coisa, depositá-la em juízo ou consignar-lhe o equivalente em dinheiro;"

.....

"Art. 904. Julgada procedente a ação, ordenará o juiz a expedição de mandado para a entrega, em vinte e quatro (24) horas, da coisa ou do equivalente em dinheiro."

Na ótica do acórdão recorrido, se o texto legal diz que é para ser entregue o bem ou seu equivalente em dinheiro, sem menção a saldo devedor, deflui-se que improcede a pretensão da Autora relativa ao recebimento do último, inclusive porque a ação de depósito não se confunde com uma execução comum, em que é perseguido o recebimento do valor da dívida por inteiro. A garantia, no caso da busca e apreensão convertida em depósito, é o bem, e o que se busca é o resgate dessa garantia exclusivamente.

Inobstante a judiciosidade desse entendimento, prevaleceu no Superior Tribunal de Justiça a tese oposta, no sentido de que particularmente na hipótese de conversão de busca e apreensão em depósito, o objeto da demanda é, verdadeiramente, a obtenção do valor devido e não propriamente a restituição da coisa.

Veja-se, a propósito, que esta Corte, no que se refere à prisão civil do devedor, quando da conversão em depósito, tem-se direcionado pela sua ilegalidade exatamente por não enxergar a qualidade de depositante nesse caso, cuidando-se de mero instrumento coercitivo para a cobrança do crédito a retirar a legitimidade do procedimento constritivo. O raciocínio que se faz, pois, agora, às avessas, é correto. Se o devedor, na conversão de busca e apreensão em depósito decorrente de alienação fiduciária, não é, em essência, depositário para efeito de ser submetido à prisão civil, há, da mesma forma, que se interpretar que a regra dos arts. 902 e 904, no caso específico, traduzem uma equivalência em dinheiro com o saldo devedor, porque não se cuida exatamente de depósito no seu natural conceito, mas de uma efetiva cobrança de dívida.

Refletem tal posicionamento os seguintes arestos:

"Alienação fiduciária. Depósito. Consignação do equivalente.

O devedor deve consignar o valor do débito, e não o da coisa alienada. Art. 902, I, do CPC. Precedentes. Ressalva da posição do relator.

Recurso não conhecido." (REsp n. 111.094-AM, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, unânime, DJU de 31.3.1997).

.....

"Civil. Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Conversão em depósito. CPC, arts. 902 e 904. Interpretação. Valor do saldo devedor em aberto. Precedentes. Doutrina. Prequestionamento. Questão surgida no julgamento da apelação. Necessidade, recurso provido em parte.

– Nos termos do entendimento fixado no Tribunal, frustrada a busca e apreensão e convertida essa em ação de depósito, o equivalente em dinheiro de que falam os arts. 902 e 904, CPC, corresponde ao valor do saldo devedor em aberto." (REsp n. 173.150-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, unânime, DJU de 26.10.1998).

.....

"Processual e Comercial. Alienação fiduciária. Ação de busca e apreensão convertida em depósito. Alcance da expressão 'equivalente em dinheiro'. Prisão civil.

I – O equivalente em dinheiro a ser depositado pelo devedor fiduciante correspondente ao saldo do financiamento corrigido monetariamente, acrescido de juros e multa contratual. O texto constitucional em vigor não inviabiliza a prisão civil do depositário infiel, que tem a posse do bem em razão do contrato de alienação fiduciária e, convenientemente intimado, deixa de devolvê-la ou de quitar o débito.

II – Recurso não conhecido." (REsp n. 153.801-SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma, unânime, DJU de 1.2.1999).

.....

"Ação de depósito. Alienação fiduciária. Valor do saldo devedor em aberto.

Nas ações derivadas de alienação fiduciária, o valor da coisa é o correspondente ao do débito contratual. Precedentes do STJ.

Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 174.625-SP, Rel. Min. Barros Monteiro, Quarta Turma, por maioria, DJU de 31.5.1999).

.....

"Civil e Processual Civil. Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Conversão em depósito. Valor a ser pago em substituição ao bem. Montante do saldo devedor contratual. Decreto-Lei n. 911/1969, art. 4º. CPC, arts. 902, I; e 904.

I – Nos casos de conversão de busca e apreensão decorrente de alienação fiduciária em depósito, o objeto perseguido pela autora é o pagamento da dívida, de sorte que em tais casos interpreta-se a equivalência em dinheiro prevista nos arts. 902, I; e 904 da lei adjetiva civil, como a do saldo devedor do contrato.

II – Precedentes do STJ.

III – Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 176.943-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 16.11.1999).

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para firmar que o pagamento do equivalente em dinheiro corresponda ao montante do saldo devedor contratual, cujo valor exato seria apurado na fase de liquidação.

É como voto.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Presidente): Srs. Ministros, acompanho o eminente Ministro-Relator, ressalvando o meu ponto de vista, por entender que o devedor se desonera, pagando o valor do veículo, ou o valor do débito, o que for menor. Assim é que tenho votado em outros precedentes: uma vez pago o débito, não há mais interesse da credora; de outra parte, como o depósito tinha como objeto apenas o veículo, o devedor cumpre a obrigação que lhe decorre do depósito, pagando o valor do veículo. Então, por um ou por outro, o depositário exonera-se. Ressalvo a posição, minoritária nas duas Turmas.

RECURSO ESPECIAL N. 171.905 - MG

(Registro n. 98.0029723-5)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Banco do Estado de Minas Gerais S/A – Bemge

Advogados: Carlos Peixoto de Mello e outros

Recorrido: Durval Amorim Duarte

EMENTA: Processual Civil – Pedido de insolvência civil – Ausência de bem do devedor – Possibilidade jurídica do pedido.

I – Desinfluente a inexistência de bem penhorável por parte do réu-devedor na ação de insolvência civil postulada pelo credor, haja vista a natureza declaratório-constitutiva da lide (art. 748 do CPC).

II – Recurso 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 Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 6 de dezembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator.

Publicado no DJ de 27.3.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Tratam os autos de ação declaratória de insolvência civil ajuizada pelo Banco do Estado de Minas Gerais S/A em face de Durval Amorim Duarte.

O juízo de 1º grau indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem

julgamento de mérito, por entender impossível a demanda pela ausência de bens penhoráveis (fl. 16).

O Banco-autor interpôs apelação.

A Segunda Câmara Cível do TAMG, por unanimidade, conheceu e negou provimento ao recurso. Considerou irrepreensível a decisão de 1º grau, pois inexistindo bens do devedor a serem penhorados, inadmissível a declaração de insolvência.

Inconformado, o autor interpôs recurso especial pela letra **c** do inciso III do art. 105 da Carta da República, em que aponta divergência jurisprudencial entre o acórdão estadual e precedentes de outros tribunais, que colaciona.

Assere quanto à possibilidade jurídica do pedido declaratório de insolvência civil do devedor, mesmo na ausência de bens do devedor.

O Recorrido não apresentou contra-razões (cf. certidão de fl. 54).

Juízo prévio de admissibilidade do especial no tribunal de origem às fls. 56/57.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Insurge-se o Recorrente, com base na letra **c** do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo colendo Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, que entendeu inadmissível pedido de insolvência civil de devedor feito por credor, na ausência de bens do devedor.

Ventilado no aresto **a quo** o dispositivo tido como violado e devidamente demonstrada a divergência, passo ao exame do recurso.

O aresto estadual, conduzido pelo voto do Juiz Edivaldo George, assim decidiu com respeito ao tema em debate (fls. 39/40):

> "A sentença de 1º grau não merece qualquer reforma.
>
> Não obstante a existência de opiniões contrárias, entendo que a insolvência do devedor, nos termos do art. 750, I, do CPC, deve ser interpretada em face do que dispõe o art. 748 do mesmo diploma legal:

'Dá-se a insolvência toda vez que as dívidas excederem à importância dos bens do devedor.'

Ora, há, pois, a necessidade da existência de bens e que estes não sejam suficientes ao pagamento das dívidas assumidas pelo devedor. Logo, necessária a existência de bens, o que não ocorre no presente caso.

Por outro lado, um dos princípios que informam o processo executivo é o de que ele deve ser útil ao credor. Assim, o art. 659, § 2º, do CPC dispõe que não se efetuará a penhora quando o produto da execução dos bens não bastar para o pagamento das custas, e o art. 791, que contém norma dispondo que o processo de execução deve ser suspenso quando o devedor não possuir bens penhoráveis."

Merece reforma a decisão impugnada, **data maxima venia**.

O pedido de insolvência civil é ação autônoma, de natureza declaratório-constitutiva, diversa da ação executiva onde a existência de bem do devedor é fundamental para o desenvolvimento regular do processo (art. 791, III, do CPC) e satisfação da dívida.

Tratando da matéria atinente à existência de interesse jurídico na propositura da ação de insolvência civil na ausência de bens penhoráveis, **Humberto Theodoro Júnior**, em seu Processo de Execução, 11ª ed., p.p. 396-397, disserta:

"(...) Tem-se afirmado que não seria admissível o processamento da insolvência civil quando, anteriormente, em execução singular tivesse sido comprovada a inexistência de bens penhoráveis. Isto porque não se concebe execução sem objeto, e o objetivo da execução, seja do devedor solvente ou do insolvente, é o de expropriar bens para satisfazer o direito dos credores.

A tese não merece acolhida, a nosso ver. O processo de insolvência civil não nasce como uma execução forçada, mas como um procedimento típico de cognição, que nada tem a ver com a existência ou inexistência de bens do devedor. Na primeira fase, o que se busca é a decretação de um estado jurídico novo para o devedor, com conseqüências de direito processual e material, tanto para o insolvente como para seus credores.

Não se pode, portanto, falar em ausência de interesse das partes, pelo simples fato da ausência de bens penhoráveis. Da declaração de

insolvência decorrem conseqüências importantes como a eliminação de preferência por gradação de penhoras, enquanto durar o estado declarado, o vencimento antecipado de todas as dívidas; e, ainda, o afastamento do devedor da gestão patrimonial, dos bens presentes e futuros, o que evitará a disposição sub-reptícia de valores acaso adquiridos após a sentença, a qualquer título, inclusive **causa mortis**; e a mais importante de todas, que é a extinção das dívidas do insolvente."

Assim, não há que se falar em aplicação das normas inerentes à tutela executiva ao processo cognitivo da insolvência, que não objetiva, num primeiro momento a expropriação de bens do insolvente, que os tem no presente, mas garantir a satisfação do credor na hipótese da constituição de situação patrimonial positiva no futuro.

A Quarta Turma já se manifestou sobre a tese, neste sentido:

"Processo Civil. Declaração de insolvência. Requerimento do credor. Inexistência de bens arrecadáveis. Interesse de agir. Recurso provido.

I – Tem o credor interesse na declaração de insolvência do devedor, mesmo que não existam bens passíveis de arrecadação, posto que o concurso universal alcançara não apenas os bens presentes do devedor, mas também os futuros.

II – A inexistência de bens arrecadáveis apenas impõe a suspensão da ação, enquanto persistir esse estado." (REsp n. 78.966-DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, DJU de 29.6.1998).

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, devendo os autos ser remetidos ao 1º grau de jurisdição para o processamento do feito, suplantada a questão da possibilidade jurídica do pedido.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 184.978 – RS

(Registro n. 98.0058616-4)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrentes: Rádio Independente Ltda e outros

Advogados: Ney Santos Arruda e outros

Recorrido: Elito José Weber

Advogados: Léa Lires Selbach e outros

EMENTA: Civil – Ação indenizatória – Ofensas transmitidas em programa de rádio – Dano moral – Decisão interlocutória que exclui da lide o diretor-presidente da empresa proprietária do veículo de comunicação – Permanência no pólo passivo do Autor da manifestação e da pessoa jurídica dona da emissora – Lei de Imprensa, art. 49, § 2º – Súmula n. 221-STJ.

I – Inexiste fundamento legal para a manutenção, no pólo passivo de ação indenizatória, do diretor-presidente da empresa proprietária da emissora que veiculou programa no qual foram assacadas ofensas morais contra o Autor, se, como determinado no art. 49, § 2º, da Lei n. 5.250/1967, e na Súmula n. 221 desta Corte, já integram a lide, como réus, a pessoa jurídica titular da rádio e aquele que, em transmissão ao vivo, realizou tal manifestação.

II – Recurso 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 Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 6 de dezembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator.

Publicado no DJ de 27.3.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Trata-se de recurso especial

interposto por Rádio Independente Ltda e outros, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que recebeu a seguinte ementa (fl. 163):

> "Agravo de instrumento. Obrigações. Indenização. Lei de Imprensa. Responsabilidade civil. Interpretação dos arts. 49 a 52 da Lei n. 5.250/1967.
>
> Co-responsabilidade por danos morais ou materiais, tanto do autor das ofensas, quanto do proprietário da empresa. O direito de regresso da empresa contra o causador do dano não arreda o direito dos ofendidos de demandar, também, diretamente contra aquele. A isenção de responsabilidade está na contramarcha do moderno Direito.
>
> Agravo provido."

Alegam os Recorrentes que a decisão contrariou os arts. 49, § 2º; e 50 da Lei de Imprensa, e o art. 20 do Código Civil, eis que a responsabilidade civil se estende, no caso, apenas à pessoa jurídica responsável pela transmissão, inexistindo motivo para reincluir-se na lide indenizatória, tal como determinado pela Corte **a quo**, o diretor-presidente da empresa de rádio, que não foi o autor das ofensas morais ao autor veiculadas no programa "Tradição e Cultura" veiculado pela emissora, mas sim, Erly José Bach, primeiro réu.

Aduzem que a Rádio possui patrimônio suficiente para garantir o ressarcimento dos prejuízos, na hipótese de sua condenação, de sorte que também por isso não há motivo para a integração de seu Presidente, como pessoa física, na demanda.

Dizem, mais, os Recorrentes, que o entendimento manifestado no aresto diverge da orientação de outros tribunais, citando julgados paradigmáticos em apoio à sua tese.

Contra-razões às fls. 219/224, sustentando o Recorrido inépcia do recurso por não articulada corretamente a pretensão, nem configurada a divergência jurisprudencial. No mérito, diz que o proprietário da Rádio também é responsável, invocando acórdão do STJ a respeito.

O recurso foi admitido na instância de origem pelo despacho de fls. 225/227.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Discute-se no presente recurso especial sobre contrariedade aos arts. 49, § 2º; e 50 da Lei de Imprensa, e art. 20 do Código Civil, bem assim divergência jurisprudencial, por haver o acórdão recorrido determinado a reinclusão, em ação indenizatória movida por Elito José Weber contra Rádio Independente Ltda e outros, do presidente da emissora, Lauro Mathias Muller.

Dispõe a Lei n. 5.250/1967, nos artigos ventilados no recurso especial, que:

> "Art. 49. Aquele que, no exercício da liberdade de manifestação de pensamento e de informação, com dolo ou culpa, viola direito, ou causa prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar:
>
> ...
>
> § 2º Se a violação de direito ou o prejuízo ocorre mediante publicação ou transmissão em jornal, periódico, ou serviço de radiodifusão, ou de agência noticiosa, responde pela reparação do dano a pessoa natural ou jurídica que explora o meio de informação ou divulgação."

Muito se discutiu, como sabido, sobre a co-responsabilidade do autor do escrito ou do programa televisivo ou radiofônico, quando a matéria é lesiva a terceiros, seja material, seja moralmente, ou em ambas as circunstâncias.

E daí adveio a Súmula n. 221 do STJ, para definir a situação do autor da notícia, assim:

> "São civilmente responsáveis pelo ressarcimento de dano, decorrente de publicação pela imprensa, tanto o autor do escrito quanto o proprietário do veículo de divulgação."

Transcrevo, a propósito, a ementa do principal precedente que deu origem à aludida súmula, **verbis**:

> "Civil e Processual Civil. Ofensa à honra. Matéria veiculada em jornal. Legitimidade passiva do jornalista.
>
> O jornalista responsável pela veiculação de notícia ou charge em

jornal, de que decorreu a ação indenizatória de dano moral promovida pelo que se julga ofendido em sua honra, tem legitimidade para figurar no seu pólo passivo.

Divergência superada.

Embargos de divergência não conhecidos." (Segunda Seção, EREsp n. 154.837-RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 16.11.1998).

A questão que se põe nos autos, tenho eu, não se enquadra no enunciado acima.

No presente caso, a ação foi ajuizada contra a pessoa que assacou as ofensas (Erly José Bach), contra a Rádio Independente Ltda, empresa proprietária da Rádio as veiculou no programa "Tradição e Cultura" e, por fim, contra Lauro Mathias Muller, o dono da emissora.

Ora, há que se distinguir, **data venia**, a pessoa jurídica, da pessoa física de seus titulares, se não foram eles os responsáveis diretos pela matéria tida como ofensiva à moral do Autor.

Indiscutível, aqui, que as aleivosias foram ditas pelo primeiro réu, que não era funcionário da emissora, locava-lhe horário. É certo que esta, em princípio co-participa do ato danoso por ser a dona da rádio que transmitiu as ofensas no aludido programa, mas não se pode estender a autoria do prejuízo ao proprietário da emissora e seu diretor-presidente, indiscriminadamente, pelo simples fato de deter a sua gerência e a maioria das cotas sociais.

Importante frisar, em adição, que, na espécie em comento, segundo consta da própria inicial (fl. 17), o programa era *ao vivo*, de modo que nenhuma espécie de controle prévio poderia exercer o dono da Rádio, pessoalmente, a tempo de evitar os comentários desairosos do primeiro réu.

Assim, se já participam da lide, no pólo passivo, o autor das ofensas e a pessoa jurídica proprietária da Rádio, que foi o veículo de comunicação pelo qual foram elas divulgadas, está observado o art. 49, § 2º, da Lei de Imprensa, inexistindo fundamento legal para estender-se a responsabilidade à pessoa física que detém a maioria das cotas da sociedade.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento, para restabelecer a decisão monocrática que excluiu o terceiro réu, Lauro Mathias Muller, da demanda.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 195.157 - ES

(Registro n. 98.0084892-4)

Relator:	Ministro Barros Monteiro
Recorrente:	Edna Maria Mérico
Advogados:	Paulo Antônio Silveira e outro
Recorrido:	Edgar Cândido do Vale
Advogados:	João Estênio Campelo Bezerra e outros
Sustentação oral:	João Estênio Campelo Bezerra (pelo recorrido)

EMENTA: Concubinato - Dissolução de sociedade de fato - Companheiro casado.

Segundo a jurisprudência do STJ, é admissível a pretensão de dissolver a sociedade de fato, ainda que um dos concubinos seja casado.

Recurso especial conhecido e provido parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, vencidos os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior e Cesar Asfor Rocha, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 29 de fevereiro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Barros Monteiro, Relator.

Publicado no DJ de 29.5.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Edna Maria Mérico ajuizou ação de dissolução de sociedade de fato contra Edgar Cândido do Vale, sob a assertiva de que ela e o réu viveram maritalmente de junho de 1979 a junho de 1992. Esclareceu que nesse período um patrimônio considerável foi

constituído pelo Réu com a contribuição da Autora, tanto com os seus esforços à frente do lar, quanto com o seu salário, que era revertido para as despesas comuns do casal. Assim, pleiteou o reconhecimento da sociedade de fato com o Réu e, como conseqüência, a decretação de sua extinção com a partilha ao meio dos bens ou, então, a condenação do demandado a pagar indenização compensatória pelo período da convivência.

Julgada improcedente a ação, a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, por unanimidade, negou provimento à apelação da Autora, em acórdão que registra a seguinte ementa:

> "Apelação cível. Ação de dissolução de sociedade de fato. Convivência **more uxorio**. Inexistência. Concomitância com o casamento. Impossibilidade. Irretroatividade da Lei n. 9.278/1996. Indenização por serviços prestados. Partilha eqüitativa dos bens. Impossibilidade.
>
> 1. A lei não contempla o concubinato adulterino, isto é, aquele mantido concomitantemente com o casamento. A tal relação não se aplica o art. 5º da LICC que determina que, na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. O dispositivo só deve ser aplicado quando a situação de fato assim o reclamar, isto é, desde que existente uma separação de fato entre os cônjuges, a tornar o concubinato honesto, como o reconhece a nova Constituição.
>
> 2. Não há que se falar em retroatividade de uma lei nova, considerando seu caráter excepcional, que, para que seja admissível, deve estar expressamente consagrada no texto legislativo.
>
> 3. Não sendo reconhecida a convivência **more uxorio** entre a apelante e o apelado, não cabe indenização por serviços prestados nem a partilha eqüitativa dos bens, confirmando-se assim, a sentença que julgou improcedente o pedido." (fls. 371/372).

Inconformada, a Autora manifestou o presente recurso especial com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, alegando negativa de vigência aos arts. 1º e 5º da Lei n. 9.278/1996, e 2º, § 1º, da LICC. Defendeu a aplicação ao caso da lei nova (Lei n. 9.278/1996), pouco importando que o concubinato seja puro ou impuro, bastando que a convivência seja duradoura, pública e contínua com o objetivo de constituição de família.

Oferecidas as contra-razões, o recurso foi admitido na origem, subindo em seguida os autos a esta Corte.

A Subprocuradoria Geral da República opinou pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Durante aproximadamente 13 anos, o Réu, a despeito de casado, manteve íntima convivência com a Autora – ora recorrente. A particularidade da espécie está em que a Autora morava sozinha, recebendo visitas freqüentes do suplicado; daí o fato de serem vistos juntos e tidos como se casados fossem. Não obstante tal narrativa genérica dos fatos e de ter a convivência perdurado por tanto tempo, o acórdão considerou que o Réu manteve com a Autora um simples "relacionamento amoroso", recusando a configuração da relação **more uxorio** pelo motivo de ser ele casado (hipótese de concubinato adulterino, dito impuro). O decisório combatido chega a asseverar que, se o ora recorrido estivesse separado de fato de sua esposa, o reconhecimento da convivência **more uxorio** seria passível de reconhecimento e produziria seus efeitos. Mas isto, segundo o julgado, a Recorrente não logrou provar. Daí a conclusão pela inexistência da coabitação e, muito menos, da relação estável com o objetivo de constituir família.

O v. acórdão, todavia, qualificou de maneira equivocada os fatos e contrariamente ao que tem ditado a jurisprudência desta Corte.

Primeiro, o fato de não residirem os litigantes sob o mesmo teto não significa ausência de coabitação. O próprio aresto recorrido colaciona doutrina e jurisprudência de conformidade com as quais, para a caracterização do concubinato, não se faz indispensável a moradia no mesmo lar conjugal.

Depois, a tônica que se extrai do acórdão impugnado é que, em se tratando de um concubinato adulterino, não agasalhado pela lei, não há falar-se em sociedade de fato, nem tampouco em partilha de bens. Não tem sido esta a orientação imprimida por esta egrégia Corte a respeito do tema. Quando do julgamento do REsp n. 5.537-PR, relator designado o eminente Ministro Nilson Naves, a colenda Terceira Turma decidiu sob a seguinte ementa:

> "Sociedade de fato entre concubinos. Homem casado. Dissolução judicial. Admissibilidade. É admissível a pretensão de dissolver a sociedade de fato, embora um dos concubinos seja casado. Tal situação

não impede a aplicação do princípio inscrito na Súmula n. 380-STF. Recurso especial conhecido e provido."

Em seu douto voto, o ilustre Ministro-Relator dissecou a questão, aduzindo:

"A mim me parece que o preceito sumulado não é incompatível com a situação de casado de um dos sócios, em princípio. Em se tratando, como nele se trata, da dissolução de sociedade de fato, não vejo, exatamente por se cuidar de sociedade de fato, e não de direito, como deixar de reconhecê-la, dela participando pessoa casada. Espécie dessa natureza acha-se regida pelo Direito das Obrigações e não pelo Direito de Família. Impõe-se, portanto, uma vez reconhecida, dela retirar, se dissolvida, conseqüências próprias, e uma delas, de acordo com a Súmula n. 380, é a 'partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum'. Cuida-se, em suma, de contrato de sociedade, tanto que ao verbete servem de referência os arts. 1.363 e 1.366 do Código Civil.

Quanto à 'dupla meação', que preocupou, dentre outros, ao RE n. 103.775, citado pelo acórdão recorrido, é de se notar que o direito do outro cônjuge restringe-se ao patrimônio resultante da dissolução. Volto a insistir na regência pelo Direito das Obrigações de situações análogas às destes autos. É como se dissolvesse uma sociedade comercial..."

Assim se pronunciou também o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, como Relator do REsp n. 47.103-6-SP, **in verbis**:

"Por fim, a questão pertinente a ser o concubino casado.

A jurisprudência resistiu, durante muito tempo, a admitir a sociedade de fato, com a conseqüente partilha, em tais circunstâncias. Mencione-se, a propósito, o julgamento proferido no RE n. 103.775 (RTJ 117/1.264). Neste Tribunal, entretanto, vem-se firmando outro entendimento, embora se possa apontar, também, pelo menos um julgado que manteve fidelidade à doutrina tradicional (RE n. 5.202, Relator Ministro Barros Monteiro).

A corrente contrária argumentava com a impossibilidade do que qualificava de dupla meação, adjetivada de exótica, e salientava que não seria possível mantivesse o homem, simultaneamente, duas sociedades.

Parece-me que essas razões, **data venia**, são destituídas de base

sólida. Inadmissível que o homem, ou a mulher, participe, ao mesmo tempo, de duas sociedades fundadas no Direito de Família. Em outras palavras, de duas sociedades conjugais. Não é, entretanto, o que se verifica. A sociedade entre os concubinos rege-se pelo Direito das Obrigações. Assim como o homem casado poderá fazer parte de sociedade comercial ou civil, ser-lhe-á dado constituir uma sociedade de fato com qualquer pessoa. Não se coloca o problema da chamada 'dupla meação'. O direito da concubina advém de sua participação na formação do patrimônio e não se classifica como meação. Dissolvida a sociedade de fato, fará jus à parcela com que houver concorrido para a constituição ou crescimento daquele."

S. Ex.ª alude, ali, a um precedente emanado desta Quarta Turma, REsp n. 13.875-PR, relatado pelo eminente Ministro Athos Carneiro, de cujo voto se colhe este expressivo excerto:

"Passando a examinar os argumentos do v. aresto, considero equivocada a assertiva de que não possa do concubinato adulterino resultar uma sociedade de fato, por pesar sobre o patrimônio uma 'meação necessária', surgindo assim uma 'dupla meação em detrimento da família legítima'. Realmente, se do trabalho e da atividade de duas pessoas em conjunto surge um patrimônio, ou resultam acréscimos ao patrimônio já preexistente de uma delas, é evidente que no plano do Direito das Obrigações e do Direito das Coisas resultou um condomínio sobre o patrimônio surgido, ou sobre a parcela acrescida, pouco importando se um dos partícipes na formação do patrimônio já é casado, e pouco importando se os partícipes mantêm ou não convivência **more uxorio**.

A meação da esposa legítima, se o partícipe varão é casado pelo regime da comunhão, não pereceu: irá concretizar-se sobre o quinhão de seu marido, mas jamais sobre o quinhão pertencente ao outro partícipe. Somente impropriamente fala-se em 'meação' da concubina, mesmo porque o quinhão desta no patrimônio comum, ponderado o grau de sua participação, pode ser menor, igual ou mesmo superior à metade do dito patrimônio. Lex – n. 38, p. 155."

Portanto, mesmo sendo casado o Réu e mesmo não estando cabalmente demonstrada a separação de fato de sua esposa, o que se evidenciou somente no ano de 1991, ao término da relação concubinária com a Autora,

afigura-se perfeitamente possível o reconhecimento da sociedade de fato alegada entre a demandante e o Réu em face da situação fática colocada na própria decisão recorrida. Não se cogita aqui de reexame de matéria probatória: a qualificação jurídica é conferida ante a descrição dos fatos feita pelas instâncias ordinárias.

Não importa, de outro lado, que a Autora não tenha contribuído economicamente para o acréscimo havido no patrimônio do companheiro. Hoje é pacífico o entendimento no sentido de que basta a sua colaboração indireta, representada pelos labores domésticos, pela assistência e conforto prestados ao concubino. Confiram-se a respeito os REsps n. 1.648-RJ e 33.291-0-SP, Relator Ministro Eduardo Ribeiro; 38.657-8-SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira; 45.886-2-SP, Relator Ministro Torreão Braz; 59.259-3-RJ, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar; e 20.202-8-SP, por mim relatado.

Essa construção pretoriana formou-se antes mesmo da promulgação da Carta Política de 1988, cristalizada por sinal no Verbete Sumular n. 380 da Suprema Corte: "Comprovada a existência da sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum". Tal entendimento precedeu em muito a Lei n. 9.278, de 10.5.1996 e, consoante anotou o ilustre Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator do REsp n. 155.247-CE:

> "A nova lei, portanto, não criou substancialmente nenhum direito novo, pois apenas tratou de expressar o que já estava consagrado desde 1988 na Constituição da República, que reconheceu a união estável como entidade familiar, e na jurisprudência que concedia à companheira direito sobre o patrimônio comum."

Tenho, nessas condições, que a decisão objurgada, ao recusar a caracterização da união estável no caso, ofendeu o art. 1º da citada Lei n. 9.278, de 1996, na forma acima referida. Há, além disso, que se levar em conta o direito superveniente (art. 462 do CPC). Segundo a jurisprudência desta Turma, a sentença deve refletir o estado de fato da lide no momento da entrega da prestação jurisdicional, devendo o julgador levar em consideração o direito superveniente (cf., entre outros, Rev. dos Tribs. 527/107 e RSTJ 42/352). Mas, ainda que assim não fosse, o acórdão recorrido entrou em testilha com os arts. 1.363 e 1.366 do Código Civil, preceitos estes pertinentes à questão jurídica claramente aventada pela Recorrente no recurso especial interposto.

Conhecido o recurso, passo a julgar a causa, aplicando o direito à espécie.

Consoante acima registrado, a união estável perdurou quase treze anos, maior tempo do qual o Réu manteve paralelamente a sociedade conjugal. Este aspecto há de ser tomado em conta para a determinação da proporção que deve tocar à Recorrente na partilha dos bens adquiridos durante o convívio **more uxorio** com o Réu, desde que a sua parte deva ser fixada em percentual correspondente à sua colaboração (cf. REsp n. 45.886-2-SP, já evocado neste voto). Há de considerar-se, outrossim, a circunstância de que a contribuição da concubina, na espécie, se cingiu aos afazeres domésticos, ao gerenciamento do lar. Daí por que, em face desses elementos, uma vez extinta a sociedade de fato, se impõe o partilhamento do patrimônio amealhado pelo Réu durante o período de convivência **more uxorio** (de 1979 a 1992), deferindo-se à Autora 15% de tal acervo.

Do quanto foi exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento parcial, a fim de julgar procedente, em parte, a ação e condenar o Réu ao partilhamento dos bens na forma acima mencionada, ficando ao critério do demandado efetuar o pagamento **in natura** ou em dinheiro do quinhão que vier a ser apurado em liquidação por arbitramento, a ser cumprido no prazo de 90 (noventa) dias a contar de sua homologação.

Pelo Réu as custas processuais em proporção (1/2), estando delas isenta a Autora por ser beneficiária da Justiça gratuita. Cada parte responderá pelos honorários dos respectivos advogados, estando também aí isenta a demandante.

É como voto.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Não conheço do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Sr. Presidente, peço vênia ao eminente Ministro-Relator para não ter como configuradas, nesta Turma, as situações previstas na Lei n. 9.278/1996, que cuida da união estável. A Constituição e a lei pretendem proteger, e protegem, aquela situação em que um homem ou uma mulher, ainda que não casados, guardam estreita união de sentimentos, de interesses, de devoção recíproca, de cuidado mútuo e que vivem praticamente como que se casados fossem, faltando apenas a concretização efetiva do ato matrimonial.

Na hipótese, não me impressiona a circunstância de o homem, no momento da alegada convivência com a ora recorrente ter sido casado, nem muito menos o fato de os dois não viverem sob o mesmo teto. Mas, quando um homem é casado e não vive sob o mesmo teto com aquela que está alegando a existência de uma união estável, infere-se, da experiência comum, não configurar uma união estável; quando muito, pode-se dizer que há afetos mais profundos, que há interesses mais sólidos na convivência entre os dois. Em outras palavras: um concubinato mais qualificado e, não, propriamente, uma união estável.

Por essas razões, pedindo vênia ao eminente Ministro-Relator, não conheço do recurso.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: O feito foi assim relatado pelo eminente Ministro Barros Monteiro, que conheceu e deu provimento ao recurso especial: leu.

O v. acórdão recorrido examinou e reproduziu a prova testemunhal, que comprova a existência de um relacionamento entre a Autora e o Réu de 1979 até 1992, durante o qual o vizindário tinha o casal como se casados fossem. Penso que assim está suficientemente demonstrada a existência de uma união entre os dois, que teve a estabilidade de mais de dez anos.

É certo que duas circunstâncias conspiram contra o pedido: o Réu era casado com outra mulher, de quem somente se separou judicialmente em 1990, e manteve coabitação também com a esposa.

Esses aspectos enfraquecem a pretensão da Autora quanto à alegada contribuição para a formação do patrimônio, mas não desfazem a idéia de que houve uma união entre as partes, e que essa relação era estável, prolongando-se por muito tempo.

O v. acórdão recorrido, cuidadoso no exame da prova e do Direito, deu ênfase ao aspecto de o parceiro ser casado com outra mulher, entendendo que "o tolerado em sede legal e protegido pela norma constitucional é o concubinato puro, ou seja, aquele que não é adulterino ou incestuoso". Porém, como notou o eminente Ministro Barros Monteiro, em seu douto voto, essa não é a orientação das duas Turmas deste Tribunal (REsps n. 45.537-PR 47.103-SP e 13.875-PR).

A continuidade do laço matrimonial em nada interessa para causas como a dos autos, quando há uma separação de fato do companheiro casado. No caso, a coabitação com a esposa continuou. Porém, a mantença pelo

mesmo homem de duas casas, ou de duas famílias, não é um fato incomum, não sendo possível só por isso afastar **a priori** o reconhecimento de união estável. O fato existe e o que nos interessa aqui é compreendê-lo e lhe dar a devida qualificação jurídica à luz dos princípios que hoje orientam o Direito de Família. Mais consentâneo com tal realidade, e mais de acordo com ditos princípios, é admitir-se a existência de uma união estável, em situação como a dos autos, ao invés de negá-la.

Porém, e já agora examino o pedido de partilha, devo admitir que a contribuição da Autora para a formação do patrimônio comum foi de pequena monta, bem menos expressiva do que se fosse ela a única parceira de vida do Réu, e se a coabitação fosse contínua.

Concluindo, peço vênia ao eminente Ministro Cesar Asfor Rocha para acompanhar o voto do eminente Ministro Barros Monteiro, conhecendo e provendo o recurso.

Apenas que o faço em menor extensão. Em primeiro lugar, não defiro à Autora mais do que 15% do patrimônio adquirido pelo Réu no período de 1979 a 1992. Em segundo, melhor será que fique ao critério do Réu efetuar o pagamento **in natura** ou em dinheiro, do quinhão que vier a ser apurado em liquidação por arbitramento, a ser cumprido no prazo de 90 dias após sua homologação.

É o voto.

VOTO-VENCIDO (EM PARTE)

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, acompanho o eminente Relator, mas apenas em parte, por considerar, ante o relato dos autos, que só se deu a relação de companheirismo, no período de convivência sob o mesmo teto, após a separação da esposa legítima.

Portanto, aplico o percentual estabelecido pelos votos que me antecederam, porém tão-somente em relação àquele período que – salvo engano – foi de um ano, ou seja, ocorreu entre a separação judicial do Réu da esposa e o rompimento da sociedade com a Autora.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): Com a devida vênia dos Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Aldir Passarinho Junior, também acompanho o Sr. Ministro-Relator.

RECURSO ESPECIAL N. 226.142 - MG

(Registro n. 99.0070903-9)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrentes: Ardo Jorge Kalil e cônjuge

Advogados: Paulo Eduardo Almeida de Mello e outro

Recorrida: Maria das Graças Ferreira Trezza

Advogados: Arnoldo Ignácio Giavarina e outro

EMENTA: Execução – Doação – Impenhorabilidade – Subsistência – Cláusula, independentemente da possibilidade de alienação dos bens.

O gravame da impenhorabilidade pode ser instituído independentemente da cláusula de inalienabilidade. O donatário não estará impedido de alienar; mas o bem ficará a salvo de penhoras.

Recurso especial conhecido e provido para anular a penhora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, 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, Aldir Passarinho Junior e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 2 de março de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Barros Monteiro, Relator.

Publicado no DJ de 29.5.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Ardo Jorge Kalil e sua mulher, Carmem Sílvia Roggini Kalil, opuseram embargos à penhora por título extrajudicial que lhes move Maria das Graças Ferreira Trezza, argüindo a

nulidade da constrição sobre os bens indicados pela Exeqüente, visto tratar-se de bens recebidos em doação gravados com a cláusula de impenhorabilidade.

O MM. Juiz de Direito determinou a retificação da penhora de modo a incidir apenas sobre a nua-propriedade, uma vez que os imóveis são objeto de usufruto. (fl. 35).

Os embargos foram julgados improcedentes, mantida a penhora sobre a nua-propriedade. (fls. 37/38).

A Terceira Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais negou provimento ao apelo dos Embargantes em acórdão assim ementado:

"Embargos à execução. Bens gravados com cláusula de impenhorabilidade. Inadmissibilidade.

A impenhorabilidade não resulta da vontade do devedor e sim de expressa norma processual, devendo, por isso mesmo, ser rigorosamente observada.

Os bens considerados absolutamente impenhoráveis pela lei civil são os elencados no art. 649 do CPC e aquele instituído como bem de família, usado como residência permanente, e, se o bem é inalienável por determinação legal, não pode, conseqüentemente, ser penhorado.

A nua-propriedade de bens é passível de penhora." (fl. 63).

Eis os fundamentos do acórdão no que ora interessa:

"A impenhorabilidade não resulta da vontade do devedor e sim de expressa norma processual, devendo, por isso mesmo, ser rigorosamente observada. Daí se depreende que os bens considerados impenhoráveis pela lei civil são os elencados no art. 649 do CPC e aquele instituído como bem de família, usado como residência permanente. Isto porque se o bem é inalienável por determinação legal, não pode, conseqüentemente, ser penhorado.

No caso em exame, os bens penhorados não se enquadram naqueles considerados impenhoráveis, estando correto o entendimento monocrático que vislumbrou nulidade absoluta na cláusula imposta no ato de doação e no registro dos imóveis. É inadmissível o gravame de

impenhorabilidade dos bens doados, se se consigna, em seguida, possam ser os mesmos alienados pelos donatários.

A impenhorabilidade de bens gravados resulta de sua inalienabilidade, não subsistindo, por si mesma, nos casos em que inexiste inalienabilidade, como aqui." (fls. 68/69).

Rejeitados os declaratórios, os Embargantes manifestaram o presente recurso especial com arrimo nas alíneas **a** e **c** do permissor constitucional, apontando ofensa aos arts. 535, II; 591 e 649, I, do CPC, 1.676 do Código Civil, além de dissídio interpretativo. Aduziram que o v. acórdão não supriu as omissões apontadas. Sustentaram, mais, que impenhorabilidade e inalienabilidade constituem gravames autônomos, podendo ser estipulados isoladamente. Invocaram a existência de contradição no julgado: ao mesmo tempo que afirma ser inadmissível a aplicação isolada da impenhorabilidade, reconhece que a mesma decorre de lei, a qual, por sua vez, prevê poder ser ela declarada por vontade do instituidor.

Oferecidas as contra-razões, o apelo extremo foi admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. Não se verifica, em primeiro lugar, a alegada contrariedade ao art. 535, inc. II, do CPC, eis que a decisão recorrida apreciara a questão controvertida, em todos os seus ângulos, quando do julgamento da apelação. Os declaratórios tiveram por escopo substancialmente a modificação do julgado.

2. A penhora recaiu, no caso, sobre a nua-propriedade de bens doados com a cláusula de impenhorabilidade, permitida, porém, a alienação dos mesmos após o falecimento dos doadores ou então com o seu expresso assentimento.

Tanto a sentença como o v. acórdão reputaram nula a cláusula restritiva da penhora, entendendo ambos os pronunciamentos que a impenhorabilidade não subsiste por si mesma: "é inadmissível o gravame de impenhorabilidade dos bens doados, se se consigna, em seguida, possam ser os mesmos alienados pelos donatários". (fl. 69).

O debate que se põe aqui, portanto, cinge-se saber se, tal como defendem os Embargantes-recorrentes, o gravame da impenhorabilidade independe da cláusula de inalienabilidade.

Segundo o magistério do Mestre **Caio Mário da Silva Pereira**, "são cláusulas autônomas, assim em razão de seu interesse social como dos seus efeitos. A de inalienabilidade tem em vista pôr fora de comércio o bem por ato do adquirente. A de impenhorabilidade visa a subtrair o bem à sua qualidade de garantia dos credores. Uma tem por efeito negar ao titular a faculdade de dispor; outra recusa aos credores a sua apreensão judicial para a satisfação de obrigações". (Instituições de Direito Civil, vol. IV, p.p. 82/83, 12ª ed.).

De igual teor o escólio do insigne Prof. **Agostinho Alvim** em sua clássica obra Da Doação: "A cláusula de impenhorabilidade independe da de inalienabilidade, podendo existir sem esta. O donatário não estará impedido de alienar; mas o bem ficará a salvo de penhoras. A cláusula é lícita; aliás, se a impenhorabilidade existe como conseqüência da inalienabilidade, o que ninguém nega e está no Código de Processo Civil, art. 942, I, motivo não haverá para impedir que ela seja imposta, de modo autônomo" (p. 245, ed. 1963).

O ensinamento do emérito Prof. **Orlando Gomes** não discrepa a respeito do tema: "a impenhorabilidade está implícita na inalienabilidade. Evidente que o que não pode ser alienado, impenhorável é. Indaga-se, porém, se o testador pode prescrever isoladamente a cláusula de impenhorabilidade, estipulando-se a respeito de bens alienáveis. Conquanto seja manifestamente inconveniente a validação de tal cláusula, mormente se estabelecida quanto aos bens da legítima, admite-a o nosso Direito. Argumenta-se que, se podem ser declarados inalienáveis, razão não há para obstar a declaração independente de impenhorabilidade. Quem pode o mais, pode o menos. Objeta-se que a permissão colide com o princípio que garante aos credores o direito de promover a venda dos bens do devedor, não trancado, no particular, pela inalienabilidade desses bens. Diz-se que se o devedor tem a faculdade de alienar, não se pode impedir os credores de exercê-la em proveito próprio. Todavia, cedem essas razões diante do pleno reconhecimento do direito de declarar inalienáveis, por testamento, bens da herança" (Sucessões, p.p. 164/165, 7ª ed.).

Assim também o pensamento de **Pontes de Miranda**, de conformidade

com o qual "os bens inalienáveis são impenhoráveis porque a penhora seria início de alienação. Quem não tem o poder de dispor, absolutamente (limitação absoluta de poder), não tem o de dispor eficazmente. Os bens impenhoráveis, ainda quando deles possa dispor o dono, são os bens de que se retirou ao Estado o poder de execução forçada, isto é, o poder de constringir a eficácia do poder de disposição, se o há. A inalienabilização relativa pode ter deixado não proibido o ser forçado o dono do bem a alienálo (bens inalienáveis, porém não impenhoráveis). Alguns bens impenhoráveis podem ser alienáveis". (Comentários Código de Processo Civil, tomo X, p. 181, 1ª ed.).

De sorte que o egrégio Tribunal de origem, ao nulificar a referida cláusula restritiva da penhora tão-somente porque houveram os doadores permitido, de outro lado, a alienação dos mesmos bens, acabou por vulnerar a norma do art. 649, inc. I, da lei processual civil, que tem como absolutamente impenhoráveis os bens declarados, por ato voluntário, imunes à execução.

Apenas não logra aperfeiçoar-se o dissídio interpretativo sugerido pelos Recorrentes, por distintas as espécies colocadas em confronto.

3. Do quanto foi exposto, conheço do recurso pela alínea **a** do permissor constitucional e dou-lhe provimento para declarar nula a penhora realizada. Pela Exeqüente-embargada as custas processuais e os honorários advocatícios da parte contrária, estes arbitrados, em face do trabalho desenvolvido e da natureza da causa, em R$ 5.000,00 (cinco mil reais).

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 238.573 - SE

(Registro n. 99.0103813-8)

Relator:	Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira
Recorrente:	Joiro Gomes de Silva
Advogado:	Luiz Cláudio de Almeida Abreu
Recorridos:	Paula Assis de Miranda e outros

Advogado: Alberto Moreira de Vasconcellos

Sustentação oral: René R. Filho (pelo recorrente), Alberto M. de Vasconcellos (pelo recorrido), Subprocurador-Geral da República (pelo Ministério Público)

EMENTA: Processo Civil – Retificação de registro de óbito – Jurisdição administrativa – Instauração do contraditório e da ampla defesa – Instrução probatória – Sentença – Caráter substitutivo, lide, inércia e definitividade – Peculiaridades da jurisdição contenciosa – Formalismo – Repúdio – Aproveitamento dos atos processuais – Possibilidade – Comoriência – Tema não objeto do recurso – Recurso provido.

I – A retificação de registro de óbito, prevista no art. 109 da Lei de Registros Públicos (n. 6.015/1973), inclui-se nos procedimentos de jurisdição voluntária. Todavia, se supervenientemente se instaurou o contraditório e houve produção de provas documentais e testemunhais, o procedimento tomou o caráter contencioso, com a presença do conflito de interesses.

II – A "jurisdição voluntária" distingue-se da contenciosa por algumas características, a saber: na voluntária não há ação, mas pedido; não há processo, mas apenas procedimento; não há partes, mas interessados; não produz coisa julgada, nem há lide.

III – O sistema das nulidades processuais no Direito brasileiro prestigia o aproveitamento dos atos processuais, desde que a finalidade tenha sido alcançada e não haja prejuízo para qualquer das partes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, prosseguindo no julgamento, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento, 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. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Junior.

Brasília-DF, 29 de agosto de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator.

Publicado no DJ de 9.10.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Em decorrência do mesmo acidente automobilístico, faleceu o casal, ele, pai dos Recorridos – nascidos de casamento anterior – ela, irmã do Recorrente.

Nos termos da inicial, sem ter constado das respectivas certidões de óbito a precedência de quinze minutos da morte da mulher em relação à de seu marido, a funcionária do cartório, "a pedido de uma pessoa que se dizia filho de um dos falecidos" (fl. 3), teria emitido novas certidões, com a alteração do horário da morte da mulher para meia hora antes, resultando na inversão da ordem dos passamentos.

O ora recorrente, irmão da finada, solicitou então ao juiz a "retificação do registro de óbito", com base no art. 109 da Lei de Registros Públicos (6.015/1973).

Citados, os filhos do falecido apresentaram contestação.

Procedeu-se à oitiva de testemunhas e opinou o Ministério Público.

Julgado procedente o pedido em 1º grau, o Tribunal de Justiça de Sergipe anulou o processo, desde o início, ao fundamento de que a pretensão visava a desfazer a presunção de comoriência, com implicações no campo sucessório, no fideicomisso e na doação com pacto de reversão em caso de morte, tornando incabível a solução da controvérsia no âmbito da jurisdição voluntária.

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados.

Adveio o recurso especial, fundado na violação aos arts. 109 da Lei n. 6.015/1973 e 250, CPC, além de dissídio pretoriano. Sustenta o Recorrente que o procedimento tomou o caráter contencioso e o rito ordinário desde a petição inicial, com instrução probatória, formação do contraditório e prolação de sentença. Afirma que o próprio art. 109 da Lei n. 6.015/1973 prevê a audiência dos interessados, a intervenção do Ministério Público e a produção de provas. Aduz, ainda, sobre o aproveitamento dos atos processuais e a inocorrência de nulidade.

Contra-arrazoado, foi o recurso admitido na origem.

O Ministério Público Federal, por seu Subprocurador-Geral da República Francisco Adalberto Nóbrega, opinou pelo provimento do apelo especial, invocando os princípios da economia processual e do aproveitamento dos atos do processo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): 1. Ao anular o processo, desde o início, fundou-se o acórdão na impossibilidade de utilizar-se o procedimento administrativo previsto no art. 109 da Lei de Registros Públicos (n. 6.015/1973) para discutir-se matéria própria da jurisdição contenciosa, qual seja, as implicações jurídicas da ordem dos falecimentos causados pelo mesmo acidente de automóvel, dentre as quais o desfazimento da presunção de comoriência.

Inicialmente, é de salientar-se que a existência ou não desse instituto jurídico, não integra a pretensão deduzida na petição inicial, nem dela se cogita no curso do processo. O que se pretende é a retificação do registro para dele constar o real horário dos óbitos, em conformidade com os laudos emitidos pelo hospital de pronto-socorro que atendeu o casal vítima do acidente.

Neste passo, embora previsto como procedimento administrativo a cargo do juiz de Direito, a retificação do registro de óbito, no caso, tomou foros de jurisdição contenciosa, seja porque assumiu o caráter substitutivo, seja em face da presença da lide e da definitividade, seja, ainda, pela obediência aos princípios da investidura e do juiz natural. Em outras palavras, instaurou-se o conflito de interesses típico e peculiar da função jurisdicional do Estado, que se substitui às atividades das pessoas envolvidas no embate, com o fim de pacificá-lo e apresentar solução justa e conforme o ordenamento jurídico.

Consoante anotou na sentença a ilustre juíza da causa, "na audiência, constou ter, no decorrer do feito, se instalado litígio, com a citação de herdeiros do falecido Mauro, que ofertaram contestação sendo que, mesmo não determinado, oficialmente, a conversão do procedimento, o mesmo tomou o rito ordinário, com realização de audiência, inquirição de testemunhas e contraditório" (fl. 177, v. 1).

Como cediço, a "jurisdição voluntária" distingue-se da contenciosa por algumas características, a saber: na voluntária não há ação, mas pedido; não

há processo, mas apenas procedimento; não há partes, mas interessados; não produz coisa julgada, nem há lide (v. Código de Processo Civil Anotado, 6ª ed., Saraiva, 1996).

Lopes da Costa, após identificar os critérios distintivos da jurisdição voluntária, agrupando-os conforme os autores que trataram do tema, entre "a) – os que acham insolúvel o problema; b) – os que apontam um critério positivo; c) – os que se decidem por um critério negativo", conclui, com maestria:

> "29 – Como se vê dos critérios acima expostos, o problema da distinção entre a jurisdição chamada voluntária e a contenciosa é o mesmo da verificação da função específica do Poder Judiciário e da Administração Pública.
>
> A conclusão a que neste último chegaram os autores foi que, tal a infinita variedade dos atos administrativos não seria possível encontrar um critério positivo, mas apenas um critério negativo: o que não for nem legislação nem justiça é administração.
>
> Dentro dos atos administrativos, porém, se destaca um grupo em que o Estado não visa a satisfação de um interesse público, mas colabora com o particular na formação da ordem jurídica privada.
>
> É entre esse grupo e a jurisdição que se procura a fronteira.
>
> E então sucede o mesmo que aconteceu no outro problema. É também quase infinita a variedade dos atos em questão: registros de nascimento e de óbito, registros de comércio, autorização para criação de pessoas jurídicas, licença para realização de atos jurídicos, reconhecimento de firmas, autenticação de contratos, e assim por diante.
>
> Essas espécies não podem assim receber uma só nota definidora.
>
> O que se pode dizer é que dos atos dos órgãos públicos que têm por objeto um direito privado, os que não forem caracterizados como jurisdicionais serão administrativos" (A Administração Pública e a Ordem Jurídica Privada, Belo Horizonte: Editora Bernardo Álvares, 1961, n. 29, p. 62).

Edson Prata (Jurisdição Voluntária, São Paulo: Leud, 1979, tít. III, n. 6, p. 109), didaticamente, expõe a distinção entre a jurisdição contenciosa e a voluntária, com apoio em **Waldemar Mariz de Oliveira Júnior**:

	Jurisdição contenciosa	Jurisdição Voluntária
Pressuposto	Um litígio.	Um negócio ou ato jurídico.
Atividade	Substitutiva.	Administrativa. Não substitutiva, pois o juiz não substitui a atividade do interessado, embora integrando o negócio o ato jurídico.
Sentença	Produz a coisa julgada.	Não produz a coisa julgada, pois pode ser modificada a qualquer tempo.
Aspecto subjetivo	Partes.	Participantes ou interessados e não partes.
Aspecto objetivo	Existe ação e um pedido de uma parte contra ou em relação à outra. Há sempre possibilidade do contraditório.	Não há ação, Mas simples pedido de um Interessado ou participante. Não havendo duas partes mas sim, um só interessado, o pedido não se dirige contra ou em relação a outrem. Logo, não há possibilidade do contraditório.
Finalidade	Composição de um conflito de interesses mediante a providência jurisdicional. Visa a uma relação jurídica já existente.	Tem finalidade constitutiva, pois objetiva a constituição de estados jurídicos novos ou coopera para o desenvolvimento dos estados jurídicos existentes (**Chiovenda**).
Modus procedendi	Há processo.	Só há procedimento.

No caso, o desenvolvimento do processo não está a indicar a Administração Pública de interesses privados que caracteriza a chamada jurisdição administrativa, a qual se distingue principalmente pela ausência de conflito

de interesses, o que não se verifica na espécie. Ao contrário, os princípios de processo restaram atendidos em amplitude, como o da demanda, o do dispositivo, o da ampla defesa, a observância do *due process of law* e a presença do contraditório. Com efeito, os filhos do finado contestaram a pretensão de retificação, ensejando a produção de provas documentais e testemunhais que culminaram na edição da sentença, que igualmente apreciou o conjunto probatório produzido e dele extraiu a procedência do pedido. A manifestação do contraditório e da ampla defesa efetivaram-se inclusive com a interposição de apelação para o Tribunal de Justiça, sendo de notar-se que o Ministério Público interveio nas instâncias ordinárias e nesta especial.

Com esse panorama do desenvolvimento do processo, a sua anulação desde o início configuraria excessivo apego à forma, já que a única identificação do procedimento como jurisdição voluntária vem inserida no nome "retificação de registro" dado ao procedimento, sabido ser irrelevante, na ordem jurídica, e notadamente em termos de ciência processual, o rótulo dado às ações (**rectius**, procedimentos), como assinalou o exímio **Amílcar de Castro**, em magistral estudo (Reparos sobre a Jurisdição e a Ação, RF 254/17, Revista de Julgados, TAMG 1/23, Litis 1/25 e Revista Brasileira de Direito Processual 1/13). No mais, exerceu-se o legítimo e constitucional direito de ação, com a resposta do poder jurisdicional do Estado e o instrumento do processo. A propósito, registrei em sede doutrinária o relevo da forma na ciência processual:

> "2. *A Forma e seu Relevo na Ciência Processual*
>
> Com a autoridade que sempre se lhe reconheceu, enfatizou **Moacyr Amaral Santos**:
>
> > 'Direito processual é direito formal. É que as formas correspondem a uma necessidade de ordem, de certeza, de eficiência prática e a sua regular observância representa uma garantia de regular o leal desenvolvimento do processo e garantia dos direitos das partes.
> >
> > Os menos argutos, especialmente os profanos na ciência do direito, insurgem-se contra o formalismo, a que atribuem o sacrifício e o sufocamento do direito. Realmente, há que se reprovar o formalismo, que atribua à forma preponderância sobre o conteúdo e olvide que ela é meio e não fim. Mas não se pode deixar de reconhecer que o formalismo é uma necessidade, porquanto

representa uma garantia para todos que são interessados no processo, e que a ausência de formas daria lugar a inconvenientes muito mais graves e gerais.

Certamente, o formalismo acompanha a evolução dos homens, das sociedades e os seus costumes no tempo. E se é o resultado de experiência tradicional e de muitíssimos séculos, o que o legislador e o jurista têm a fazer não será senão adaptá-lo às necessidades e aos costumes do tempo.

Muitas formalidades, afirmou **Chiovenda**, são conseqüências das condições sociais, políticas e da época, outras são resquícios de sistemas antigos que se mantêm por apego à tradição e pelo espírito conservador que domina no meio forense.

Um mínimo de formalidades, porém, é sempre indispensável, como salientou Montesquieu, lembrado o clamor público pelo restabelecimento das formalidades em conseqüência de convenção francesa de 25.10.1793, que abolira a ordenação processual de 1667 e transformara o procedimento em caos, levando ao desprestígio a magistratura. A eliminação das formalidades apresenta-se geralmente como fonte geradora de despotismo.

O que não se deve prestigiar é a idolatria da forma, que é perniciosa, recordando-se sempre que o processo não é mais que um instrumento, que as formas não têm um fim em si e que todas elas estão postas a serviço de um ideal, a justiça (Prazos e Nulidades em Processo Civil, 2ª ed., Forense, 1990, 2ª parte, n. 2, p.p. 42/43).

E aduzi, ao discorrer sobre os princípios que regem a teoria das nulidades:

"Alguns princípios norteiam a teoria das nulidades. Assim, os princípios da economia, da preclusão, da legalidade das formas, do interesse (*pas de nullité sans grief*), da finalidade. Razão, no entanto, assiste a **Amaral Santos** quando sintetiza todos eles no 'princípio da instrumentalidade das formas e dos atos processuais, segundo o qual, aduza-se, o processo deve ser entendido como instrumento, meio e não fim, evitando-se, quanto possível, a generalizada invalidação de atos defeituosos perfeitamente sanáveis ou supríveis. Mesmo porque, conforme a difundida advertência atribuída a **Chiovenda**, 'a necessidade

de servir-se do processo para obter justiça não deve reverter em prejuízo de quem tem razão'. Sendo também do notável jurista italiano a lição de que o processo deve proporcionar, a que tenha razão, 'tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem direito de conseguir'.

Ainda em **Galeno Lacerda** se vê proclamado que o interesse público preponderante no processo reside em sua instrumentalidade, pois é ele meio de realização da justiça, 'trajetória a ser seguida na busca da verdade de direito material, o instrumento para concretização da justiça'.

O outro grande princípio, na teoria das nulidades, é o devido processo legal (*due process of law*), na medida em que este, como um dos pilares da ciência processual, contempla não apenas os princípios do juiz natural (legalmente investido na função, competente e imparcial) e do contraditório, mas também o princípio do procedimento regular, que reside na observância das regras e dos princípios que informam e orientam o ordenamento jurídico" (**op. cit.**, n. 7, p.p. 45/46).

Outrossim, tendo a finalidade sido alcançada, com a apreciação da retificação de registro, sem que tenha havido prejuízo para qualquer das partes, é de aplicar-se o aproveitamento dos atos processuais, que, como se viu, norteia o sistema das nulidades no Direito brasileiro. A respeito, recentemente, esta Turma se pronunciou, ao julgar o REsp n. 234.385-SP (j. em 4.4.2000), de cujo voto-condutor, por mim proferido, se extrai:

"3. O rigor formal não pode perder de vista a finalidade do exercício da jurisdição, prevalecendo sobre os escopos do processo. Ademais, sem a prova do prejuízo, como se sabe, não se torna o vício passível de nulidade, incidindo a norma do art. 244, CPC, tão louvada, inclusive nos foros internacionais, segundo a qual

'Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.'

A respeito, ensina **Aroldo Plínio Gonçalves**:

'O tratamento das nulidades, nesse aspecto, seguiu a tendência que se manifestou historicamente no desenvolvimento do processo, com a rejeição do formalismo rígido, com a valorização do

papel das partes, as conquistas dos direitos processuais e a garantia de sua participação em igualdade de condições na formação do procedimento' (Nulidades no Processo, Rio de Janeiro: Aide, 1993, p. 46).

Em outro capítulo, ao tratar dos princípios da finalidade e da ausência do prejuízo como regentes do sistema das nulidades processuais, pontificou o talentoso professor de Minas Gerais:

'Se a finalidade do ato é cumprida e se o prejuízo inexiste, não se pode aplicar a nulidade potencialmente prevista para o ato defeituoso, que recebe o mesmo tratamento reservado para o ato regular.

Segundo estatui o Código de Processo Civil, quando os atos processuais dependem de forma determinada, mas a lei não comina nulidade para aqueles praticados com inobservância da forma prescrita, o juiz deve considerar válido o ato que, praticado por outro modo, lhe alcançar a finalidade (art. 244 do Código de Processo Civil). Contudo, o juiz não mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta, se não houver prejuízo para a parte (art. 249, § 1º).

Finalidade e prejuízo no processo são conceitos muito próximos, que se entrelaçam.

A finalidade do ato processual é de construir o procedimento válido para que possa ser, validamente, emanado o provimento. Cada ato processual possibilita a edificação de mais uma etapa no desenvolvimento do processo. No procedimento realizado em contraditório, a finalidade do ato importa, conseqüentemente, em inexistência de prejuízo na participação das partes.

(...)

O prejuízo processual é o entrave que impossibilita a participação das partes na medida em que o modelo normativo do processo a permite (prejuízo como dano aos objetivos do contraditório).

(...)

O prejuízo impede que se alcance a finalidade do processo, que é a emanação da sentença, dada pelo juiz, como órgão do

Estado, mas elaborada como ato final de um procedimento que se forma com a garantia de participação daqueles que suportarão os seus efeitos.

O prejuízo é a desfiguração da finalidade do processo, como procedimento que prepara o provimento em contraditório entre as partes' (**op. cit.**, p.p. 60/62).

Em admirável monografia sobre o formalismo no processo civil, enuncia **Carlos Alberto Álvaro de Oliveira**:

'Aliás, cumpre advertir que rigor formal não significa interpretação 'estrita' da lei processual. Não só admissível interpretação sistemática e teleológica como se impõe observada a mudança do sentido da lei pela alteração das idéias éticas fundamentais, devendo o trabalho hermenêutico jamais esquecer as linhas mestras do sistema constitucional, suas garantias e princípios, normas valorativas primaciais para a concretização de conceitos jurídicos indeterminados, preenchimento de lacunas e interpretação em geral da lei processual' (Do Formalismo no Processo Civil, São Paulo: Saraiva, 1997, 26.5, p.p. 213/214).

E, em nota de rodapé, refere-se à doutrina alemã, que não destoa:

'Assim, **Rosenberg-Schwab**, *Zivilprozessrecht*, cit., § 7º, v. 2, p.p. 30/31. Para eles a interpretação correta deve ser procurada pelo balanceamento dos princípios processuais e ético-jurídicos, como a igualdade de tratamento das partes, a clareza e segurança do procedimento, do rigor formal, da eqüidade, da tutela da boa-fé, a economia processual, e de uma solução rápida e definitiva do processo, assim como da economia de custos e de trabalho. Esse balanceamento pressupõe também a averiguação do interesse dos participantes e da sociedade. Se nesse balanceamento mostram-se decisões contrárias materialmente ou lacunas valorativas da lei, devem ser resolvidas construtivamente por meio de interpretação ou preenchimento das lacunas. Para isso devem ser consideradas, principalmente, a analogia, o argumento a contrário e redução teleológica. Se não encontrados pontos de apoio na lei, decide por último a própria valoração livre do intérprete

com consideração das idéias de justiça dominantes na jurisprudência e na doutrina' (**op. cit.**, p. 214, nota 88).

No particular, ainda, os EDcl nos Edcl no REsp n. 9.035-MG (DJ de 1.2.1993), de que fui relator, que ementei:

'II – a mitigação do rigor formal em prol da finalidade é critério que se impõe por imperativo da missão constitucional desta Corte e observância aos métodos de exegese que devem nortear a conduta do hermeneuta.'

E também o REsp n. 299-RJ (DJ de 2.10.1989), em cujo voto, como relator, escrevi:

'A melhor interpretação, proclamava **Piragibe da Fonseca**, em sua Introdução ao Estudo do Direito, 'não é absolutamente aquela que se subordina servilmente às palavras da lei, ou que usa de raciocínios artificiais para enquadrar friamente os fatos em conceitos pré-fixados, mas aquela que se preocupa com a solução justa'. Interpretar, já constava das Institutas (**Gottlieb Heineccio**, § 28), não é conhecer ou saber as palavras da lei, mas sim a sua força e o seu alcance.

A lei, prelecionava o grande **Amílcar de Castro**, embora nunca ao arrepio do sistema jurídico, deve ser interpretada em termos hábeis e úteis. Com os olhos voltados, aduza-se com **Recasens Siches**, para a lógica do razoável.

Como já assinalei em outra oportunidade (cf. RTJ 114/363, no relatório do RE n. 103.909), o magistrado não é amanuense da lei, com mera função de conferir fatos com dispositivos legais, aplicando textos com a insensibilidade das máquinas. A própria lei confere função singular ao magistrado, quando estabelece que, na sua aplicação, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum. Em outras palavras, a lei deve ser, nas mãos do seu aplicador, um instrumento de realização do bem social, porque o rigorismo da interpretação dos textos legais pode, muitas vezes, nos conduzir ao descompasso com a realidade, o que significaria o primeiro passo para uma injustiça'."

2. À luz do exposto, *conheço* do recurso especial, pela violação ao art.

109 da Lei n. 6.015/1973, e *dou-lhe provimento* para ensejar ao egrégio Tribunal de origem a apreciação das razões da apelação, sem prejuízo do exame dos seus requisitos de admissibilidade.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Barros Monteiro: 1. Semirames Gomes da Silva e seu companheiro Mauro Caldeira de Miranda Ribeiro faleceram em acidente automobilístico no dia 16.2.1995, a primeira às 18:15 horas, o segundo às 18:30 horas. Alegando que Semirames morrera em verdade às 18:45, o irmão, Joiro Gomes da Silva, requereu a retificação de seu registro de óbito, a fim de nele ficar constando o horário correto, de acordo com a documentação apresentada.

Julgado procedente o pedido em 1º grau, o Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe deu provimento ao apelo interposto pelos filhos de Mauro, Paula Assis de Miranda Ribeiro e outros, para decretar a nulidade **ab initio** do processo em face da impropriedade da ação para o fim almejado. O voto-condutor do v. acórdão acha-se vazado nestes termos, no que ora interessa:

> "A retificação pretendida, vê-se claramente, não é motivada para que se verifique, pura e simplesmente, o registro da hora certa. Envolve interesse material, como de ordinário acontece quando a pretensão é de desfazer a presunção da comoriência.
>
> Como registra o Des. Ney Almada, do TJSP, apreciando caso semelhante, 'o assunto assume importância transcendental não apenas no campo sucessório, em que se faz mais visível, mas, igualmente, no fideicomisso e na doação com pacto de reversão em caso de morte (nosso sistema positivo é contrário à doação **inter vivos** condicionada à morte)' (RT 117/115).
>
> Poderia questão desta natureza ser objeto de uma ação de retificação de óbito? Claro que não! Não é admissível resolver-se controvérsia de tal amplitude, no âmbito da jurisdição voluntária, que é substancialmente administrativa e só formalmente judiciária. Não há litígio, próprio da jurisdição contenciosa.
>
> Labora em equívoco o Apelado, ao dizer:
>
> > 'A via judicial eleita, de jurisdição voluntária, é apta e adequada à questão. Na verdade, trata-se apenas, e nada mais, de

retificação de registro de óbito, para que ali se fizesse constar corretamente o momento da morte. Para tanto, basta o requerimento ao juiz competente, dispensado o recurso às vias ordinárias. A questão fática não é de alta indagação. Sequer restou duvidosa, após a prova testemunhal colhida, que confirmou às inteiras o teor dos documentos de que a inicial se fez acompanhar.'

'Nesta ordem de idéias, podia e devia o Requerente optar pela via administrativa, sem nenhum prejuízo para os Requeridos, que aqui se defendem de modo o mais amplo possível.'

Frederico Marques, mostrando as características da jurisdição voluntária, ensina:

'Pressuposto da jurisdição voluntária é, assim, um negócio ou ato jurídico, e não, como acontece na jurisdição contenciosa, uma lide ou situação litigiosa.

Relativamente à forma ou **modus procedendi**, a jurisdição voluntária dá origem a um procedimento tão-somente e não a um processo, visto que este se origina de uma situação contenciosa e é conceito correlato ao de jurisdição propriamente dita.

O contraditório entre as partes é traço exterior da jurisdição contenciosa.

No procedimento de jurisdição voluntária, o que pode surgir é uma controvérsia ou dissenso de opiniões, que não se confunde com situação contenciosa ou lide, como esclarece **Carnelutti**'.

Não temos dúvida sobre a impropriedade, neste caso, da **via electa**. É manifesto o incabimento da ação de retificação proposta.

Questões como a que estamos a examinar somente podem ser decididas em processo contencioso.

Darcy Arruda Miranda, em Anotações ao Código Civil Brasileiro, registra decisão do TJSP, assim:

'*Admite-se ação negatória de comoriência*. Sobre esta a nossa lei civil não abraça a doutrina francesa (RT, 524:115, TJSP).' (ob. cit., p. 16).

Da mesma sorte que, para desfazer a presunção da comoriência, a ação cabível é ordinária, inadmissível é valer-se a parte de simples ação de retificação de óbito, confessadamente de jurisdição voluntária, para alterar a hora do falecimento de um dos conviventes, no mesmo sinistro, em relação à morte de outro." (fls. 214/216).

Daí o recurso especial manifestado pelo Requerente com alegação de afronta aos arts. 250 do CPC e 109 da Lei n. 6.015, de 31.12.1973, além de dissenso jurisprudencial.

Na assentada anterior, o Sr. Ministro-Relator conheceu do recurso pela infração ao art. 109 da Lei de Registros Públicos e deu-lhe provimento para ensejar ao egrégio Tribunal de origem a apreciação das razões de apelação, sem prejuízo do exame dos seus requisitos de admissibilidade.

2. Tal como anotado pelo Sr. Ministro-Relator em seu douto voto, não se acha em questão o instituto da comoriência, o qual não integra a pretensão deduzida na peça exordial, nem tampouco dela se cogita no curso do feito. O que se pretende é a retificação do assento de óbito, a fim de que nele passe a constar o verdadeiro horário dos óbitos, em conformidade com os elementos emitidos pelo nosocômio que atendeu as vítimas no dia do acidente.

A decisão recorrida entende que tal matéria, a envolver o desfazimento da presunção de comoriência, não pode ser discutida no âmbito da jurisdição voluntária, que é substancialmente administrativa e só formalmente judiciária. A ação cabível seria a ordinária, não se admitindo o emprego, como feito, da jurisdição voluntária.

O Tribunal **a quo**, entretanto, apegou-se demasiado à forma, olvidando, tal como observado pelo Sr. Ministro-Relator, do princípio da instrumentalidade do processo. Na verdade, a despeito de invocado na vestibular a regra do art. 109 da Lei n. 6.015/1973, certo é que o feito obedeceu ao procedimento ordinário, pois os Requeridos, citados, ofereceram contestação. Foi realizada a audiência, com a inquirição de testemunhas. Colheram-se as alegações finais e, por derradeiro, oficiou o representante do Ministério Público.

Conforme teve ocasião de mencionar a MM.ª Juíza de Direito, embora não se tenha determinado a conversão do procedimento, a verdade é que o processo tomou o rito ordinário, atendido de forma completa o princípio do contraditório.

Nessas condições, havendo o feito tomado os foros de jurisdição contenciosa, não havia por que anulá-lo **ab initio**, desprezando-se todo o tempo e trabalho desenvolvidos nestes cinco anos. A renovação da causa não traria maiores elementos para dirimir a pendência instaurada.

Não há alegação de prejuízo em relação a qualquer dos litigantes, de forma que é caso realmente de aplicar-se o princípio de aproveitamento dos atos processuais que, como ainda lembrado pelo Sr. Ministro-Relator, norteia todo o sistema de nulidades no Direito brasileiro.

Considerando também como malferida norma do art. 109 da Lei de Registros Públicos, em combinação com o disposto no art. 250 do CPC, temas estes suficientemente prequestionados, conheço do recurso e dou-lhe provimento para afastar a nulidade decretada (inadequação da ação) e, conseqüentemente, ensejar ao colegiado de origem que aprecie as razões de apelação, sem prejuízo do exame dos seus requisitos de admissibilidade.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 246.268 – SP

(Registro n. 2000.0006962-0)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Casa das Cuecas Ltda

Advogados: Jaques Bushatsky e outro

Recorrido: Lacoste do Brasil Indústria e Comércio Ltda

Advogado: José Faria Parisi

EMENTA: Execução provisória – Embargos de devedor – Honorários de advogado – Extinção da execução provisória.

Extinto o processo de execução provisória por anulação do processo de liquidação da sentença, ficando por isso sem objeto a ação de embargos de devedor, a Embargada deve pagar os honorários do patrono da Embargante, pois foi ela quem tomou a iniciativa de promover o processo de execução provisória, que era um direito seu, mas sujeito ao risco próprio da provisoriedade.

Art. 588, I, do CPC.

Recurso 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. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha.

Brasília-DF, 11 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 22.5.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Lacoste do Brasil Indústria e Comércio Ltda, vencedora em ação promovida contra Casa das Cuecas Ltda, requereu a liquidação da sentença por artigos, durante a qual foi realizada perícia e proferida sentença. Enquanto se processavam os recursos oriundos da liquidação, Lacoste promoveu a execução provisória do débito indicado na sentença que homologara a liquidação. Contra essa execução provisória, Casa das Cuecas, a devedora, ofereceu embargos. No intercurso destes, o egrégio Tribunal de Justiça anulou o processo de liquidação, por defeito na nomeação do perito. Com o trânsito em julgado dessa decisão, o Dr. Juiz de Direito extinguiu o processo dos embargos, uma vez que extinta a execução provisória por falta de título, e não condenou a Lacoste, exeqüente provisória e embargada, a pagar os honorários advocatícios do patrono da Embargante:

> "Dessa forma, o presente feito perdeu objeto, impondo julgá-lo extinto, a teor do art. 267, VI, do CPC. Não haverá a condenação da Embargada em honorários de advogado porque constituía sua faculdade, enquanto não anulada a fase de liquidação, promover a execução provisória do julgado." (fl. 214).

Apelou a Embargante, pretendendo impor à Embargada a responsabilidade pelos honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

A egrégia Sexta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento ao recurso, em acórdão com a seguinte ementa:

> "Sucumbência. Embargos à execução. Extinção decorrente do reconhecimento de nulidade de perícia realizada por perito impedido. Princípio da causalidade à imposição de honorários descaracterizado. Exercício recursal sem evidência de litigância de má-fé. Decisão mantida. Recurso não provido." (fl. 244).

Rejeitados os seus declaratórios, a Embargante manifestou recurso especial (art. 105, III, **a** e **c**, da CF), alegando afronta aos arts. 20, §§ 1º, 2º, 3º e 4º; 26, **caput**; 330, I; 588, I, e 574 do CPC, além de divergência jurisprudencial. Assevera que a Recorrida deve ser compelida a suportar os ônus decorrentes da precipitada inauguração da fase executiva, declarando-se sua responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios legalmente devidos à parte vencedora.

Ofertadas as contra-razões, foi inadmitido o apelo na origem, subindo os autos via provimento do Ag n. 248.533-SP (autos apensos), para melhor exame. Requisitados os autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): O credor que promove a execução provisória está ao mesmo tempo exercendo o seu direito de levar adiante a sua pretensão de cobrança e assumindo o risco de ver desfeito o título em que fundamenta o pedido.

Acolhido o recurso que tramitava quando da execução provisória, invalidando o processo de liquidação da sentença, cai a execução, por falta de título, e fica sem objeto a ação de embargos de devedor.

A execução provisória foi a causa da oposição dos embargos do devedor, e para estes o devedor-embargante viu-se na contingência de contratar advogado. Saindo-se vencedor nessa ação de embargos, pois ficou aceito que a execução provisória não poderia ter sido intentada por falta de título hábil, o vencido-embargado deve arcar com "a responsabilidade pelo

pagamento dos ônus sucumbenciais, notadamente as despesas processuais e os honorários advocatícios" (**Teori Zavascki**, Comentários ao CPC, RT 8/252).

É certo que o fato determinante da anulação do processo de liquidação foi a decisão judicial de nomear para a perícia pessoa incompatibilizada para a função. Mas essa é a causa remota para a condenação na verba honorária. A causa próxima é a iniciativa de execução provisória, com os riscos que lhe são inerentes e legalmente previstos, pelos quais responde o Exeqüente. Ainda que se tenha dúvida sobre a tese de que é objetiva a responsabilidade da parte que promove a execução provisória, a verdade é que, no caso dos autos, a questão da nulidade foi aflorada inúmeras vezes, a parte-credora estava bem ciente da possibilidade de ser aceita a tese da nulidade, produzindo os efeitos conhecidos.

Não encontrei precedentes aplicáveis à situação dos autos, mas esta Quarta Turma tem condenado o Embargado-exeqüente a pagar honorários ao patrono do Embargante quando é anulado algum ato no processo de execução, ainda que atribuível à incúria do serviço, como ocorreu com a nulidade da praça por defeito na publicação do edital:

> "Honorários de advogado. Embargos à adjudicação. Ausência de culpa por parte do Embargado. Teoria da causalidade.
>
> – Os honorários de advogado são devidos quando a atuação do litigante exigir, para a parte adversa, providência em defesa de seus interesses.
>
> – A ausência de culpa do sucumbente causador da instauração do processo não interfere na sua responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios.
>
> Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 137.285-PB, Quarta Turma, Rel. eminente Min. Barros Monteiro, DJ de 16.3.1998).

Assim também aconteceu quando anulou-se a penhora, ficando o Exeqüente condenado ao pagamento dos honorários do Embargante, embora a penhora tenha sido ato judicial:

> "De todo modo, subsiste o fundamento do v. julgado de conformidade com o qual a Recorrida se viu obrigada a contratar uma advogada e comparecer a juízo a fim de obter a liberação de sua linha

telefônica. É o quanto basta para justificar a imposição à Embargada dos encargos sucumbenciais, mesmo porque a execução foi promovida em seu prol. Os atos praticados pelo oficial de Justiça hão de ser carreados à sua responsabilidade." (REsp n. 124.389-SP, Quarta Turma, Rel. eminente Min. Barros Monteiro, DJ de 1.7.1999).

Esses precedentes servem para mostrar que o processo de execução é instaurado no interesse do credor, e o dano que dele possa resultar ao devedor por ato praticado em desacordo com a lei é de sua responsabilidade, pois a final foi ele credor quem, tomando a iniciativa de promover a ação, deu causa ao eventual dano sofrido pelo Executado em razão da prática de ato judicial, ainda que para o defeito desse ato não tenha concorrido diretamente.

Posto isso, conheço do recurso, por ofensa ao disposto no art. 588, I, do CPC, devidamente prequestionado, e lhe dou provimento, para condenar a Embargada ao pagamento de honorários ao patrono da Embargante, que fixo em R$ 10.000,00, para o que considero a singeleza do procedimento e o fato de que a dívida persiste e ainda será objeto de execução.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 246.613 - SP

(Registro n. 2000.0007635-0)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Maria José da Silva Fernandes Pereira

Advogados: Marilda de Vasconcelos Vieira e outros

Recorrido: Cleber Fernandes Pereira

Advogados: Ricardo Nicolau e outros

EMENTA: Comunhão parcial - Partilha - Meação - Imóvel adquirido pelo marido antes do casamento.

O fato de o marido ter adquirido o imóvel antes do casamento não elimina o direito da mulher de ver incluída na comunhão a parcela paga a título de financiamento, durante o casamento.

Recurso conhecido em parte e parcialmente 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 em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior e Cesar Asfor Rocha. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

Brasília-DF, 6 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 22.5.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Maria José da Silva Fernandes Pereira e Cleber Fernandes Pereira formalizaram separação judicial consensual, homologada em 23 de novembro de 1994, constando do termo respectivo a seguinte cláusula: "Os Requerentes não possuem bens a serem partilhados, pois o foram extrajudicialmente, por meio de instrumento particular, e os imóveis existentes foram adquiridos pelo cônjuge varão, antes do casamento, sendo, portanto, de sua exclusiva propriedade". Dois anos depois, a mulher promove ação ordinária contra o ex-marido, pleiteando a partilha de patrimônio não declarado quando daquele acordo, condenado o Réu a pagar-lhe importância correspondente à metade do valor de sua parte em empresa da qual tornou-se sócio na constância do casamento, bem como à metade da quantia paga em cumprimento de contrato de financiamento junto à CEF, para aquisição do imóvel onde o casal residia.

Julgada procedente a ação e rejeitados embargos declaratórios, apelou o Réu. A egrégia Nona Câmara de Direito Privado do TJSP deu provimento ao recurso:

> "Indenização. Meação sobre amortização de dívida de imóvel adquirido antes do casamento e de participação em sociedade comercial – Regime da comunhão parcial de bens – Partilha na separação consensual não anulada por vício de vontade – Ação improcedente – Recurso provido.

Acaso tenha o Réu omitido no acordo de separação direitos de participação em sociedade comercial, e fosse desconhecida da Autora a existência dessa sociedade, cumpre-lhe pedir a anulação da partilha para que outra seja realizada, com a colação e avaliação dos bens móveis que no acordo se mencionou terem sido partilhados extrajudicialmente. No que concerne aos imóveis, constou do acordo que ficavam pertencendo com exclusividade ao Réu, porque foram por ele adquiridos antes do casamento, que fora celebrado sob o regime da comunhão parcial de bens. Nem esses bens imóveis se comunicavam, e nem a dívida de longo prazo contraída para a sua aquisição, que devia ser paga ou com valores que o Réu já possuía antes do casamento, ou com a renda produzida por esses imóveis. Como um deles foi destinado à moradia da família, o Réu deixou de obter essa renda com a colocação em locação. Então, se a Autora indiretamente contribuiu para a amortização dessa dívida, o fato não ensejou qualquer enriquecimento do Réu à custa dela, pois a renda que o imóvel poderia produzir era bem maior do que o valor da prestação de amortização mensalmente paga; e a família, se não fosse tal destinação, teria que arcar com uma despesa bem maior a título de aluguel." (fl. 254).

Irresignada, interpôs a Autora recurso especial, alínea **a**, alegando ofensa ao artigo 271, incisos I, V e VI, do Código Civil. Afirma ter sido levada a erro por "cláusulas desfavoráveis e maliciosamente redigidas pelo Recorrido". Traz à baila a existência de um outro imóvel, a respeito do qual afirma deixaram de pronunciar-se tanto o magistrado, em 1º grau, quanto o tribunal de origem. Segundo a Recorrente, houve enriquecimento ilícito do Recorrido, haja vista que contribuíra decisivamente, na constância do casamento, para o pagamento da dívida referente ao financiamento dos imóveis. Esses bens, a despeito de adquiridos anteriormente ao matrimônio, constituíam patrimônio comum. Quanto à empresa da qual o Réu tornou-se sócio na vigência do casamento, sustenta que não sabia de sua existência.

Apresentadas as contra-razões, o recurso foi inadmitido, subindo os autos em virtude de provimento ao Agravo n. 257.164.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): O recurso versa sobre a necessidade de ser partilhado o patrimônio comum do casal, adquirido

integral ou parcialmente depois do casamento celebrado pelo regime da comunhão parcial de bens.

A Recorrente pretende afastar a cláusula constante do acordo celebrado pelo casal, quando da separação, cujos termos estão transcritos no relatório, fazendo incidir sua pretensão sobre três bens: as quotas sociais de empresa dá qual o Réu era sócio; um imóvel na rua Rosa Magno Miraglia; um imóvel na rua Marques de Lajes, descritos à fl. 265.

Tenho como inapreciável nesta Instância a matéria relacionada com as quotas sociais; pois a egrégia Câmara não negou pertencessem à comunhão, apenas considerou que sua existência deveria ser do conhecimento da Autora, que concordou com a exclusão da partilha porque recebia outras vantagens. Incide a regra da Súmula n. 7-STJ.

Contudo, a assertiva que serviu de fundamento para que fosse mantida a exclusão da partilha do imóvel onde residiu o casal não pode ser acolhida.

Esclareço desde logo que somente há de se cogitar aqui do apartamento da rua Rosa Magno Miraglia, pois o outro imóvel não foi mencionado na sentença, nem no acórdão, deixando a Autora de oferecer embargos de declaração.

É certo que o imóvel que nos interessa foi objeto de contrato particular celebrado em 30.12.1982 (fl. 132), antes do casamento, realizado em 15 de outubro de 1983, mas o pagamento do preço foi feito parte à vista, parte com a utilização do FGTS do marido (fl. 171) e parte mediante o pagamento, durante longos anos, das prestações do financiamento junto à CEF, com a utilização das rendas do casal, aí incluída a contribuição da Autora, que trabalhava fora e nesse tempo fez mais de um empréstimo particular.

Esta Turma, enfrentando situação assemelhada, considerou integrante do patrimônio comum o imóvel adquirido por contrato celebrado pelo marido antes do casamento, mas cujo pagamento do preço foi feito durante a união conjugal, com a colaboração também da mulher. Não aceito o argumento de que, tendo sido o bem destinado à moradia da família, perdeu a mulher o direito de ver sobre ele reconhecida a sua meação, pois essa finalidade serviu tanto à mulher como ao marido, nada justificando que o patrimônio imóvel fique, por isso, integralmente no quinhão dele.

O nosso precedente tem a seguinte fundamentação:

"1. O recurso especial em julgamento é o da Autora, onde ela

pede (a) a inclusão do apartamento da SQS 314 entre os bens a partilhar e (b) a cassação do acórdão na parte em que determinou o prosseguimento da ação reintegratória promovida pelo Réu para reaver a posse daquele imóvel.

2. Tem razão a Recorrente, em parte, quando pleiteia o reconhecimento do seu direito sobre o apartamento. Referido bem foi adquirido pelo Autor, na condição de funcionário de uma autarquia, depois de processo de classificação e entrega de chaves, fatos ocorridos em 24.9.1974, antes do início da relação concubinária. Ocorre que o imóvel desde então está sendo pago em prestações mensais. Durante a convivência entre as partes, que teve início em 19 de outubro de 1975 e perdurou por quase quatorze anos, as instâncias ordinárias decidiram que ambos os companheiros concorreram igualmente, nesse período, para a formação do patrimônio comum: "Sopesando as contribuições de cada parte para a formação do patrimônio adquirido durante essa convivência e os encargos que suportava, parece-me justo admitir, como o fez o ilustre juiz na sentença recorrida, que os bens adquiridos por ambos os litigantes no período em que durou o concubinato – 19.10.1975 a 5.5.1989 – devem ser partilhados na proporção de 50% para cada qual" – ac. fls. 2.952/2.952. A conclusão inarredável é a de que ela também tem direito sobre uma parte desse imóvel, para cujo pagamento contribuiu durante longos anos. É certo que integrava o patrimônio do varão o direito de adquirir o imóvel em situação favorecida, por causa do seu emprego, e também é induvidoso que o negócio de aquisição aconteceu antes de 1975, constando que as prestações mensais continuam sendo pagas por ele, depois da separação. E isso era patrimônio dele que não se repartiu. Contudo, é iniludível que a colaboração prestada pela mulher, durante o tempo de convivência, para o pagamento das prestações, também se integrou naquele imóvel, sobre o qual ela tem o direito de receber uma parte. Não aceito o argumento de que a celebração do contrato de aquisição do apartamento, ocorrida antes de 1975, o exclua inteiramente do acervo a partilhar porquanto o pagamento das obrigações antes assumidas aconteceu durante 14 anos de convivência, quando houve o esforço comum para a liquidação do débito e conseqüente formação do patrimônio. Se aos outros bens há de se estender a comunhão, também sobre este deve ela ficar reconhecida.

Para definir o quantitativo desse direito, há de se levar em conta os fatos reconhecidos nos autos, dos quais resulta a idéia de que o

negócio do apartamento foi propiciado pela condição pessoal do Réu, decorrente de situação funcional preexistente, assim como também tudo o que foi pago antes de outubro de 1975, e o que continuou depois de rompida a relação. Por isso, não se pode acolher o percentual de 50%, definido para os outros bens, parecendo mais adequado atribuir à Autora apenas 25% sobre o imóvel da SQS 314."...

... "4. Isso posto, conheço em parte do recurso, pela divergência, que ficou bem demonstrada com a invocação da Súmula n. 380-STF, quanto ao direito da concubina em receber uma parte do patrimônio formado pelo esforço comum, e nessa parte lhe dou parcial provimento, para determinar a inclusão na partilha de 25% do valor do apartamento localizado na SQS 314." (REsp n. 134.108-DF, Quarta Turma, de minha relatoria, DJ de 19.12.1997).

O ponto foi enfrentado pela r. Câmara, daí ser possível o conhecimento do recurso pela alínea **a**, por ofensa ao disposto no art. 271 do Código Civil.

O provimento do recurso será parcial, apenas para incluir na meação o valor equivalente à metade das prestações pagas durante o casamento para aquisição do apartamento da rua Rosa Magno Miraglia, devidamente corrigido, excluído o que foi pago antes e as parcelas quitadas com a utilização do FGTS do Réu.

Esclareço que a condenação é feita nestes termos porque assim formulado o pedido na inicial.

Posto isso, conheço em parte e, nessa parte, dou parcial provimento ao recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 265.133 – RJ

(Registro n. 2000.0064103-0)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira

Recorrente: Mesbla Lojas de Departamentos S/A

Advogados: Márcio Gomes Leal e outros

Recorrida: Carmem Valéria Noval de Souza

Advogados: Flávia Vieira de Castro e outros

EMENTA: Civil e Processual Civil – Dano moral – Lojas de departamentos – Contrangimento ilegal e cárcere privado – Indenização – **Quantum** – Razoabilidade – Negativa de prestação jurisdicional – Ausência – Interesse recursal – Alteração do pedido – Inocorrência – Recurso desacolhido.

I – Inconcebível que empresas comerciais, na proteção aos seus interesses comerciais, violentem a ordem jurídica, inclusive encarcerando pessoas em suas dependências sob a suspeita de furto de suas mercadorias.

II – Diante dos fatos assentados pelas instâncias ordinárias, razoável a indenização arbitrada pelo Tribunal de origem, levando-se em consideração não só a desproporcionalidade das agressões pelos seguranças como também a circunstância relevante de que as lojas de departamentos são locais freqüentados diariamente por milhares de pessoas e famílias.

III – A indenização por danos morais deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento sem causa, com manifestos abusos e exageros, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa e ao porte econômico das partes, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso. Ademais, deve ela contribuir para desestimular o ofensor a repetir o ato, inibindo sua conduta antijurídica.

IV – Em face dos manifestos e freqüentes abusos na fixação do **quantum** indenizatório, no campo da responsabilidade civil, com maior ênfase em se tratando de danos morais, lícito é ao Superior Tribunal de Justiça exercer o respectivo controle.

V – Não carece de interesse recursal a parte que, em ação de indenização por danos morais, deixa a fixação do **quantum** ao prudente arbítrio do juiz, e posteriormente apresenta apelação discordando do valor arbitrado. Nem há alteração do pedido quando a parte, apenas em sede de apelação, apresenta valor que, a seu ver, se mostra mais justo.

VI – Inocorre negativa de prestação jurisdicional quando os temas colocados pela parte são suficientemente analisados pela instância de origem.

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 Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Junior.

Brasília-DF, 19 de setembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator.

Publicado no DJ de 23.10.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: A Recorrida ajuizou ação de indenização por danos morais alegando que, ao tentar efetuar a compra de uma calça *jeans* no estabelecimento da Ré, sofreu constrangimento ilegal e cárcere privado por parte dos funcionários da Recorrente, que desconfiaram dos documentos apresentados no ato da compra.

A sentença julgou procedente o pedido, fixando o **quantum** indenizatório em 150 (cento e cinqüenta) salários mínimos, tendo o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, no entanto, ao julgar as apelações interpostas pelas partes, majorado a condenação para 300 (trezentos) salários mínimos, consoante esta ementa:

> "Responsabilidade civil. Dano moral. Detenção por seguranças da Mesbla, indevidamente, por longo período e em sala apropriada para interrogatório. Cárcere privado.
>
> A Autora, tendo sido acusada, indevidamente, de portar carteira falsa de identidade e de ter também furtado o cheque que portava, foi detida em sala escura, sem janelas, guarnecida apenas por uma mesa e uma cadeira, durante longo tempo, e de onde só foi retirada com a

presença de policiais militares chamados à loja pelo marido da Autora, com quem se comunicara. Dano moral fixado em 300 s.m."

Rejeitados seus declaratórios, a Ré manifestou recursos extraordinário e especial, sustentando, neste último, contrariedade aos arts. 159 do Código Civil e 131, 165, 264, 334, II; 458, III; 499, 512, 515, 516 e 535 do Código de Processo Civil. Alega, em linhas gerais, que: a) o acórdão recorrido se encontra omisso e deficientemente fundamentado; b) a Autora carecia de interesse recursal quando da interposição da apelação, uma vez que seu pedido foi acolhido integralmente em sentença; c) houve modificação no pedido, tendo em vista que, na inicial, se pediu o arbitramento da indenização e, na apelação, valor determinado; d) não há provas que confirmem a existência do fato; e) há excesso no valor indenizatório.

Contra-arrazoados, foram os recursos inadmitidos, subindo os autos a esta Corte por força de provimento de agravo (Ag n. 232.801-RJ).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): 1. Na petição de embargos de declaração a Recorrente pediu a manifestação da Turma julgadora a respeito das preliminares suscitadas em contra-razões de apelação, a saber, ausência de interesse recursal da Autora e alteração indevida do pedido. Postulou ainda a integração do acórdão à realidade dos fatos, além de requerer a apresentação de razões que ampariariam a atribuição de caráter punitivo à indenização.

O Tribunal de origem, mesmo rejeitando os declaratórios, acabou por analisar as preliminares. Disse do interesse recursal da Autora, representado pela pretensão de ver aumentado o valor da indenização, e que não houve alteração do pedido. Relativamente aos demais pontos, os embargos, como anotado pelo acórdão impugnado, tinham inegável natureza infringente, por pretender a modificação do julgado, não se enquadrando, portanto, em qualquer das hipóteses do art. 535, CPC.

Em suma, todas as questões postas pelas partes receberam exame pelas instâncias ordinárias, ainda que sucintamente, sendo, certo que eventual fundamentação contrária aos interesses da parte não implica em negativa de prestação jurisdicional.

2. A Autora, em seu pedido, deixou a fixação do **quantum** ao prudente

arbítrio do juiz, não tendo colacionado qualquer valor certo. Ademais, é inegável o interesse da Autora em recorrer da sentença que fixa valor aquém de sua expectativa, especialmente quando se trata de indenização por dano moral, que não possui parâmetros específicos ou critérios legais para sua fixação.

Se assim não se entendesse, estaríamos obrigando a Autora, apenas por não ter indicado valor certo na inicial, a aceitar qualquer quantia fixada em sentença, negando-lhe, com isso, o acesso ao 2º grau de jurisdição. Acrescente-se, ainda, que o requisito de admissibilidade do interesse recursal está subordinado à utilidade e à necessidade do recurso, ou seja, que o Recorrente possa obter alguma vantagem com o provimento do recurso. Na espécie, não há como negar que o recurso apresentado pela Autora teria utilidade.

3. Por outro lado, o fato de ter sido apresentado um valor certo apenas quando da interposição da apelação, não implica em alteração do pedido.

O pedido principal da Autora foi a condenação da Ré em danos morais, sendo o valor indenizatório apenas conseqüência do acolhimento desse pedido principal. Assim, não significa alteração do pedido o fato de a Autora, ao discordar do **quantum** fixado em sentença, apresentar um outro, que, a seu ver, seria mais justo e razoável.

4. Para se dar guarida à argumentação da Recorrente, de que não há provas que confirmem a sua culpa, que seus prepostos agiram no exercício regular de um direito e que os fatos expostos pela Autora, e acolhidos pelas instâncias ordinárias, não aconteceram como descritos, indispensável seria o reexame de todo o acervo fático-probatório dos autos, sabido que tal procedimento não encontra respaldo nesta Corte, em razão de sua competência constitucional e a teor do Enunciado n. 7 da Súmula-STJ.

Não fosse por isso, esta Quarta Turma, em caso similar (REsp n. 170.563-MG, DJ de 24.5.1999, de minha relatoria), versando agressões físicas causadas por dentista em colega de profissão que o criticara, assim afastou a tese de legítima defesa:

> "2. Consoante o art. 160, I, do Código Civil, a legítima defesa efetivamente exclui a ilicitude do ato, ou seja, a responsabilidade pelo prejuízo causado.
>
> Nos termos do art. 25 do Código Penal, por outro lado, 'entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou

de outrem'. Para a sua caracterização, portanto, necessária a presença dos seguintes requisitos, a saber: a) que haja uma agressão atual ou iminente; b) que ela seja injusta; c) que os meios empregados sejam proporcionais à agressão. A ausência de qualquer desses requisitos exclui a legítima defesa.

A propósito do tema, **Maria Helena Diniz** professa:

> 'A legítima defesa exclui a responsabilidade pelo prejuízo causado se, com uso moderado de meios necessários, alguém repelir injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem' (Código Civil Anotado, Saraiva, nota ao art. 160, § 153).

No mesmo sentido, **Marco Aurélio S. Viana**:

> 'É de todo impossível que a sociedade evite ou impeça todas as ações contrárias ao ordenamento jurídico. Se cumpre ao cidadão recorrer ao Judiciário em caso de lesão, não é menos verdade que as providências podem tardar, sendo certo que, em muitas circunstâncias, o atendimento demorado implica situações extremamente difíceis para a vítima. Daí admitir-se que o ato praticado em legítima defesa exclua a ilicitude. Para que a legítima defesa se desenhe é mister que haja uma ameaça ou agressão ou iminente; que ela seja injusta; que os meios empregados sejam moderados, vale dizer, proporcionais à agressão. O conceito é o mesmo do Direito Penal (...). Para que a legítima defesa mereça acolhida é indispensável a concorrência de todos os requisitos indicados.' (Curso de Direito Civil, Del Rey, vol. I, p. 267).

Na espécie, não há como se ter por configurada a legítima defesa, a afastar a ilicitude do ato. Da análise feita pelas instâncias ordinárias, concluiu-se que não foram utilizados pelo agredido-recorrente meios moderados para repelir a 'agressão' sofrida por parte do Recorrido.

Não se nega, é bem verdade, que a conduta do recorrido em criticar o trabalho de seu colega de profissão não se mostrou razoável, sendo certo, no entanto, ser muito menos aceitável que o recorrente tenha partido para a agressão física (socos e pontapés) em razão da crítica. Com efeito, tinha ele meios legais para repelir a ofensa, seja

no âmbito do órgão de controle da categoria profissional (Conselho de Odontologia), seja através de medidas judiciais pertinentes.

.....

Em conclusão, a atitude do recorrente foi excessiva, ensejando, assim, a reparação pretendida, sabido, como leciona **C. Roberto Gonçalves**, forte em **Pontes de Miranda** que, 'se o ato praticado em legítima defesa for excessivo, no que ele é excesso torna-se contrário ao Direito' (Responsabilidade Civil, Saraiva, 6ª ed., n. 104, p. 503).

Não se vislumbra, destarte, ofensa ao artigo 160, I, do Código Civil."

5. Quanto ao valor da indenização, é de destacar-se, inicialmente, consoante se tem proclamado neste Tribunal, que o valor da indenização por dano moral não escapa ao seu controle (dentre vários outros, o REsp n. 215.607-RJ, DJ de 13.9.1999). Este entendimento, aliás, foi firmado em face de freqüentes abusos ou equívocos na fixação do **quantum** indenizatório, no campo da responsabilidade civil, com maior ênfase em se tratando de danos morais, pelo que se entendeu ser lícito a esta Corte exercer o respectivo controle.

Certo é, no entanto, que na fixação da indenização, como se tem assinalado em diversas oportunidades,

"o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível sócio-econômico do autor e, ainda, ao porte econômico do réu, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso" (REsp n. 243.093-RJ, j. em 14.3.2000).

No caso, a Autora teve sua honra atingida pelo constrangimento ilegal e cárcere privado causado por funcionários da Ré, assim relatados pelo acórdão impugnado:

"Restou incontroverso que os seguranças da Mesbla, useiros em atitudes semelhantes, conduziram a Autora, injustificadamente, para um local no subsolo, que era uma pequena sala sem janelas contendo apenas uma mesa e uma cadeira, detendo-a sob a falsa suspeita de que

era ladra. Assim foi acusada, porquanto os funcionários da empresa suspeitaram de que não só a carteira de identidade da Autora era falsificada como, ainda, furtado o cheque que apresentara.

O policial militar que foi chamado ao local esclareceu que encontrou-a detida, em cárcere privado, em pequena sala, com fraca luz e sem janelas, que se alcançava através de corredores estreitos também com pouca luz. Encontrou a Autora em prantos, como seria natural naquela situação.

Como se vê, trata-se de violência inominável contra uma cidadã que foi detida indevidamente por quem não possuía autoridade policial para o fazer, sendo certo, ademais, que a Empresa-ré, como se pode constatar pelo número de processos deste tipo, é useira em praticar atos desta natureza, em todas as suas lojas, como se fosse uma regra de conduta."

Sopesadas essas circunstâncias, e levando em consideração ainda o porte econômico da Ré; o abalo físico, psíquico e social sofrido pela Autora; o grau das agressões, e, principalmente, a natureza punitiva e inibidora que a indenização, na espécie, deve ter, sobretudo em se tratando de estabelecimento comercial freqüentado diariamente por milhares de pessoas e famílias, tenho como compreensível o valor fixado pelo Tribunal de origem a título de danos morais, nele não vislumbrando abuso, teratologia, equívoco ou injustificado excesso, que justificariam a mudança do critério adotado.

6. À vista do exposto, *não conheço* do recurso.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 204.974 - SP

(Registro n. 99.0076371-8)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Embargante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Advogados: Lenilson Ferreira Morgado e outros

Embargada: Encarnação Garcia Quesada Contrella

Advogada: Maria Conceição Aparecida Caversan

EMENTA: Embargos de divergência - Recurso especial - Previdência Social - Seguridade social - Legitimidade passiva **ad causam** - Renda mensal vitalícia.

A egrégia Terceira Seção deste Tribunal pacificou o entendimento de ser o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS parte legítima para figurar no pólo passivo, nas causas que visem ao benefício de prestação continuada.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, rejeitar os embargos de divergência, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram de acordo os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Jorge Scartezzini, William Patterson, Edson Vidigal e Fontes de Alencar.

Brasília-DF, 12 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro Vicente Leal, Presidente.

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator.

Publicado no DJ de 29.5.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: O Instituto Nacional do

Seguro Social – INSS opõe embargos de divergência a acórdão da colenda Sexta Turma, que compreendeu ser a autarquia parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual, nas causas que visem ao benefício de prestação continuada.

O Embargante alega, em síntese, que o v. aresto contrariou o disposto no artigo 12, I, da Lei n. 8.742/1993, que estabelece ser da competência da União Federal a responsabilidade pelo pagamento do benefício da renda mensal vitalícia, já que este diz respeito à assistência social, e não à previdência social.

Traz a confronto, para comprovar o dissídio alegado, arestos proferidos pela egrégia Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça que esposaram entendimento contrário ao proferido pelo v. aresto ora impugnado.

Despacho de admissão dos embargos de divergência à fl. 107.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): A presente **quaestio juris** tem gerado decisões divergentes no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça e cinge-se em perquirir se o INSS é parte legítima para atuar no pólo passivo da relação processual, tendo em vista que a própria Lei n. 8.742/1993, ao dispor sobre a organização da assistência social, atribui à União o encargo de responder pelo pagamento de tal benefício, como assegurado no art. 203 da Carta Magna.

Alega a autarquia recorrente que o "ônus pelo pagamento de tal benefício deve ser suportado pela União", haja vista que tais benefícios não foram precedidos de contribuições pelo beneficiário.

Entretanto, na assentada de 13 de outubro de 1999, a egrégia Terceira Seção deste Tribunal, ao apreciar o EREsp n. 196.573-SP, da relatoria do Ministro Gilson Dipp, entendeu ser o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS parte legítima para figurar no pólo passivo, nas causas que visem ao benefício de prestação continuada.

Com o intuito de esclarecer e fundamentar a mudança do posicionamento anteriormente adotado, peço vênia para transcrever o voto-condutor do v. aresto acima citado:

"Os benefícios de prestação continuada têm seu suporte maior no inciso V do art. 203 da CF/1988 assim redigido:

'Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I – (**omissis**)

II – (**omissis**)

III – (**omissis**)

IV – (**omissis**)

V – a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.'

A seu turno, a Lei n. 8.742/1993 que dispõe sobre a organização da assistência social, assim preconiza:

'Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

..... (**omissis**) .....

§ 6º – A concessão do benefício ficará sujeita a exame médico-pericial e laudo realizados pelos serviços de perícia médica do Instituto Nacional de Seguro Social – INSS.' (com a redação da Medida Provisória n. 1.599-50).

'Art. 12. Compete à União:

I – responder pela concessão e manutenção dos benefícios de prestação continuada definidos no art. 203 da Constituição Federal.'

..... (**omissis**) .....

'Art. 29. ..... (**omissis**).....

Parágrafo único. Os recursos de responsabilidade da União

destinados ao financiamento dos benefícios de prestação continuada, previstos no art. 20, poderão ser repassados pelo MTPS diretamente ao INSS, *órgão responsável pela sua execução e manutenção.*' (com a redação da Medida Provisória n. 1.599-50) (grifo do relator).

Por outra parte, o regulamento da Lei n. 8.742/1993, o Decreto n. 1.744/1995 é firme em que:

'Art. 7º – O benefício de prestação continuada deverá ser requerido junto aos Postos de Benefícios do Instituto Nacional de Seguro Social – INSS, ao órgão autorizado ou à entidade conveniada.'

'Art. 20. Fica o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS obrigado a emitir aos beneficiários o aviso de concessão do benefício.'

'Art. 32. ..... (**omissis**) .....

Parágrafo único. O Instituto Nacional do Seguro Social – INSS é o responsável pela operacionalização do benefício de prestação continuada previsto nesse Regulamento.'

Do exame de tão contundentes assertivas definidoras de responsabilidade pelos exames médico-periciais, concessão, manutenção e pagamento dos benefícios de prestação continuada, exsurge claramente que à União cabe apenas o provimento dos recursos e ao INSS tudo o mais.

Nesta moldura o INSS, por força de lei, se tornou substituto processual da União para responder por essas ações, em que se busca tais benefícios.

Em harmonia com esta orientação, estão os seguintes acórdãos:

'Previdência social. Benefício de prestação continuada. Lei n. 8.742/1993.

INSS. Sua legitimidade passiva para responder pelas causas que visem ao benefício de prestação continuada.' (REsp n. 154.095, DJ de 8.9.1998, Rel. Min. José Dantas).

'Previdência social. Benefício de prestação continuada. Art. 203 da CF/1988. Lei n. 8.742/1993.

O INSS é parte legítima para figurar no pólo passivo, nas causas que visem ao benefício de prestação continuada.

Recurso não conhecido.' (REsp n. 178.778, DJ de 24.5.1999, de minha relatoria)."

À vista do exposto, rejeito os embargos.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 212.054 – RJ

(Registro n. 99.0102078-6)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Embargante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

Advogados: Vanessa Mirna B. Guedes Tava e outros

Embargado: Hélio Ferreira

Advogada: Onilda Tenório Marujo de Almeida

EMENTA: Embargos de divergência – Dissídio demonstrado – Súmula n. 260 do extinto TFR – Interpretação – Período de aplicação – Não incide sobre os benefícios concedidos após a Constituição.

– *A Súmula n. 260-TFR somente é aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988*, entretanto, tal súmula não vincula o valor do benefício ao salário mínimo, ou seja, *a Súmula n. 260 não é sinônimo de equivalência salarial.*

– É inaplicável a Súmula n. 260-TFR aos benefícios concedidos após a Constituição de 1988, pois, a partir de então é de ser obedecido o critério estabelecido na legislação previdenciária vigente.

– O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica *somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988*, e apenas entre abril de 1989 (4.1989 – sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios).

– Segundo a tese construída pelo Supremo Tribunal Federal, o

art. 202, **caput**, da CF, não consubstancia uma norma de eficácia plena e aplicação imediata, condicionada à norma regulamentadora.

– Embargos recebidos e acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer e acolher os embargos de divergência, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram de acordo os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Jorge Scartezzini, William Patterson, Edson Vidigal e Fontes de Alencar.

Brasília-DF, 12 de abril de 2000 (data de julgamento).

Ministro Vicente Leal, Presidente.

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator.

Publicado no DJ de 12.6.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: O Instituto Nacional do Seguro Social – INSS opõe embargos de divergência, contra acórdão proferido pela egrégia Sexta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, que, em matéria de revisão de benefício previdenciário, entendeu aplicável a Súmula n. 260-TFR, sob o argumento de que o "ordenamento jurídico que informa os benefícios de prestação continuada, por via de sucessivos diplomas legais, sempre estabeleceu o primado do princípio da manutenção dos seus valores em nível de correspondência ao salário mínimo, de modo a preservar-lhes o seu poder aquisitivo".

Alega o Recorrente que a decisão, ora embargada, ao admitir a aplicabilidade da Súmula n. 260-TFR a benefícios na vigência da Lei n. 8.213/1991, colide com o art. 41, II, da referida Lei n. 8.213/1991, e com o art. 9º e parágrafos, da Lei n. 8.542/1992, entrando em confronto direto com decisões da egrégia Quinta Turma no sentido de que a Súmula n. 260 do extinto TFR não pode ser aplicada a benefícios concedidos após a Constituição, bem como não ser a Súmula n. 260 uma fórmula de vinculação do benefício ao número de salários mínimos.

Por fim, requer, com base no art. 266 do RISTJ, que sejam admitidos os presentes embargos, para o fim de dirimir, em definitivo, a divergência sobre a inaplicabilidade da Súmula n. 260 aos benefícios concedidos na vigência da Lei n. 8.213/1991.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Inicialmente cumpre destacar que a divergência restou sobejamente demonstrada, pois é notório o conflito entre a decisão embargada e as decisões trazidas a cotejo proferidas pela egrégia Quinta Turma deste STJ, no sentido de que a Súmula n. 260 não pode ser aplicada a benefícios concedidos após a Constituição e que a mesma não é sinônimo de equivalência salarial.

Comprovado o dissídio, cumpre esclarecer que a Súmula n. 260 do extinto TFR foi elaborada para melhor explicitar a fórmula de cálculo de reajustamento vigente na regência da Lei n. 6.708/1979, pois o benefício era calculado de forma errônea, prejudicando, em muito, o aposentado.

Naquele período, a fórmula de cálculo adotava critérios de fixação de índices diferenciados de reajustamento do benefício, proporcionais ao tempo de manutenção e considerava o salário mínimo anterior, e não o novo, no momento de fixar as faixas salariais e aplicar os índices de reajuste.

Leia-se o enunciado da Súmula n. 260-TFR:

> "No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independente do mês de concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado."

A Súmula n. 260 surgiu, portanto, para amenizar tais questões, determinando o índice integral do aumento verificado, e considerando, neste particular, o salário atualizado e não o anterior, *não se referindo à equivalência salarial.*

Com o advento do Decreto-Lei n. 2.171/1984, tais questões foram melhor interpretadas, pois tal regramento tinha como preceitos os mesmos princípios estampados na segunda parte da indigitada Súmula n. 260-TFR.

Portanto, é de se reconhecer que somente aos benefícios concedidos

antes da Constituição de 1988 é que incide o critério de cálculo definido pela Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Com a chegada da nova Carta Política determinou-se, por meio do art. 58 do ADCT, que todos os benefícios, *em manutenção*, fossem revistos nestes termos:

> "Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.
>
> Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição."

Visto isto, chegamos a quatro conclusões:

A primeira:

– *Que a Súmula n. 260-TFR somente é aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988*, entretanto, tal Súmula não vincula o valor do benefício ao salário mínimo, ou seja: a *Súmula n. 260 não é sinônimo de equivalência salarial.*

A segunda:

– É inaplicável a Súmula n. 260-TFR aos benefícios concedidos após a Constituição de 1988, pois, a partir de então, é de ser obedecido o critério estabelecido na legislação previdenciária vigente (artigo 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e legislação posterior).

A terceira:

– Que o critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica *somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988*, e apenas entre abril de 1989 (4.1989 – sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios).

A quarta:

– Que os benefícios de prestação continuada, concedidos no período de 5 de outubro de 1988 e 5 abril de 1991, devem ter sua renda mensal

recalculada e reajustada, consoante as normas estabelecidas no **caput** e parágrafo único do artigo 144 da Lei n. 8.213/1991.

Outro ponto de extrema relevância que deve ser aqui citado, apenas para melhor exemplificar as diversas questões previdenciárias, diz respeito à auto-aplicabilidade do art. 202 da Constituição que, segundo a tese construída pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de 26.2 de 1997 (RE n. 193.456), não consubstancia uma norma de eficácia plena e aplicação imediata, condicionada à norma regulamentadora.

Por conseguinte, é importante ressaltar, uma vez mais, que esta egrégia Turma, ao apreciar o REsp n. 148.104-RJ, entendeu que "a Súmula n. 260 do TFR não vincula o valor do benefício ao número de salários mínimos (e.g.: REsp n. 117.103, **in** DJ de 3.11.1997). Reajustado o benefício de conformidade com o art. 58 do ADCT/1988, em vigor a contar de 4.1989, a constância em número de salários só prevalece até o advento da Lei n. 8.213/1991 (*até dezembro de 1991 – sua regulamentação*), que estabeleceu novos parâmetros de reajustamento".

Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes:

"Previdenciário. Benefícios. Reajustes.

– Equivalência. A Súmula n. 260 não vincula o reajuste do benefício ao número de salários mínimos." (REsp n. 148.104-RJ, Rel. Min. José Dantas, DJ de 18.5.1998).

"Previdenciário. Benefícios. Valor inicial. Teto. Salário-de-contribuição. Salário-de-benefício. Valor máximo. Arts. 29, § 2º; 33 e 136 da Lei n. 8.213/1991. Súmula n. 260 do TFR.

omissis

Após o advento da Lei n. 8.213/1991, não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula n. 260-TFR. Incensurabilidade do acórdão recorrido, neste ponto.

Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido." (REsp n. 185.097-SP, Rel. Ministro José Arnaldo, DJ de 18.12.1998 – grifo nosso).

"Previdenciário. Embargos de divergência. Súmula n. 260-TFR. Aplicação.

– No regime anterior à Lei n. 8.213, de 24.7.1991, por ausência de disposição da Consolidação de Leis da Previdência Social (CLPS) relativa ao primeiro reajustamento do benefício, tem aplicação o enunciado da Súmula n. 260 do TFR.

– Após a Lei n. 8.213, de 24.7.1991, a aferição da RMI deverá observar os critérios previstos no art. 41, II, desse diploma legal.

– Embargos de divergência rejeitados." (EREsp n. 102.128-PR, Relator Ministro William Patterson, DJ de 23.6.1997).

"Constitucional. Previdenciário. Art. 58 do ADCT. Auto-aplicabilidade. Fórmula de eficácia transitória. Implantação definitiva da Lei n. 8.213/1991. Benefício previdenciário. Critério de reajuste. Art. 41 da Lei n. 8.213/1991.

– O art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que elevou o princípio da irredutibilidade do benefício à dignidade de cânon constitucional, estabeleceu fórmula de eficácia transitória, até a implantação definitiva do Plano de Benefício da Previdência Social que, por depender de normatização regulamentadora, somente ocorreu com o advento do Decreto n. 357 em dezembro de 1991.

– A fórmula do cálculo do reajuste dos benefícios previdenciários obedece aos critérios fixados infraconstitucionalmente pelo art. 41 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, sendo descabida a incorporação de índices de reajustes em função do número de salários mínimos.

– Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido." (REsp n. 193.458-SP, Relator Ministro Vicente Leal, DJ de 1.3.1999).

"Previdenciário. Benefícios. Súmula n. 260-TFR. Equivalência. Lei n. 8.213/1991.

– A Súmula n. 260-TFR não vincula o reajuste do benefício ao número de salários mínimos. O critério previsto no art. 58 do ADCT foi estabelecido para o futuro, não comportando aplicação retroativa.

– Precedentes.

– Recurso conhecido e provido." (REsp n. 186.698-RJ, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 22.2.1999).

"Previdenciário. Benefício concedido após a promulgação da Constituição de 1988. Correção monetária. Critério de equivalência salarial. Parcelamento mensal do 13º salário.

1. O critério de equivalência salarial previsto no art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios concedidos após a promulgação da Constituição de 1988.

2. Não existe previsão legal para o parcelamento do décimo terceiro salário em doze parcelas mensais.

3. Recurso não conhecido." (REsp n. 104.204-MG, Relator Ministro Anselmo Santiago, DJ de 15.3.1999).

Para a aplicação das conclusões acima citadas, faz-se necessário, tão-somente, observar em qual período fora concedido o benefício do autor: a) antes da Constituição; b) após a promulgação da Carta Magna e antes da implantação do Plano de Benefícios e Custeio ou; c) após a implantação do plano – Leis n. 8.212/1991 e 8.213/1991.

À vista do exposto, recebo os embargos para reformular o v. aresto proferido pela egrégia Sexta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, nos termos acima descritos.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 5.972 – DF

(Registro n. 98.0071400-6)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Impetrantes: Noemy Padilha de Macedo David, Cátia Regina de Carvalho e Silva Passos, Celso Vieira Lima Filho, Denymar Sant'anna Maurício, Dilaci Silva Faria, José Henrique Lourenço Gomes, Luciana Fonseca Damasceno Vieira, Marcelo Bandeira de Mello Fiuza, Márcia Domingos de Rezende, Márcio Ferreira Coelho, Marileide Paiva, Maurício de

Moraes Medros, Mauro Morrissy, Mônica Florence Fiuza, Nélson Antônio Bornay Morais, Nely de Carvalho Rocha de Barros e Azevedo, Osdilson Jorge Acha Lima, Paulo César de Oliveira Leitão, Paulo Humberto Loureiro, Princeza de Sousa Barra, Roberta de Medeiros Arruda Albuquerque, Sebastião Botelho Nogueira, Sebastião Sady Furtado Filho, Solange Marques da Silva, Tânia Lucinda Moura e Vera Lúcia Zeque Moutinho

Advogados: José Carlos Barbosa Neto e outros

Impetrado: Ministro de Estado da Administração Federal e Reforma do Estado

Sustentação oral: José Carlos Barbosa Neto (pelos impetrantes)

EMENTA: Mandado de segurança – Administrativo – Servidores do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo – Secretaria de Comércio Exterior – Criação de cargo de Analista de Comércio Exterior – Pretensão de "transposição/transformação" de cargo – Falta de prova da qualificação funcional, bem como das coincidências entre as respectivas atribuições dos cargos – Mandado de segurança não conhecido.

Os Impetrantes, pretendendo a transformação ou transposição de seus cargos para o novo cargo criado pela Medida Provisória n. 1.588/1997 – Analista de Comércio Exterior –, não trouxeram provas de suas qualificações funcionais, nem tampouco das alegadas coincidências de atribuições entre os respectivos cargos, questão, inclusive, insuscetível de ser apreciada em sede de mandado de segurança.

Ausência de comprovação de plano do alegado direito líquido e certo.

Mandado de segurança não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, não conhecer do mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram de

acordo os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Jorge Scartezzini e Fontes de Alencar. Vencido o Sr. Ministro Fernando Gonçalves. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros William Patterson e Edson Vidigal.

Brasília-DF, 26 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro Vicente Leal, Presidente.

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator.

Publicado no DJ de 28.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Noemy Padilha de Macedo David e outros impetraram a presente segurança contra ato omisso do Ministro de Estado da Administração Federal e Reforma do Estado, afirmando serem servidores de nível superior do Plano de Classificação de Cargos, lotados na Secretaria de Comércio Exterior do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo, exercendo as mesmas funções do recém-criado cargo de Analista de Comércio Exterior.

De acordo com tal entendimento, vêm pugnando na esfera administrativa, desde 1996, requerimento conjunto no sentido de que lhes fosse deferida a transformação ou transposição de seus cargos para a referida carreira, sem, no entanto, alcançarem seu objetivo.

Afirmam não existir qualquer ilegalidade ou mesmo inconstitucionalidade na pretendida transformação/transposição, que vem se dando, em outras carreiras, com a anuência do Mare.

Requerem, a final, a "... transformação dos seus cargos para o de Analista de Comércio Exterior com a necessária equiparação de vencimentos e com efeito **ex tunc**, dada a natureza declaratória da sentença que conceder a segurança..." (fl. 13).

Neguei a liminar (fl. 106), por não me parecer amparável por ela o pedido.

A autoridade impetrada sustenta, em preliminares, a decadência do **mandamus**, tendo em conta a edição da Medida Provisória n. 1.588/1997, que criou a carreira de Analista de Comércio Exterior, bem como a carência da ação, uma vez que os Impetrantes não demonstraram a alegada coincidência simétrica das funções por eles exercidas com as do pretendido cargo.

No mérito, alega que os Impetrantes não reúnem a necessária capacitação para ocuparem, sem aprovação em concurso público, o cargo pleiteado, e que o instituto da transformação de cargos não mais encontra guarida no ordenamento no mundo jurídico.

E, em caso da concessão da ordem, ressalta que a mesma não se pode dar na forma requerida, auferindo-se efeitos retroativos à condenação.

Em parecer, o Ministério Público Federal opinou pela denegação do *writ*.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Os Impetrantes, segundo alegam, "... são funcionários de nível superior do Plano de Classificação de Cargos (PCC), lotados na Secretaria de Comércio Exterior (Secex), do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo (MICT)..." (fl. 5), e, nessa qualidade, afirmam coincidência de suas funções com a do recém-criado cargo de Analista de Comércio Exterior, no que postulam a transformação ou transposição de cargo.

Inicialmente, cumpre salientar que os Impetrantes nem mesmo fizeram comprovação da condição de servidores que alegam ser, trazendo aos autos tão-somente suas cédulas de identidade, CIC e/ou registro no respectivo Conselho Regional.

Ora, "... o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se a sua existência for duvidosa; se a sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais..." (**In** Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, **Habeas Data**, **Hely Lopes Meirelles**, 13ª edição, p. 14).

Os fatos, a render ensejo em mandado de segurança, devem ser provados de plano.

Por outro lado, também deixaram de fazer os Impetrantes a devida comprovação da coincidência de atribuições entre os dois cargos, como bem asseverou a autoridade coatora:

"... os Impetrantes não comprovaram a alegada *coincidência simétrica* das funções por eles exercidas com as do cargo de Analista de Comércio Exterior.

Apenas um laudo técnico-pericial seria capaz de dirimir a controvérsia acerca das atribuições dos cargos supramencionados, necessidade que não se coaduna com o procedimento eleito pelos Impetrantes..." (fl. 112).

É absolutamente uníssona a jurisprudência, seguindo tal entendimento doutrinário:

"... Só se admite mandado de segurança para a proteção de direito líquido e certo, comprovado de plano..." (MS n. 6.088-DF, DJ de 28.6.1999, Rel. Min. Garcia Vieira).

"... O direito líquido e certo deve ser comprovado de plano.

2. A ação mandamental não admite controvérsia sobre fatos, ante a impossibilidade de haver dilação probatória..." (RMS n. 6.557-RN, DJ de 21.6.1999, Rel. Min. Bueno de Souza).

Ademais, a questão é absolutamente complexa, a demandar revolvimento probatório acerca do exercício das respectivas funções, o que impede seu exame pela estreita via do **mandamus**.

Dessa forma, não conheço da presente impetração.

VOTO-VISTA (NO GABINETE)

O Sr. Ministro Felix Fischer: Não conheço da impetração.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Sr. Presidente, o Ministro Felix Fischer não acompanhou o Relator.

O Sr. Ministro Felix Fischer: Acompanhou.

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: O Relator negou a segurança.

O Sr. Ministro Vicente Leal (Presidente): Pela certidão, o Ministro-Relator denegou a segurança e o Ministro Fernando Gonçalves o acompanhou.

HABEAS CORPUS N. 10.935 - SP

(Registro n. 99.0092483-5)

Relator: Ministro Felix Fischer

Impetrante: Carlos Jacinto Pellegrino

Impetrado: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: Jacson de Paula Barbosa (preso)

EMENTA: Penal e Processual Penal - **Habeas corpus** - Roubo - Regime inicial.

I - Na determinação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, deve-se ter em consideração, além da quantidade de pena aplicada (§ 2º do art. 33 do CP), também as condições pessoais do réu (§ 3º do art. 33 c.c. 59 do CP), sendo vedado, em regra, considerar apenas a gravidade do crime em si e a periculosidade do agente, sem maior fundamentação.

II - Incompatibilidade da fixação do regime inicial fechado se a quantidade da pena imposta permite seja estabelecido o semi-aberto e as circunstâncias judiciais, na determinação da pena-base, foram consideradas na r. sentença condenatória como favoráveis ao réu. *Precedentes*.

Writ concedido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem para determinar que o paciente inicie o cumprimento da pena privativa de liberdade no regime semi-aberto. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Gilson Dipp, Jorge Scartezzini, José Arnaldo da Fonseca e Edson Vidigal.

Brasília-DF, 21 de março de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente.

Ministro Felix Fischer, Relator.

Publicado no DJ de 2.5.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de **habeas corpus** impetrado contra v. acórdão proferido pela egrégia Décima Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, que negou provimento à apelação interposta pelo Paciente.

Registram os autos que a defesa apelou da sentença que condenou o Paciente às penas de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento de treze dias-multa, em regime inicialmente fechado, como incurso no 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, requerendo sua absolvição ou, subsidiariamente, a desclassificação para tentativa ou, ainda, o abrandamento do regime prisional inicial. O egrégio Tribunal **a quo**, à unanimidade, negou provimento ao recurso, em decisão da qual se colhe a seguinte fundamentação, **in verbis**:

> "Criteriosamente dosadas as penas, por sinal, fixadas nos seus limites mínimos, nem mesmo nesta parte merece ser a r. decisão modificada. Ao contrário, é ela mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, inclusive no tocante à imposição do regime prisional fechado. É que, embora primário e não ostente maus antecedentes, pela natureza, gravidade e **modus operandi** do crime, revelou-se o Apelante pessoa de personalidade deformada e dotado de audácia criminosa e periculosidade acima do normal, pelo que não merece ser beneficiado com regime mais brando, que implicaria em sensação de impunidade e incentivo à prática delituosa, frustrando-se a expectativa social, que exige e espera, em tais condições, efetiva e eficaz resposta à criminalidade cada vez mais crescente." (fl. 37).

Daí o presente *writ*, em que o Impetrante requer que seja-lhe concedido o cumprimento da pena em regime semi-aberto, sustentando que a própria r. sentença reconheceu que ele preenche os requisitos subjetivos para tanto, como a inexistência de antecedentes criminais e a primariedade do Réu.

Informações de estilo prestadas às fls. 45/74.

A douta Subprocuradoria Geral da República pronunciou-se pela concessão da impetração.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): O Impetrante requer que o regime inicial a ser cumprido pelo Paciente seja abrandado, do fechado para o semi-aberto.

Depreende-se dos autos que a r. sentença de 1º grau fixou a pena-base no mínimo legal, considerando como favoráveis ao agente, a circunstância de ser ele primário e sem antecedentes criminais, tendo agido, além disso, com "dolo normal para a espécie" (fl. 27).

De certo, o art. 33 do CP determina que o regime inicial do cumprimento da pena deve ser estabelecido diante da quantidade da pena (§ 2º) e das diretrizes do art. 59 do CP (§ 3º).

Portanto, consoante o *primeiro requisito*, o Réu *pode* iniciar a pena no regime semi-aberto, porquanto não é reincidente e foi condenado à pena inferior a 8 e superior a 4 anos de reclusão. *Por outro lado*, é preciso atentar para o fato de que a pena-base foi fixada no mínimo legal porque as diretrizes do art. 59 do CP eram favoráveis ao Réu. Se assim foram consideradas na fixação da pena-base, não há razão para não favorecê-lo também no regime inicial.

Nesse sentido, apresentam-se as decisões a seguir:

> "Competência. **Habeas corpus**. Ato de Tribunal de Alçada Criminal.
>
> Na dicção da ilustrada maioria (seis votos a favor e cinco contra), em relação à qual guardo reservas, compete ao Supremo Tribunal Federal julgar todo e qualquer **habeas corpus** dirigido contra ato de tribunal ainda que não possua a qualificação de superior. Convicção pessoal colocada em segundo plano, em face de atuação em órgão fracionário.
>
> Denúncia. Inépcia. Oportunidade de impugnação. Parâmetros.
>
> A impugnação à denúncia deve fazer-se de imediato. Mostra-se extemporânea quando já transitado em julgado o acórdão mediante o qual confirmada a sentença condenatória. Constando da denúncia as circunstâncias do crime, descabe, de qualquer modo, cogitar de inépcia.
>
> Sentença. Fundamentação. Fixação da pena e do regime de cumprimento. Tanto a fixação da pena quanto o regime de cumprimento

devem ser lançados no mundo jurídico de forma fundamentada. *Exsurge verdadeiro paradoxo aludir-se, na fixação da pena, como favoráveis, às circunstâncias judiciais e, ao determinar-se o regime, emprestar-lhes contornos negativos.* Na fixação deste último não é suficiente a simples remissão ao inciso III do artigo 59 do Código Penal. O órgão julgador deve fazer referência explícita às circunstâncias judiciais que o levaram a decidir por um regime mais gravoso. (grifo nosso)." (HC n. 73.685-SP, STF, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 20.9.1996).

"Penal. Roubo qualificado. Primariedade e bons antecedenttes. Pena-base fixada no mínimo. Art. 59, II, do CP. Regime fechado. Negativa de vigência ao art. 33, § 3º, do CP. Recurso especial.

I – Se as condições concretas da prática do delito e os antecedentes do réu – primariedade e bons antecedentes – foram determinantes para a fixação de pena-base no patamar mínimo, também devem sê-lo para o estabelecimento do regime prisional.

II – Incompatível o regime fechado com delito para o qual tenha sido fixada pena-base no mínimo previsto pela lei.

III – Recurso conhecido e provido." (REsp n. 55.057-SP, Rel. Min. Anselmo Santiago, DJU de 26.5.1997).

"Processual Penal. **Habeas corpus**. Dosimetria. Pena-base no mínimo. Valoração de majorantes. Legalidade. Execução. Regime prisional mais gravoso impropriamente fundamentado. Condenado não reincidente. Direito ao regime semi-aberto. Ordem parcialmente concedida.

I – Não se reconhece ilegalidade na exasperação da reprimenda em função da consideração de duas majorantes – concurso de agentes e emprego de arma de fogo – eis que, tratando-se de causas especiais de aumento de pena, admite-se a dupla valoração e a exasperação em até a metade, nos termos da previsão legal.

II – Se o condenado preenche os requisitos para o cumprimento da pena em regime semi-aberto, tendo em vista a quantidade de pena imposta, pois reconhecida a ausência de reincidência e maus antecedentes na própria dosimetria da reprimenda, não cabe a imposição de

regime mais gravoso com fundamento exclusivo na gravidade do delito praticado.

III – Tratando-se de nulidade prontamente verificada, deve ser permitido o devido sanemaneto via **habeas corpus**.

IV – Ordem parcialmente concedida para fixar o regime semi-aberto para o cumprimento da pena imposta ao paciente." (HC n. 10.115-SP, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 22.11.1999).

"Penal e Processual Penal. **Habeas corpus**. Roubo. Concurso de majorantes. Fixação do **quantum** do aumento da pena-base. Fundamentação. Regime inicial.

– Não há ilegalidade, por falta de fundamentação, se o acórdão increpado fixa o aumento da pena-base em três oitavos, considerando a incidência de duas majorantes (as dos incisos I e II do § 2º do art. 157 do CP) e também a conduta do réu na execução do delito.

– Na determinação do regime inicial do cumprimento da pena privativa de liberdade, deve-se ter em consideração, além da quantidade de pena aplicada (§ 2º do art. 33 do CP), também as condições pessoais do réu (§ 3º do art. 33 c.c. 59 do CP).

– Incompatibilidade da fixação do regime inicial fechado se a quantidade da pena imposta permite seja estabelecido o semi-aberto, e as circunstâncias judiciais, na determinação da pena-base, foram tidas como favoráveis ao réu.

– Precedentes.

– *Writ* parcialmente concedido." (HC n. 10.042-SP, Quinta Turma, DJ de 18.10.1999).

Para, portanto, justificar-se a não concessão do regime inicial semi-aberto, seria necessário uma fundamentação, com base no art. 59 do Código Penal, e não apenas a menção à gravidade do delito e à periculosidade do agente.

É o entendimento do Pretório Excelso e do STJ, senão vejamos:

"Execução penal: regime de cumprimento: exigência de fundamentação da sentença, no ponto, quando imponha regime mais rigoroso que o admitido, em tese, à vista da primariedade do condenado

e da pena aplicada (precedentes); inidoneidade da afirmação da gravidade do delito – salvo se legalmente qualificado como hediondo –, para motivar a imposição de regime inicial fechado, se a pena concreta não excede oito anos." (HC n. 70.784-RJ, STF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU de 16.9.1994).

"**Habeas corpus**. Regime prisional agravado em apelação manifestada pelo Ministério Público com base unicamente na gravidade do delito. Ausência de fundamentação suficiente. Pode o Tribunal fixar regime semi-aberto de cumprimento da pena, embora a quantificação da pena aplicada seja compatível com o regime mais benéfico e o réu atenda aos requisitos objetivos e subjetivos para sua obtenção, dado que a norma do art. 33, § 2º, **b**, do Código Penal confere mera faculdade ao órgão julgador. O que não se permite, contudo, é a imposição de regime mais rigoroso fundado unicamente na gravidade do delito imputado ao paciente, sem suficiente justificação. **Habeas corpus** concedido para anular o acórdão no ponto impugnado para que outra decisão seja proferida com indicação fundamentada do regime." (HC n. 75.856-SP, STF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJU de 30.4.1998).

"Penal. Pena. Regime prisional. Requisitos. Fixação em regime mais rigoroso. Circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu. Constrangimento ilegal. Inexistência.

– É de rigor a fixação do regime prisional inicial semi-aberto na hipótese de condenado não reincidente, com pena inferior a oito anos, sem registro de circunstâncias judiciais desfavoráveis na fase de individualização da pena.

– Não constitui constrangimento ilegal a fixação da pena em regime mais rigoroso quando, no processo de individualização da pena, registra-se circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, conforme previsto no art. 59, **caput**, do Código Penal.

– **Habeas corpus** denegado." (HC n. 8.438-SP, Quinta Turma, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 17.5.1999).

"Recurso em **habeas corpus**. Regime carcerário fechado. Início. Necessidade de motivação, se o crime não é legalmente apostrofado com a qualificação de hediondo.

Não se tratando de crimes hediondos, a sentença condenatória que fixa, para cumprimento inicial da reprimenda, regime prisional mais severo do que aquele que o condenado teria, em tese, direito, exige fundamentação adequada, sob pena de nulidade.

A gravidade do delito, por si só, não pode servir de justificativa para a imposição de regime mais grave.

Recurso conhecido em parte e nessa parte provido." (RHC n. 9.467-SP, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 20.3.2000).

Pelo exposto, concedo a ordem para determinar que o Paciente inicie o cumprimento da pena privativa de liberdade no *regime semi-aberto*.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 12.498 - SP

(Registro n. 2000.0021215-6)

Relator: Ministro Edson Vidigal

Impetrante: Marcos Antônio de Oliveira

Impetrada: Quinta Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Marcos Antônio de Oliveira (preso)

EMENTA: Penal - Processual - Receptação e quadrilha - Número de agentes - Exame de provas - Extensão de decisão proferida em apelação (CPP, art. 580) - **Habeas corpus**.

1. O número de agentes necessário à configuração do crime de quadrilha (CP, art. 288) deve ser considerado no momento em que consumado o delito. Eventual extinção de punibilidade de um dos co-réus não exclui o crime. Precedentes.

2. As provas, em **habeas corpus**, devem ser incontroversas, e os fatos, convergentes.

3. Divergentes as situações objetivas e pessoais de cada co-réu, não se concede a extensão de que trata o CPP, art. 580.

4. **Habeas corpus** conhecido; pedido indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, indeferir o pedido. Votaram com o Relator, os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e José Arnaldo da Fonseca.

Brasília-DF, 16 de maio de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente.

Ministro Edson Vidigal, Relator.

Publicado no DJ de 12.6.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Condenado, por infração ao CP, arts. 288 e 180, à pena de três anos e seis meses de reclusão, Marcos Antônio de Oliveira reclama, em **habeas corpus**, de decisão do TJSP, que denegou a ordem ali impetrada.

Neste recurso, pede para ser absolvido, na medida em que, sustenta, não existiriam provas bastantes à condenação. Igualmente, que "tendo sido reconhecida a extinção da punibilidade, em sede de apelação, a um dos co-réus, de nome Celso Braz, descaracterizado ficou o crime de quadrilha, pelo decréscimo do número de agentes". Finalmente, que a decisão benéfica ao co-réu seja-lhe estendida, na forma prevista no CPP, art. 580.

O Ministério Público, nesta Instância, é pela denegação da ordem.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Sr. Presidente, o Impetrante reclama "descaracterizado" o crime de quadrilha, face à extinção de punibilidade do co-réu. Argumenta que, extinta a punibilidade do co-réu,

não se mantém a condenação imposta, por não suficiente o número de agentes à configuração do tipo.

Sem razão. Consoante o entendimento firmado deste STJ, "o número de pessoas necessário à tipificação do crime de quadrilha é considerado objetivamente, no momento da consumação, pouco importando se, já em grau de apelação, houve anulação do processo quanto a alguns dos réus, restando só dois condenados pelo art. 288 do CP" (HC n. 9.426-SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 23.8.1999).

Nesse sentido, destaco:

"Penal e Processual Penal. **Habeas corpus** (EC n. 22/1999). Quadrilha ou bando. Composição. Exame de provas.

I – O número de integrantes exigido para compor o delito de quadrilha deve ser apurado em relação à **meta optata**, sendo irrelevante a posterior extinção da punibilidade por morte de um dos agentes.

II – O **habeas corpus** não é o instrumento adequado para se alcançar apreciação calcada no detalhado cotejo do material cognitivo. *Writ* denegado." (HC n. 9.440-SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 28.2.2000).

"RHC . Trancamento de ação. Exclusão de co-denunciada do pólo passivo. Aprofundado exame de provas. Impropriedade do *writ*. Exclusão do delito do art. 288 do CP. Impossibilidade. Número de integrantes configurado. Equívoco quanto à ausência de pluralidade de crimes. Observância ao art. 384 do CPP para a pretensão. Recurso desprovido.

I – Havendo indício de participação da denunciada na prática dos delitos, como apontado na peça acusatória, não se pode determinar a sua pronta exclusão do pólo passivo da lide, sendo que maior exame da controvérsia é incompatível com a via eleita.

II – Não excluída a denúncia em relação à paciente, permanece configurado o número necessário de integrantes para a caracterização do tipo previsto no art. 288 do CPP.

III – Reconhece-se como equívoco da impetração a alegada ausência do requisito da pluralidade de delitos, se a peça acusatória aponta a formação de pelo menos três loteamentos clandestinos em circunstâncias assemelhadas, pelo grupo denunciado.

IV – A exclusão de um dos crimes descritos na denúncia – que

se encontra formalmente perfeita, após o seu recebimento, deve aguardar a devida instrução processual e obedecer às diretrizes do art. 384 do CPP.

V – Recurso desprovido." (RHC n. 8.617-PR, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 25.10.1999).

Por outro lado, a alegação de que não existiriam provas suficientes à condenação não comporta exame nesta Instância. As provas, em **habeas corpus**, devem ser incontroversas, e os fatos, convergentes. Consoante bem afirma o Ministério Público Federal (fl. 136), "para tanto, o instrumento adequado é a revisão criminal, da qual inclusive já fez uso o Paciente-impetrante, tendo-lhe sido indeferido o pedido, que é o mesmo objeto deste *writ*".

E não é só. O CPP, art. 580 autoriza a extensão, aos co-réus, da decisão do recurso interposto por um deles, "se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal". Por isso mesmo é impossível conceder a extensão que ora busca o Paciente, por vedado o exame das circunstâncias subjetivas pertinentes.

Assim, conheço do **habeas corpus**, como substitutivo de recurso ordinário, mas indefiro o pedido.

É o voto.

MEDIDA CAUTELAR N. 1.629 – RJ

(Registro n. 99.0018722-9)

Relator: Ministro Edson Vidigal

Requerente: Editora O Dia S/A

Advogados: Carlos Felipe Amodeo e outros

Requerido: Ariosto Amado Filho

EMENTA: Medida cautelar – Efeito suspensivo – Pressupostos – Falta de demonstração – Denegação.

1. Apenas em casos excepcionais e de forma restrita, é lícito ao STJ conferir efeito suspensivo ao recurso especial.

2. Não demonstrados os pressupostos ensejadores, indefere-se a medida cautelar.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, julgar improcedente a ação, revogando a liminar anteriormente concedida. Votaram com o Relator, os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e José Arnaldo da Fonseca.

Brasília-DF, 23 de maio de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente.

Ministro Edson Vidigal, Relator.

Publicado no DJ de 19.6.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: A liminar, nestes autos, foi por mim assim concedida (fl. 379):

> "Obrigada, mediante determinação judicial, a publicar texto-resposta, requerido por Ariosto Amado Filho, referente à matéria jornalística intitulada 'GR-3 comete crime de estelionato contra O Dia', a Editora O Dia S/A, proprietária daquele periódico, interpôs recurso de apelação, buscando a desconstituição da referida decisão, ou, subsidiariamente, comunicar efeito suspensivo ao apelo, sustando a execução da sentença condenatória, até que este fosse julgado pelo TJRJ.
>
> A Oitava Câmara do TJRJ negou provimento à apelação em 11.3.1999. Reagiu o Requerente com esta medida cautelar, com pedido de liminar, ao argumento de que 'obrigada a publicar texto dissociado da verdade – e lastreado em documento inequivocamente falso, como no caso presente – indiscutível que a simples reposição patrimonial não é suficiente ao reparo do dano causado ao jornal pela publicação da resposta'.
>
> São vários os argumentos trazidos pelo Requerente. Insiste, em

síntese: 1) vício na representação de Ariosto; 2) não cabimento de reclamação judicial de resposta; 3) veracidade da matéria jornalística; 4) não existência de veiculação de fato inverídico ou errôneo sobre Ariosto; 5) texto-resposta que contém 'inverdades – falsidade documental'.

Mais, que 'a grave lesão, de difícil reparação consiste justamente na irreversibilidade da publicação da resposta, mesmo no caso de reformado o acórdão após o julgamento do recurso especial a ser interposto perante esse Tribunal'.

Tendo por certo que o provimento do recurso especial a ser interposto resultaria tão-somente em ação executiva para haver os custos da publicação, 'o que por certo não tem o condão de reparar o prejuízo causado à imagem do jornal com a publicação de resposta que lhe é ofensiva, e representa, ao menos aos olhos dos leitores, espécie de reprimenda pública imposta pelo Poder Judiciário, com indiscutível reflexo na credibilidade do meio de informação', requer a concessão da liminar pleiteada, para que se determine a sustação da execução da decisão monocrática condentória, até o julgamento desta medida cautelar.

Apresenta-se bastante controvertida a hipótese destes autos. Limito-me, portanto, às alegações trazidas como justificadoras do pedido de liminar. Assim, entendendo presentes os pressupostos ensejadores da medida pleiteada, concedo a liminar para determinar a sustação da execução da sentença condenatória, proferida pelo Juízo da 25ª Vara Criminal, nos autos da Reclamação Judicial de Resposta n. 98.001.172230-6, até que seja julgada esta medida cautelar.

Concedo, ainda, ao Requerente, o prazo de quinze dias para juntar o necessário instrumento de mandato.

Cite-se o Requerido, para apresentar contestação. Peçam-se as informações, e, após juntadas, dê-se vista ao Ministério Público.

Comunique-se.

Publique-se."

Em contestação, sustenta o Requerido que "ao contrário do pretendido pela Requerente, não só seus interesses comerciais merecem tutela. Neste caso específico há também a honra e reputação do Requerido, seriamente maculadas pela publicação, gravame que somente a pronta publicação da

resposta poderia amenizar". Assim, aduz, "a não publicação da resposta, ou o seu retardamento através de medidas judiciais de caráter evidentemente procrastinatório é que causam ao requerido dano irreparável, fato a justificar a revogação da liminar concedida" (fl. 436).

Conclui, "a r. sentença trouxe em seu bojo fundamentação bastante e decidiu aplicando corretamente à matéria sua disciplina legal" (fl. 460). Prossegue, "à vista dos argumentos expendidos, têm-se que, seja no que se refere aos argumentos preliminares, seja quanto à questão de fundo, não há como prosperar a pretensão cautelar deduzida pela ora requerente. Como se sabe, a distância do fato resulta na diminuição dos efeitos pretendidos junto aos leitores com a publicação da resposta. O presente procedimento nada mais é que uma medida procrastinatória que visa ao retardamento no cumprimento da decisão judicial, o que poderá até torná-la inócua".

Desta forma, "carece a presente medida do requisito do **periculum in mora,** notadamente porque há previsão legal expressa de ressarcimento caso seja provido o futuro recurso especial da empresa jornalística, nada impedindo que a mesma publique com o desejado destaque a almejada decisão" (fl. 463).

O Ministério Público, em manifestação de fls. 605/608, assim fez consignar:

> "Embora requerida a presente ação sem a interposição do recurso especial, este veio a ser interposto, no curso do processo cautelar que, de antemão, visava ao efeito suspensivo.
>
> Contudo, mesmo a interposição subseqüente do recurso não poderá modificar o entendimento de que, para obter qualquer efeito, teria o mesmo ao menos que ser admitido no Juízo **a quo**, pois, em caso de inadmissibilidade, cairá em vazio a presente medida, que ficará insustentável.
>
> A propósito, tem decidido essa egrégia Corte, que além de comprovadamente interposto o recurso especial, deve ele se encontrar sob a jurisdição do egrégio Superior Tribunal de Justiça; vale dizer, que presentes os seus pressupostos e requisitos legais, seja admitido.
>
> Quanto ao mérito, na realidade, o retardamento do exercício do direito de resposta, reconhecido pelas instâncias ordinárias, está a causar ao Requerido prejuízo moral irreparável, incidindo sobre sua honra e reputação.

Isto posto, opino pelo não conhecimento da medida cautelar, ou pela sua improcedência, em caso de conhecimento, cassando-se, em qualquer hipótese, a liminar deferida."

À fl. 610, requisitei informações acerca do trâmite do recurso especial de que tratam estes autos. Chega-me a notícia de que o especial não foi admitido (fls. 613/614), sendo interposto o competente agravo de instrumento. Esses autos, informa o desembargador 3º Vice-Presidente do TJRJ, "encontram-se no Ministério Público, desde 21.1.2000, sem retorno até a presente data" (fl. 655).

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Sr. Presidente, o especial não foi admitido, daí a interposição de agravo de instrumento, ainda não encaminhado a este STJ.

Temos decidido que, presentes o **fumus boni iuris** e o **periculum in mora**, justifica-se o deferimento da medida cautelar para conferir efeito suspensivo ao recurso especial comprovadamente interposto, ainda que não se ache aquele sob a jurisdição deste STJ.

Não é o caso aqui. Consoante infere-se dos autos, "paralelamente à interposição daquele recurso de apelação, a Requerente, com o objetivo de obter a desconstituição da sentença condenatória, impetrou mandado de segurança (n. 41/1998) à Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, com pedido liminar, ainda pendente de julgamento. O pedido liminar, que requeria 'fosse sustado o efeito da sentença condenatória até o julgamento da segurança pretendida', foi deferido pelo eminente Desembargador-Relator Alberto Motta Moraes, na forma proposta na inicial" (fl. 587).

É sabido que o efeito do recebimento do recurso especial, determinado apenas na forma devolutiva, consoante determina a Lei n. 8.038/1990, art. 27, § 2º, somente pode ser modificado em casos excepcionais, através de medida cautelar, mediante a inequívoca comprovação dos pressupostos autorizadores.

Trata-se de providência de caráter excepcional, que apenas em situações de emergência pode ser concedida, servindo como uma prevenção

contra risco de dano imediato que possa vir a afetar o interesse litigioso, relevante à futura prestação jurisdicional definitiva. Por conseguinte, para a sua postulação, é preciso que fiquem claramente comprovados seus dois pressupostos: o **periculum in mora**, fundado receio de lesão grave ou de difícil reparação a acarretar danos ao eventual direito do Requerente, e o **fumus boni juris**, ou seja, a plausibilidade do direito questionado. Tais pressupostos, ressalte-se, são indissociáveis, de forma que a ausência de qualquer deles impossibilita o deferimento do pedido.

Assim é que o pedido formulado junto a este STJ já foi deferido pela Corte local. Consoante afirma o Requerido, "não tendo sido cassado em seus efeitos, permanece eficaz o provimento cautelar deferido nos autos da ação mandamental ajuizada perante o Tribunal **a quo**, o que retira a plausibilidade da presente medida, que se reveste, como se sabe, de caráter excepcionalíssimo" (fl. 587). Não vejo como discordar desse entendimento.

Desta forma, ausentes os pressupostos necessários, indefiro esta medida cautelar. Fica revogada, assim, a liminar anteriormente concedida.

É o voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 9.389 - SP

(Registro n. 99.0111923-5)

Relator:	Ministro Jorge Scartezzini
Recorrentes:	Luiz Alberto Siliano e outro
Advogados:	Fábio Ricardo Trad e outro
Recorrido:	Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo
Pacientes:	Luiz Alberto Siliano e Antônio Lúcio da Costa Rayol

EMENTA: Penal - Relação de causalidade - Resultado delituoso - Elemento subjetivo - Existência.

- O fato dos responsáveis de uma empresa não treinarem adequadamente seus profissionais, bem como utilizarem-se de materiais - cabos de aço - em situação precária, sem a devida manutenção, além de não fornecerem os instrumentos adequados para o isolamento da área de trabalho, de forma a impedir o acesso de

pessoas estranhas, denotam a existência de negligência e conduzem à previsibilidade do resultado.

– O Código Penal, ao adotar a **conditio sine qua non** (teoria dos antecedentes causais) para a aferição entre o comportamento do agente e o resultado, o fez limitando sua amplitude pelo exame do elemento subjetivo (somente assume relevo a causalidade dirigida pela manifestação da vontade do agente – culposa ou dolosamente).

– **Aníbal Bruno**, a esse respeito nos ensina que "Dentro da ação, a relação causal estabelece o vínculo entre o comportamento em sentido estrito e o resultado. Ela permite concluir se o fazer ou não fazer do agente foi ou não o que ocasionou a ocorrência típica, e este é o problema inicial de toda investigação que tenha por fim incluir o agente no acontecer punível e fixar a sua responsabilidade penal".

– Observando-se sob esse prisma, decorre a relação, ainda que tênue, de causalidade entre o comportamento da empresa, através de seus responsáveis, ao não fornecer instrumento de trabalho em condições mínimas de segurança e o resultado morte da vítima.

– Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça em, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

Brasília-DF, 4 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente.

Ministro Jorge Scartezzini, Relator.

Publicado no DJ de 5.6.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão da Oitava Câmara do Tribunal de Alçada Criminal

do Estado de São Paulo, que denegou, por unanimidade, **habeas corpus** ali impetrado, visando ao trancamento da ação penal.

Narram os autos que os pacientes são diretores e responsáveis técnicos da Silcom Engenharia, Projetos e Construção Ltda, que mantinha contrato de prestação de serviços com a Telesp para a substituição de postes de sustentação da rede telefônica. Ocorre que três funcionários da empresa, em julho de 1996, provocaram um acidente que resultou na morte de Paulo Marson.

Assim, o Ministério Público do Estado de São Paulo, além de denunciar os três envolvidos diretos, decidiu denunciar também os pacientes, por que estes não treinavam adequadamente os profissionais de sua empresa para o manejo dos equipamentos necessários ao seu trabalho, além de utilizarem equipamentos precários e, assim, a conduta omissiva do Paciente foi também responsável pela morte da vítima.

Sustentam os Impetrantes, em suma, os mesmos argumentos da impetração original, ou seja, a de que inexiste nexo de causalidade, físico ou psicológico, entre os Pacientes e seus funcionários. Requer, ao final, seja concedida a ordem no sentido de que seja trancada a ação penal movida contra os Pacientes.

A douta Subprocuradoria Geral da República, às fls. 275/278, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, a controvérsia, no presente *writ*, recai sobre o seguinte aspecto fático: os Pacientes, na condição de diretores e responsáveis técnicos de uma empresa que mantinha um contrato de prestação de serviços com a Telesp para substituição de postes de sustentação da rede telefônica, foram denunciadas pela prática do homicídio culposo porque não treinavam seus funcionários e empregavam materiais – cabos de aço – em precárias condições, além de não fornecerem os instrumentos adequados para o isolamento da área onde efetuavam o serviço. Tal circunstância, segundo a peça acusatória, concorreu para produção do resultado delituoso.

O Recorrente pretende, diante disso, o trancamento da ação penal por inexistência de nexo causal físico ou psicológico.

A questão é singela.

A denúncia afirma que "A imprudência, quiçá imperícia, consistiu na retirada do poste, através do *munck* controlado por Arnaldo, sem atentar para a existência de interferências no local – fios, árvores – que impediram a correta operação aliada à precariedade do cabo de aço que sustentava o poste de madeira e não suportou a manobra".

Mais adiante: "Entretanto, não treinavam adequadamente seus profissionais, empregavam materiais – cabos de aço – em situação precária, sem a devida manutenção, além de não fornecerem os instrumentos adequados para o isolamento da área, de forma a impedir o acesso de pessoas estranhas ao serviço, circunstâncias que denotam negligência e conduzem à previsibilidade do resultado".

Pelos trechos transcritos, observa-se com clareza, duas circunstâncias fáticas perfeitamente delineadas na peça vestibular: a imprudência dos funcionários ao não manusear corretamente o equipamento e a utilização de equipamentos precários e sem qualquer segurança.

Diante dessas duas situações factuais, conforme nos ensina **Zaffaroni**, o mais elementar é indagar se elas causaram o resultado criminoso. Com percuciência, o ilustre penalista salienta:

> "A resposta afirmativa ou negativa será dada conforme a fórmula já indicada: se mentalmente imaginamos que a conduta não existiu, e em tal caso tampouco o resultado teria existido, é porque a conduta é causal do resultado; inversamente, se na hipótese em que imaginamos que a conduta não tenha existido, o resultado ainda assim tivesse se produzido, resultaria que a conduta não é causal do resultado. Formulamos este juízo de acordo com a nossa experiência humana, aos dados obtidos experimentalmente a nós fornecidos pelas ciências naturais. Isto pertence ao conhecimento humano, é 'conhecimento da causalidade' que está na cabeça do juiz, mas não é a própria causalidade, e sim o conhecimento que permite a ele julgar a respeito da causalidade. Confundir a causalidade com seu conhecimento é como confundir o doente com a medicina." (**Eugênio Raúl Zaffaroni** e **José Henrique Pierangeli, in** Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral, p. 475).

O Código Penal, ao adotar a **conditio sine qua non** (teoria dos antecedentes causais) para a aferição entre o comportamento do agente e o

resultado, o fez limitando sua amplitude pelo exame do elemento subjetivo (somente assume relevo a causalidade dirigida pela manifestação da vontade do agente – culposa ou dolosamente).

Aníbal Bruno, a esse respeito nos ensina:

> "Dentro da ação, a relação causal estabelece o vínculo entre o comportamento em sentido estrito e o resultado. Ela permite concluir se o fazer ou não fazer do agente foi ou não o que ocasionou a ocorrência típica, e este é o problema inicial de toda investigação que tenha por fim incluir o agente no acontecer punível e fixar a sua responsabilidade penal. Mas a questão da responsabilidade é posterior. É preciso distinguir o problema do nexo causal do da culpabilidade. Uma coisa é determinar se o fato surge como resultado da manifestação da vontade do agente, isto é, se entre o seu atuar e o resultado típico existe a necessária relação de causa e efeito (imputação de fato); outra, se, verificada esta relação, com ela concorrem os pressupostos necessários da responsabilidade penal (imputação de direito). A simples relação objetiva entre o comportamento e o resultado não basta para justificar a responsabilidade penal. É preciso que ao fato, com os seus atributos de tipicidade e antijuridicidade, se juntem os elementos que justificam o juízo da culpabilidade. A relação causal faz apenas do agente o causador material do fato, mas não o transforma desde logo em autor no sentido jurídico-penal. É na confusão entre essas duas posições, que se podem suceder, porque sem a primeira não pode ocorrer a segunda, mas que são perfeitamente distintas, que vêm cair as teorias que fazem incluir no conceito do causal elementos do problema da culpabilidade." (Direito Penal, Tomo I, Parte Geral, p.p. 305/306).

Observando-se sob esse prisma, chega-se ao seguinte raciocínio no caso concreto: se o material utilizado não fosse precário e a empresa fornecesse condições ou isolasse a área, ainda que ocorresse a imprudência dos funcionários, o resultado inexistiria. Daí decorre a relação, ainda que tênue, de causalidade entre o comportamento da empresa, através de seus responsáveis, ao não fornecer instrumento de trabalho em condições mínimas de segurança e o resultado morte da vítima.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

É como voto.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 9.958 - TO

(Registro n. 98.0044899-3)

Relator:	Ministro José Arnaldo da Fonseca
Relator p/ acórdão:	Ministro Gilson Dipp
Recorrente:	Vera Lúcia Maria da Costa
Advogados:	Júlio Resplande de Araújo e outro
Tribunal de origem:	Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
Impetrado:	Desembargador-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
Recorrido:	Flávio Henrique de Oliveira
Advogados:	Francisco de Paula Xavier Neto e outros
Sustentação oral:	José do Espírito Santo (pelo recorrido)

EMENTA: RMS - Administrativo - Mandado de segurança - Concurso público - Oficial de registro de pessoas naturais - Ausência de prova pré-constituída - Inexistência de direito líquido e certo - Critérios de desempate - Obediência ao edital - Edição de lei posterior ao certame e anterior ao provimento do cargo - Exigibilidade do bacharelado em Direito ou no exercício de dez anos em serviço notarial ou de registro - Inadequação do *writ* para afastar candidato aprovado em certame e no exercício de suas funções há mais de três anos - Imprescindibilidade da instauração do procedimento administrativo - Garantia do devido processo legal e contraditório (Súmulas n. 20 e 21-STF).

1. Segundo estatui o brocardo jurídico: "o edital é a lei do concurso". Desta forma, estabelece-se um vínculo entre a Administração e os candidatos, igualmente ao descrito na Lei de Licitações Públicas, já que o escopo principal do certame é propiciar a toda a coletividade igualdade de condições no ingresso ao serviço público. Pactuam-se, assim, normas preexistentes entre os dois sujeitos da relação editalícia. De um lado a Administração. De outro, os candidatos. Qualquer alteração no decorrer do processo seletivo, que importe em mudança significativa na avença, deve levar em consideração todos os participantes inscritos e previamente habilitados, não sendo possível estabelecer-se distinção entre uns e outros, após a

edição do edital. Desta forma, compete ao Administrador estabelecer condutas lineares, universais e imparciais, sob pena de fulminar todo concurso, oportunidade em que deverá estipular nova sistemática editalícia para regular o certame.

2. O mandado de segurança é ação constitucionalizada instituída para proteger direito líquido e certo, sempre que alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por ilegalidade ou abuso de poder, não servindo para afastar candidato aprovado em certame regido pela lei do concurso e empossado há mais de três anos, sem a precedência do indispensável procedimento administrativo, garante do devido processo legal, contraditório e ampla defesa (Súmulas n. 20 e 21 do STF). Despicienda, assim, a tentativa de alteração dos critérios de desempate, com esteio na edição da Lei n. 8.935/1994, posterior à realização do concurso e anterior ao provimento do cargo.

3. De outra sorte, o *writ* reclama prova pré-constituída do direito líquido e certo invocado, não servindo como remédio hábil para empossar candidato classificado em terceiro lugar, quando o mesmo não demonstrou, de modo inequívoco, a inabilitação dos primeiros classificados, qual seja, a não detenção do bacharelado em Direito ou o exercício de dez anos em serviço notarial ou de registro.

4. Recurso ordinário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com os votos e notas taquigráficas a seguir, por maioria, negar provimento ao recurso, mantendo a decisão do Tribunal **a quo**. Os Srs. Ministros Edson Vidigal, Felix Fischer e Jorge Scartezzini votaram com o Sr. Ministro Gilson Dipp, que lavrará o acórdão. Votou vencido o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 16 de março de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente.

Ministro Gilson Dipp, Relator p/ acórdão.

Publicado no DJ de 15.5.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Cuida-se de recurso ordinário, interposto de decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins que, em autos de mandado de segurança, recebeu a seguinte ementa (fl. 198):

> "Mandado de segurança. Concurso público. Oficial de registro de pessoas naturais. Critérios de desempate. Obediência ao edital do certame. Ordem denegada.
>
> I – Não prevalecem normas posteriores à publicação do edital que alterem regras nele estabelecidas quanto ao critério de desempate, ou seja, normas supervenientes não têm o condão de alcançar ato jurídico perfeito, anulando-o, se dele dimanaram direitos.
>
> II – Regulamentações posteriores só poderão viger para situações futuras, sob pena de afrontar o edital do certame."

Segundo a Recorrente, o critério de desempate não poderia prevalecer frente à Lei n. 8.935/1994, que determinava como requisito essencial à investidura do cargo de Oficial de Registro Civil, o bacharelado em Direito, condição não atendida pelo litisconsorte Flávio Henrique de Oliveira, afirmando que a sua investidura seria, assim, totalmente ilegal, sendo dispensável qualquer processo administrativo para sua desconstituição.

Foram oferecidas contra-razões pelo litisconsorte, bem como pelo Recorrente.

O Ministério Público Federal, em sua manifestação, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Tendo a Recorrente obtido a segunda classificação no concurso para provimento de cargo de Oficial de Registro Civil de Pessoas Naturais e Tabelionato de Notas de Taquaralto, juntamente com o litisconsorte retrocitado, este, através do critério de desempate previsto, foi nomeado e empossado no cargo (5.3.1997).

Sobrevindo a Lei n. 8.935/1994 (posterior ao certame, mas anterior ao

provimento do cargo), ficou definido que para tal cargo, necessário que o concursado tivesse o título de bacharel em Direito, requisito não satisfeito pelo litisconsorte.

Dessa forma, entende a Recorrente como sua a preferência à nomeação e posse.

O acórdão recorrido, em síntese e no que interessa, decidiu (fls. 174/176):

> "Fundamenta sua pretensão em lei posterior ao certame, que exige para preenchimento do mencionado cargo a conclusão do curso de Direito.
>
> O edital, lei regente do referido concurso, à época editado em conformidade com os ditames legais vigentes, não exigiu tal condição, escorando-se em decisão do Tribunal de Justiça do Tocantins, que, em sessão plenária realizada em 2.9.1993, dispensou a exigência de escolaridade para todos os cargos e ofícios constantes da Lei Estadual n. 262, conforme Diário da Justiça n. 202, de 6.9.1993, p. 27."
>
> (...)
>
> "Publicado o edital, não pode o mesmo ser modificado, sob pena de ser cancelada a concorrência e se estabelecerem novas normas através de outro edital."
>
> (...)
>
> "No caso em tela, o edital não estabeleceu, como requisito, que o candidato fosse bacharel em Direito.
>
> É de se esclarecer que a decisão deste Tribunal de Justiça, em sessão plenária, realizada em 2.9.1993, dispensou a exigência de escolaridade para todos os cargos e ofícios constantes da Lei Estadual n. 262, conforme Diário da Justiça n. 202, de 6.9.1993, p. 27.
>
> Não procede, pois, o argumento da postulante de que, para ser nomeado no aludido cargo, devesse o candidato ser bacharel em Direito, com supedâneo na Lei n. 8.935, de 18.11.1994, mais precisamente, em seu artigo 14, inciso V. Trata-se, na verdade, de um silogismo por parte da interessada, pois a referida lei passou a viger bem posteriormente à publicação do edital, sob comento, devendo prevalecer o princípio consagrado em nosso Direito, do **tempus regit actum**."

O que não procede, a meu ver, é esta tese defendida pelo Tribunal **a quo**.

Veja bem, quando da realização do concurso, em 1993, não se exigia, para o preenchimento do respectivo cargo, o bacharelado em Direito, preenchendo assim o litisconsorte, os requisitos para participar do certame.

Acontece que, em 18.11.1994 foi editada a Lei n. 8.935, que assim dispunha:

> "Art. 14. A delegação para o exercício da atividade notarial e de registro depende dos seguintes requisitos:
>
> (...)
>
> IV – diploma de bacharel em Direito."

Ainda que o concurso tenha sido anterior a tal norma, a nomeação e posse somente ocorreu depois – praticamente 3 anos depois, quando estava em pleno vigor a regra acima mencionada. Assim, como corretos os seguintes argumentos expendidos pela Recorrente (fls. 5 e 6):

> "Conquanto satisfaça Flávio Henrique de Oliveira critérios estabelecidos para o desempate, a superveniência da Lei n. 8.935/1994, de eficácia imediata e geral, compromete essa preferência, tornando-a inócua, por exigir, como requisito inescusável de investidura, o título de *bacharel em Direito*, pelas funções notariais e de registro da serventia, escolaridade que ele não possui."
>
> (...)
>
> "Ora, se essa lei, que é de 18 de novembro de 1994, embora posterior ao certame, mas anterior ao provimento, ao estabelecer critérios para o 'ingresso na atividade notarial e de registro', que é o caso, fê-lo exigindo do candidato aprovado *graduação em Direito* (art. 14, V), o edital, mesmo não impondo essa escolaridade, no particular ficara derrogado."
>
> (...)
>
> "À data da vigência da Lei n. 8.935/1994 não havia nomeação, sabendo-se que 'aquele que se acha classificado em concurso', segundo a jurisprudência, inclusive do Pretório Excelso, 'não goza de direito à contratação para o exercício da função' (RTJ 55/61), tendo 'apenas

uma expectativa de direito' (TJGO, MS n. 5.514-4/101, DJ n. 11.953, de 3.12.1994, p. 10).

Logo, essa lei incide, no caso, afastando a possibilidade de direito adquirido, em favor de Flávio Henrique, dado que a sua nomeação ocorreu em março passado, e à míngua de não portar o título de bacharel em Direito, requisito indispensável à investidura, exigência inescusável sobrevinda com a vigência desse diploma, ainda em 1994."

Não é caso, como argumentado pelo **decisum**, de que "... Publicado o edital, não pode o mesmo ser modificado, sob pena de ser cancelada a concorrência e se estabelecerem novas normas através de outro edital..." (fl. 174).

Não houve alteração no edital, e sim na legislação específica.

Ademais, sabe-se que a aprovação em concurso público não gera direito adquirido à nomeação e posse, tal só ocorre quando se dá a quebra de classificação (Súmula n. 15-STF).

Vejamos a jurisprudência desta Corte:

"As regras administrativas que norteiam as nomeações de candidatos aprovados estão insertas na Súmula n. 15-STF, e no princípio de que a aprovação gera mera expectativa de direito, e não liquidez e certeza na nomeação..." (REsp n. 164.052-DF, DJ de 22.6.1998, Rel. Min. José Arnaldo).

"... É incontroverso na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que os candidatos aprovados em concurso público são detentores de mera expectativa de direito..." (RMS n. 6.565-RS, DJ de 4.11.1996, Rel. Min. Vicente Leal).

Também não merece prosperar o entendimento de que, efetivada a posse, a mesma só pode ser desfeita por processo administrativo, pois, **in casu**, ela se deu em inobservância aos requisitos legais pertinentes, podendo e devendo, assim, ser desconstituída, sob pena de responsabilidade do administrador.

Dessa forma, dou provimento parcial ao presente recurso, no sentido de que seja tornada sem efeito a nomeação e posse do referido litisconsorte necessário, por inobservância legal, resguardando a nomeação e posse da Recorrente, caso preencha os requisitos necessários.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de pedido de vista formulado nos autos de recurso ordinário em mandado de segurança da relatoria do Ministro José Arnaldo, onde S. Ex.ª deu parcial provimento ao apelo para "que seja tornada sem efeito a nomeação e posse do referido litisconsorte necessário, por inobservância legal, resguardando a nomeação e posse da Recorrente, caso preencha os requisitos necessários".

Narram os autos que Vera Lúcia Maria da Costa impetrou mandado de segurança contra ato do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins que, ao analisar os Processos Administrativos n. 20.453/1997 e 20.518/1997, exarou despachos proclamando que, segundo os critérios de desempate do concurso público para o Cargo de Oficial de Registro Civil de Pessoas Naturais – Tabelionato de Notas do Distrito Judiciário de Taquaralto, da Comarca de Palmas, o candidato aprovado em segundo lugar é Flávio Henrique de Oliveira, ora litisconsorte, o que ensejou sua nomeação.

O Tribunal estadual, por maioria de votos, denegou o *writ*, cuja ementa restou vazada aos seguintes termos:

> "Mandado de segurança. Concurso público. Oficial de registro de pessoas naturais. Critérios de desempate. Obediência ao edital do certame. Ordem denegada.
>
> I – Não prevalecem normas posteriores à publicação do edital que alterem regras nele estabelecidas quanto ao critério de desempate, ou seja, normas supervenientes não têm o condão de alcançar ato jurídico perfeito, anulando-o, se dele dimanaram direitos.
>
> II – Regulamentações posteriores só poderão viger para situações futuras, sob pena de afrontar o edital do certame." (fl. 198).

Do v. acórdão reprochado pode-se extrair o seguinte raciocínio, como bem noticiou o *Parquet* federal:

> "a) efetivada a posse do litisconsorte necessário, a mesma só poderá ser desfeita mediante processo administrativo, garantida a ampla defesa (Súmula n. 20-STF); b) o edital do certame, elaborado em consonância com as normas legais então vigentes, não estabeleceu como requisito para inscrição ou desempate a graduação em Direito, razão

pela qual o fato de a Impetrante ser bacharela não lhe aproveita; c) a Lei n. 8.935/1994 entrou em vigência muito depois da publicação do edital do concurso, devendo prevalecer o critério de desempate previsto neste último; d) o candidato Flávio Henrique de Oliveira, litisconsorte passivo necessário, por contar com mais tempo de serviço forense, mais tempo de serviço estadual e mais tempo de serviço público em geral, teve preferência no desempate com a Impetrante, embora tivesse obtido a mesma nota final; e) o § 2º do art. 15 da Lei n. 8.935/1994 estabelece que 'ao concurso público poderão concorrer candidatos não bacharéis em Direito que tenham completado, até a data da primeira publicação do edital do concurso de provas e títulos, dez anos de exercício em serviço notarial ou de registro', que é o caso do litisconsorte." (fl. 255).

No presente apelo, a Recorrente reedita as considerações tecidas no voto-vencido, oportunidade em que salienta a inaplicabilidade da Súmula n. 20-STF para o presente caso. Insurge-se por demais, quanto à impossibilidade do litisconsorte permanecer no exercício do Cargo de Oficial de Registro, em face do mesmo não ser possuidor do bacharelado em Direito, conforme disciplina a Lei n. 8.935/1994.

Após manifestação do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso, o eminente Ministro-Relator decidiu pelo provimento parcial do apelo, entendendo que a superveniência da Lei n. 8.935/1994 (posterior ao certame, mas anterior ao provimento do cargo), definiu, como requisito indispensável para investidura no cargo, o título de bacharel em Direito. Naquela assentada S. Ex.ª dispôs:

"Veja bem, quando da realização do concurso, em 1993, não se exigia, para o preenchimento do respectivo cargo, o bacharelado em Direito, preenchendo assim o litisconsorte, os requisitos para participar do certame.

Acontece que, em 18.11.1994 foi editada a Lei n. 8.935, que assim dispunha:

'Art. 14. A delegação para o exercício da atividade notarial e de registro depende dos seguintes requisitos:

(...)

IV – diploma de bacharel em Direito.'

> Ainda que o concurso tenha sido anterior a tal norma, a nomeação e posse somente ocorreu depois – praticamente 3 anos depois, quando estava em pleno vigor a regra acima mencionada."

E mais, asseverou que "não houve alteração no edital, e sim da legislação específica", concluindo o raciocínio de que "a aprovação em concurso público não gera direito adquirido à nomeação e posse, tal só ocorre quando se dá a quebra de classificação (Súmula n. 15-STF)".

Resolvi pedir vista dos autos, para dirimir dúvida consistente na adequação da ação escolhida, bem como verificar a existência do direito líquido e certo *por parte da Recorrente*, não obstante a erudição do voto transcrito.

Preliminarmente, entendo que a Sra. Vera Lúcia Maria da Costa aviou remédio inadequado às suas pretensões. Conforme estatui o art. 1º da Lei n. 1.533/1951, o mandado de segurança protege direito líquido e certo, sempre que alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade. O pedido lançado no **mandamus** requer:

> "... seja deferida a segurança, tornados sem efeito os atos impugnados, inclusive o Decreto Judiciário n. 66/1997, editando-se, de conseqüência, ato nomeando-a para a referida serventia de Justiça;" (fl. 8).

O aludido Decreto Judiciário n. 66/1997 (fl. 23), consistiu no ato de nomeação do ora litisconsorte. Caberia à Recorrente, *em respeito à edição de lei específica impondo o bacharelado em Direito*, impugnar todo o concurso e não a nomeação do segundo classificado, sendo que já havia nomeação pretérita. Desta forma, a segurança deve atender à sua extensão normativa, qual seja, proteger direito individual ou coletivo, líquido e certo, não servindo como meio reparatório de pretensa ilegalidade administrativa.

Nesta mesma linha de raciocínio, outro aspecto que me chamou atenção foi a ausência de citação de outro litisconsorte necessário, qual seja, o primeiro classificado no concurso (Sr. Emanuel Acaiaba Reis de Sousa), oportunidade em que deveria a Impetrante comprovar que o mesmo era ou não bacharel em Direito, tudo em respeito à Lei n. 8.935/1994, pois caso fosse acolhida sua pretensão, seus efeitos seriam estendidos, necessariamente, a todos os candidatos melhor classificados.

Ultrapassada a preliminar, entendo inexistir o alegado direito líquido e certo reclamado pela Sra. Vera Lúcia Maria da Costa. Segundo o saudoso **Hely Lopes Meirelles**:

"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais." (**In** Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, **Habeas Data**, 17ª edição, atualizada por **Arnoldo Wald**, Editora Malheiros, 1996, p. 28).

Ressalte-se, ainda, que a Impetrante deixou de fazer prova pré-constituída quanto ao fato do segundo classificado, bem como do primeiro, não possuírem mais de 10 (dez) anos de atividade notarial, segundo estatui o art. 15, § 2º, da Lei n. 8.935/1994, **verbis**:

"...

§ 2º – Ao concurso público poderão concorrer candidatos não bacharéis em Direito que tenham completado, até a data da primeira publicação do edital do concurso de provas e títulos, *dez anos de exercício em serviço notarial ou de registro.*"

A propósito, extraio do parecer ministerial a lavra do Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, excerto elucidativo, onde conclui que o litisconsorte atende aos requisitos legais:

"Nem é preciso discorrer acerca da eventual aplicação da Lei n. 8.935/1994 no concurso público realizado antes da sua entrada em vigor, porque *ainda que assim se entendesse, o litisconsorte nomeado para o cargo preenche também os requisitos da nova lei.*

É que, muito embora o art. 14, V, da referida Lei n. 8.935/1994, estabeleça como requisito para o exercício notarial e de registro a diplomação em curso de Direito, *o art. 15, § 2º, da mesma lei abre a possibilidade de se candidatarem ao concurso pessoas que, muito embora não possuam o bacharelado em Direito, tenham completado, até a data da publicação do edital do certame, dez anos de exercício em serviço notarial ou de registro. Apesar de não haver nos autos prova inequívoca de que o*

litisconsorte preenche tal requisito, é o que se pode concluir pelo documento de fls. 20/22, pelas informações da autoridade coatora (fl. 142) e também pelo acórdão recorrido (fl. 177)." (fl. 256). (grifo nosso).

Acrescente-se, ainda, como bem salientou o Dr. Francisco de Paula Xavier Neto, em seu memorial, impropriedade lançada pela Recorrente quando da impetração, ao dispor que possuía direito líquido e certo em ser nomeada, sendo que o ora litisconsorte detinha mera "expectativa de direito", esquecendo-se que o Sr. Flávio Henrique já se encontrava empossado há *mais de três anos*, após transcurso de todos os procedimentos administrativos.

Despicienda assim, a pretensão da Impetrante, não nomeada para o almejado cargo, por ser a terceira colocada, dizer-se titular de direito ao provimento, oportunidade em que atribui ao segundo colocado – empossado e no exercício de suas funções, repito – *há mais de três anos* – mera "expectativa de direito" à mesma investidura, impondo ao mesmo a demissão sumária sem o atendimento do devido processo legal *ou* declaração de nulidade de todo o certame.

– No tocante ao mérito, destaco que antes da impetração, o insigne Desembargador-Presidente daquele Colegiado, ao apreciar o Processo Administrativo n. 20.453/1997, proposto pela ora recorrente, teceu as seguintes considerações:

"No caso em tela, o edital não estabeleceu, como requisito, que o candidato fosse bacharel em Direito.

É de se esclarecer que a decisão deste Tribunal de Justiça, em sessão plenária realizada em 2.9.1993, dispensou a exigência de escolaridade para todos os cargos e ofícios constantes da Lei Estadual n. 262, conforme Diário da Justiça n. 202, de 6.9.1993, p. 27.

Não procede, pois, o argumento da postulante de que, para ser nomeado no aludido cargo, deva o candidato ser bacharel em Direito, com supedâneo na Lei n. 8.935, de 18.11.1994, mas precisamente, em seu artigo 14, inciso V. Trata-se, na verdade, de um silogismo por parte da interessada, pois a referida lei passou a viger bem posteriormente à publicação do edital sob comento, devendo prevalecer o princípio consagrado em nosso Direito, do **tempus regit actum**.

Impõe-se esclarecer, ainda, que a Juíza de Direito Dra. Sônia Maria França, quando então Presidente da Comissão local, do concurso em referência, conforme Ofício n. 3/1993-1ª CP, de 26 de novembro de

1993, e lista-relação dos aprovados em anexo, de sua lavra, às fls. 3 e 4, do Processo n. 20.518/1997 (em apenso), deixou evidente que ao elencar a ordem de classificação, constando o nome da Requerente em 3º lugar, e em 2º o do candidato Flávio Henrique de Oliveira, estabeleceu como critério de desempate, na íntegra, o constante no item VI, n. 1 e 2, alíneas **a**, **b**, **c**, **d** e **f** do edital do concurso multireferido.

Ressai, ainda, cristalino, da leitura da certidão, exarada pela Coordenadoria de Pessoal e Recursos Humanos, anexa ao processo em apenso a este, que o candidato em alusão, ex-servidor desta Corte de Justiça, conta com mais tempo de serviço forense, mais tempo de serviço público estadual, bem como mais tempo de serviço público geral (fl. 6).

De anotar-se, aversamente, à argumentação da pleiteante, que ela, inobstante ser advogada militante, inclusive junto a este Pretório, jamais exerceu serviço público forense." (fls. 14/15).

Quando do julgamento do mandado de segurança, o Tribunal de Justiça referendou as decisões administrativas, oportunidade em que o Des. Relator, Dr. Liberado Póvoa, sintetizou asserção conclusiva da **quaestio**:

"Publicado o edital, não pode o mesmo ser modificado, sob pena de ser cancelada a concorrência e se estabelecerem novas normas através de outro edital" (fl. 174).

Do texto transcrito extraio pensamento reiterado em nossa jurisprudência e doutrina mais abalizada, no sentido de o *edital ser a lei do concurso*. Desta forma, estabelece-se um vínculo entre a Administração e os candidatos, igualmente ao descrito na Lei de Licitações Públicas (Lei n. 8.666), já que o escopo principal do concurso público é propiciar a toda a coletividade igualdade de condições no ingresso ao serviço público. Pactuam-se, assim, normas preexistentes entre os dois sujeitos da relação editalícia. De um lado a Administração. De outro, os candidatos.

Qualquer alteração no decorrer do processo seletivo, que impõe em mudança significativa na avença deve levar em consideração todos os candidatos inscritos e previamente habilitados, não sendo possível estabelecer distinção entre uns e outros, após a edição do edital.

Compete ao administrador estabelecer condutas lineares, universais e imparciais, sob pena de fulminar todo concurso, oportunidade em que deverá estabelecer nova sistemática editalícia para regular o certame.

No caso dos autos, o Tribunal de Justiça, após reunir-se em sessão plenária realizada 2.9.1993, assentou norma geral consistente na dispensa da exigência de escolaridade para todos os cargos e ofícios. A decisão foi publicada no Diário da Justiça n. 202, de 6.9.1993, p. 27.

No mesmo sentido, o Conselho Superior da Magistratura daquele Tribunal, aos 12 de setembro de 1997, lançou decisão conclusiva sobre o tema:

> "Concurso público. Serventuário da Justiça. Requisito não exigido. Lei estadual posterior. Lei municipal.
>
> I – Lei posterior ao concurso para provimento do cargo de Título do Cartório do Registro Civil de Pessoas Naturais e Tabelionato de Notas de Distrito Judiciário, exigindo o nível de escolaridade superior, não se aplica ao concurso público realizado, consumado e ainda em vigência.
>
> II – Somente lei de iniciativa do Tribunal de Justiça é que pode extinguir distritos judiciários, inaplicável ao caso, a lei municipal, que extingue distritos municipais." (DJ de 15.9.1997).

Não obstante a preponderância do interesse público no Direito Administrativo, entendo que o Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins adotou postura irretocável ao manter as exigências descritas na lei do concurso. Caso contrário, restaria solução derradeira, qual seja, *de anular todo o certame.*

Com relação a esta matéria, nas contra-razões ofertadas, o litisconsorte ilustra precedente do extinto Tribunal Federal de Recursos, da lavra do Ministro Cid Flaquer Scartezzini, ao apreciar a Apelação em Mandado de Segurança n. 87.260. Naquela assentada decidiu-se:

> "Por outro lado, normas posteriores à publicação do edital não podem alterar as regras no mesmo estabelecidas, se estas observaram a legislação vigente à época." (fl. 225).

Nesta Quinta Turma, o eminente Ministro Felix Fischer, ao relatar os RMS n. 9.937-RS (DJ de 1.7.1999) e 8.923-RS (DJ de 26.4.1999), sintetizou:

> "Recurso em mandado de segurança. *Serventia notarial* ou de registro. Vacância.

– Tendo a vacância se verificado em período *anterior à edição da Lei n. 8.935/1994,* não ofende essa lei a determinação de que, para efeito de *preenchimento* de *serventias* notariais e registrárias, observam-se os critérios estabelecidos na legislação *estadual* que antecedeu à *regulamentação federal.*

– Precedente.

– Recurso desprovido."

Por último, ouso discordar do eminente Relator para acompanhar fundamentação lançada pelo Relator do *writ* ao dispor:

"... julgo ser impossível atender às pretensões da Impetrante, pois que ali se busca a invalidação de atos perfeitos, válidos e acabados, tanto de nomeação como de conseqüente posse do litisconsorte, sendo que isso só poderá ocorrer na forma prevista na Súmula n. 20 do Supremo Tribunal Federal, mostrando-se obrigatória a existência de um processo regular – ampla defesa – podendo a Administração anular o ato de posse e de nomeação. Ainda que a presente ação, não é a correta para o fim que busca a Impetrante, pois que, analisando os pedidos formulados na exordial, estes se desapegam do rito procedimental, e em seu bojo não se apresenta cristalino o direito líquido e certo." (fl. 178).

Rememorando o ensinamento do multicitado **Hely Lopes Meirelles,** em sua obra Direito Administrativo Brasileiro, o administrativista após explanar o conceito de posse, traz referência implícita quanto à descaracterização do mandado de segurança como sucedâneo na perda da investidura de cargo público, sem a precedência de procedimento administrativo, a fim de assegurar observância do princípio do devido processo legal e garantia da ampla defesa. Da referida obra extraio o seguinte excerto:

"A investidura do servidor no cargo ocorre com a *posse*. A *posse* é a **conditio juris** da função pública. Por ela se conferem ao funcionário ou ao agente político as prerrogativas, os direitos e os deveres do cargo ou do mandato. Sem a posse o *provimento* não se completa, nem pode haver *exercício* da função pública. É a posse que marca o início dos direitos e deveres funcionais, como, também, gera as restrições, impedimentos e incompatibilidades para o desempenho de outros cargos, funções ou mandatos. *Por isso mesmo, a nomeação regular só pode*

ser desfeita pela Administração antes do posse do nomeado. No entanto, a anulação do concurso, com a exoneração do nomeado, após a posse, só pode ser feita com observância do devido processo legal e a garantia de ampla defesa." (p.p. 363/364).

A nossa jurisprudência aponta no mesmo sentido, senão vejamos:

"Administrativo. Anulação de concurso público. Exoneração de servidor estável. Ampla defesa e contraditório. Necessidade.

1. A anulação de concurso público e a conseqüente exoneração de servidor nele aprovado e nomeado, já estável, só se faz admissível mediante procedimento administrativo, no qual fiquem assegurados a ampla defesa e o contraditório.

2. Incidência das Súmulas n. 20 e 21-STF.

3. Recurso conhecido e provido." (REsp n. 125.406-RS, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 1.3.1999).

"Recurso em mandado de segurança. Administrativo. Servidor público estadual. Concurso. Estabilidade. Estágio probatório. Exoneração sem a devida apuração da sua capacidade. Exoneração imotivada. Insubsistência.

– No caso **sub examine**, observamos algo singular, pois o servidor foi exonerado praticamente na mesma data em que obteria a estabilidade, além disso, os assentamentos funcionais estão repletos de elogios.

– *Este colendo Tribunal tem se manifestado no sentido de não ser possível que a Administração Pública anule concurso público realizado, inobservando o ato de posse dos aprovados sem a instauração do devido procedimento administrativo, pois, apesar de o servidor não possuir a garantia da estabilidade, a exoneração durante o estágio probatório só poderá ocorrer quando o concursado não demonstrar os requisitos para o exercício da função, apurados, não necessariamente em inquérito administrativo, mas em sindicância ou em outros meios sumários.*

– Precedentes da Turma (REsps n. 97.647-RJ e 106.818-PR).

– Recurso provido." (RMS n. 9.714-RS, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 14.9.1998).

"Administrativo. Recurso especial. Concurso público. Anulação. Candidatos aprovados e nomeados. Exoneração. Devido processo legal e ampla defesa. Inexistência. Súmulas n. 20 e 21 do STF.

– O pensamento construído no verbete da Súmula n. 473 do colendo Supremo Tribunal Federal, deve ser concebido com certa ponderação, pois, ainda que a Administração Pública tenha o poder de anular seus próprios atos, de ofício, quando eivados de ilegalidade, deve, no entanto, examinar as circunstâncias e conseqüências, com observância de requisitos formais e de conteúdo.

– *É tema pacífico na doutrina e na jurisprudência assentada dos tribunais que a exoneração de servidor público concursado e nomeado para cargo efetivo, mesmo no curso de estágio probatório, deve ser efetuada com observância do devido processo legal e do princípio da ampla defesa, não podendo a Administração,* ***ad nutum****, anular concurso público realizado, desconsiderando a situação dos candidatos em exercício, sem a instauração do procedimento administrativo próprio.*

– Incidência das Súmulas n. 20 e 21 do STF.

– Recurso especial não conhecido." (REsp n. 162.424-ES, Sexta Turma, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 11.5.1998).

"Administrativo. Concurso público. Nomeação. Anulação.

– Ilegalidade. Feita por força de aprovação em concurso, a nomeação não pode ser anulada ao nuto da Administração, à míngua do processo que enseje ampla defesa ao servidor nomeado em caráter efetivo." (REsp n. 106.818-PR, Quinta Turma, Rel. Min. José Dantas, **in** DJ de 7.4.1997).

Ante todo o exposto, nego provimento ao recurso para manter a higidez da decisão **a quo**.

É como voto.

RATIFICAÇÃO DO VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Srs. Ministros, com

esses esclarecimentos, e, **data venia** do eminente Ministro Gilson Dipp, mantenho o meu voto.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Srs. Ministros, apenas gostaria de – antes de inclusive consultar algum colega, se persiste ou não no seu pronunciamento – esclarecer que se faz uma confusão entre as regras do edital e os requisitos para nomeação e posse. Esses requisitos são os da data desses atos, o edital não vincula Administração no que diz respeito à nomeação e posse. Se vinculasse, imaginemos que a pessoa fosse, na época dessa nomeação, portadora de uma doença que o incapacitasse para o exercício da função e nomeação, ela seria nomeada, mesmo assim.

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Sr. Presidente, além desse argumento, estou dizendo que a Recorrente não tem nenhum direito líquido e certo de que o servidor não tem, como dizem os Srs. Ministros...

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Srs. Ministros, para arrematar, quero dizer que estou dando provimento parcial, não assegurando a ela a imediata nomeação e posse. Se preenchidos os requisitos, é que ocorrerá. A ele, se não me engano, não foi objeto da apreciação no recurso.

De maneira que, com esses esclarecimentos, escuto o esclarecimento do Sr. Ministro Jorge Scartezzini.

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Sr. Presidente, somente para realçar esse aspecto. Penso que a Administração poderia anular o certame, mas antes de chamar a primeira pessoa a ser nomeada. No instante em que ela efetiva uma nomeação resultante de um concurso, ela está subsumida ao edital por ela elaborado; ela não pode mais alterar, nem lei posterior pode alterar.

O Sr Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Mas a nomeação foi antes da lei. Se ela tivesse nomeado depois da lei, aí sim; mas antes da lei que se estabeleceu esse requisito...

Ante essa divergência, consulto o eminente Ministro Edson Vidigal para saber se quer pedir vista.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Sr. Ministro Gilson Dipp, em decorrência do decurso do tempo e por não estar com os autos, gostaria que V. Ex.ª me esclarecesse o seguinte: a nomeação do primeiro concursado ocorreu antes ou depois da lei?

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Foi anterior à lei.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Sr. Presidente, o curto debate e o circunstanciado, conquanto elucidativo voto do eminente Ministro Gilson Dipp, leva-me à reformulação do voto de adesão que proferi ao de V. Ex.ª e, nesse sentido, pedindo vênia para, reformulando, acompanhar o eminente Ministro Gilson Dipp.

É o voto.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Sr. Presidente, também reformulo o meu pedido.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 10.446 - PE

(Registro n. 98.0092914-2)

Relator:	Ministro Edson Vidigal
Recorrentes:	Josefa Angelina Rodrigues Leite e outro
Advogada:	Iza Maria Rocha Bione
Tribunal de origem:	Tribunal Regional Federal da 5ª Região
Impetrado:	Juiz Federal da 9ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco
Recorrida:	União

EMENTA: Penal – Processual – Descaminho – Apreensão de veículo – Restituição – Propriedade – Comprovação – Mandado de segurança – Recurso.

1. Não se apreciam, nesta Instância, as provas documentais necessárias à comprovação da efetiva propriedade de veículo apreendido.

2. Não reconhecida a ilegalidade do ato impugnado, ficam afastadas a certeza e a liquidez do direito supostamente agredido.

3. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta 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 Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e José Arnaldo da Fonseca.

Brasília-DF, 16 de março de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente.

Ministro Edson Vidigal, Relator.

Publicado no DJ de 12.6.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Recurso em mandado de segurança interposto por Josefa Angelina Rodrigues Leite e Maria dos Anjos Santos, contra decisão do TRF da 5ª Região, assim ementada:

> "Penal. Processual Civil. Processual Penal. Mandado de segurança para liberação de veículo apreendido. Descaminho.
>
> 1. Mandado de segurança que, insurgindo-se contra ordem judicial de exibição de documentos proferida em incidente de restituição de coisas apreendidas, objetiva a liberação de bem apreendido em razão de transportar mercadoria de procedência estrangeira, desacompanhada da documentação fiscal.
>
> 2. Impropriedade da via eleita, seja pelo fato do ato farpeado não

se demonstrar, nem mesmo em tese, abusivo ou ilegal, seja em face da circunstância de se pretender utilizar o *writ* em substituição ao incidente de restituição de bens constritos no juízo penal, ou como substitutivo do recurso idôneo à impugnação de **decisum** já proferido no incidente que tramitou na Instância **a quo**."

Neste recurso, sustentam cabível a impetração, elencando precedentes favoráveis à admissibilidade daquela. Reclamam, finalmente, do próprio ato de apreensão do bem em inquérito penal, pugnando por sua restituição, eis que "realizada a instrução, não mais interessa ao processo a retenção do veículo" (fl. 112).

O Ministério Público, nesta Instância, é pelo não provimento do recurso.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Sr. Presidente, a inconformação, como bem consignou o Ministério Público Federal (fl. 112), se dirige contra "o despacho do Juiz Federal, deferindo solicitação do Ministério Público para que Josefa Angelina Rodrigues Leite e Maria dos Anjos Santos fossem intimadas a apresentar cópias de documentos juntados". Tal determinação, alegam as Recorrente, seria ilegal "porque já autenticados os documentos que comprovam ser Josefa a arrendatária do ônibus".

O Código de Processo Penal, art. 6º, II, permite a apreensão de bens, anteriormente mesmo a qualquer procedimento policial ou judicial – vale dizer, permite tal procedimento assim que a autoridade policial tenha conhecimento da infração penal.

Tudo, ressalte-se, de forma a tornar viável a descoberta de elementos instrutórios, a serem utilizados como meio de prova, de natureza acautelatória e coercitiva. Observo, por relevante, que, se a autoridade policial tem ao seu dispor os meios necessários à verificação da origem ilícita de algum bem – ou de sua utilização em evento criminoso –, lhe é defesa a precipitação e a quebra de formalidades essenciais.

Não me parece ser este o caso destes autos. Foram as Recorrentes judicialmente intimadas para apresentar cópias de documentação que comprovassem a propriedade do veículo em questão. Isto porque, consoante opinou o Ministério Público local, "não há prova inconteste, nos autos, de que a

impetrante Josefa Angelina Rodrigues Leite seja a efetiva proprietária do bem (salienta-se, a elevar as dúvidas quanto à alegada propriedade, haver sido o incidente de liberação interposto, não pela Impetrante, mas pela empresa Joafa Turismo Ltda, bem como haver o condutor do veículo apontado como proprietária Sônia Menezes, e não Josefa Angelina; destaca-se, ainda, a procuração de fl. 54, onde se outorga a Sônia Menezes amplos poderes para locar e alienar o bem). Como se entender que possa a Impetrante viver da renda do aluguel do ônibus se, na procuração já mencionada, dispensa-se a outorgada – Sônia Menezes – da prestação de contas?" (fl. 72).

Não se reconhece, portanto, a reclamada ilegalidade da decisão judicial impugnada, eis que proferida em acordo com os ditames legais. Não comprovada, de forma incontroversa, a propriedade do bem apreendido, jamais poderia o magistrado deferir o pedido formulado. Não há, nestes autos, certeza e liquidez do direito supostamente passível de agressão.

Por outro lado, em havendo, ainda, discussão acerca da efetiva propriedade do veículo, não é o mandado de segurança o meio idôneo a dirimir a controvérsia. Não se apreciam, nesta Instância, as provas documentais necessárias à legitimação da demanda.

Assim, nego provimento ao recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 103.367 – SP

(Registro n. 96.0049546-7)

Relator:	Ministro Gilson Dipp
Recorrentes:	Maria Eloice de Almeida Lima e outros
Advogados:	Fernando Fernandes e outro
Recorrido:	Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Advogados:	Anete Rodello e outros

EMENTA: Previdenciário – Pensão por morte acidental – Revisional – Remuneração variável – Renda mensal inicial – Cálculo – Reajustamentos – Lei n. 8.213/1991.

1. O benefício concedido após a CF/1988 e que foi inicialmente calculado com base na Lei n. 6.367/1976, deve ter recalculada a sua renda inicial, segundo os arts. 144, 28, 30 e 31 e reajustados os valores conforme o art. 41, tudo da Lei n. 8.213/1991.

2. No caso de remuneração variável, nos salários-de-contribuição deve ser incluída a parte variável, atualizando-os pelo INPC.

3. Se mais vantajoso ao segurado o salário-de-contribuição do mês do óbito acidentário deve ser tomado este, ao invés do salário-de-benefício calculado pela média dos salários-de-contribuição.

4. Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com os votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Jorge Scartezzini e Felix Fischer. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca e Edson Vidigal.

Brasília-DF, 9 de maio de 2000 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente em exercício.

Ministro Gilson Dipp, Relator.

Publicado no DJ de 5.6.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de ação revisional em que se busca a revisão do valor da pensão por morte acidental, concedida em 20.4.1989, desde a sua renda inicial calculada pelo INSS, no valor de NCz$ 260,63.

A sentença deu pela procedência do pedido, mandando tomar como valor inicial o da remuneração fixa somada à variável do mês do acidente, no valor de NCz$ 534,60, corrigindo-se as diferenças pela Súmula n. 26 do 2º TAC-SP.

O acórdão reformou, em parte, a sentença para que a renda inicial

da pensão seja calculada sobre a média aritmética simples dos doze maiores salários-de-contribuição (parte fixa e variável) no período de dezoito meses anteriores, conforme arts. 18 e 37 do Decreto-Lei n. 79.037/1976.

Daí o recurso especial dos pensionistas fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo, insistente, em suma, em que tendo o recurso sido concedido já no advento da Lei n. 8.213/1991, com a retroação do seu art. 144, aplicável ao benefício essa norma que manda tomar o salário-de-contribuição do mês do acidente, se mais vantajoso ao segurado (art. 28, inc. I, da Lei n. 8.213/1991).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): O óbito do segurado beneficente ocorreu em 20.4.1989, após a CF/1988 (5.10.1988) – marco inicial da retroação do art. 144 da Lei n. 8.213/1991. Portanto, a lei de regência a considerar é a Lei n. 8.213/1991, no seu teor original, e não a Lei n. 6.367/1976 (**tempus regit actum**).

Ora, os arts. 28, 30 e 75 desta norma assim rezam:

"Art. 28. O valor do benefício de prestação continuada, inclusive o regido por norma especial, exceto o salário-família e o salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício.

§ 1º Quando o benefício for decorrente de acidente do trabalho, considerar-se-á, ao invés do salário-de-benefício calculado de acordo com o disposto nesta Subseção, o salário-de-contribuição vigente no dia do acidente se mais vantajoso, aplicando-se-lhe o disposto no § 2º do art. 29.

§ 2º Entende-se como salário-de-contribuição vigente no dia do acidente o contratado para ser pago por mês, dia ou hora, no mês do acidente, que será multiplicado por trinta quando diário, ou por duzentos e quarenta, quando horário, para corresponder ao valor mensal que servirá de base de cálculo para o benefício."

"Art. 30. Nos casos de remuneração variável, no todo ou em parte, qualquer que seja a causa da variação, o valor do benefício de prestação continuada decorrente de acidente do trabalho, respeitado o

percentual respectivo, será calculado com base na média arimética simples:

I – dos 36 (trinta e seis) maiores salários-de-contribuição apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses imediatamente anteriores ao do acidente, se o segurado contar, nele, mais de 36 (trinta e seis) contribuições;

II – dos salários-de-contribuição compreendidos nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao do acidente ou no período de que trata o inciso I, conforme mais vantajoso, se o segurado contar com 36 (trinta e seis) ou menos contribuições nesse período."

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas);

b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja conseqüência de acidente do trabalho."

Ocorre que tendo sido concedido o benefício antes da publicação da Lei n. 8.213/1991, a pensão foi calculada com base na Lei n. 6.367/1976 e sem levar em consideração a parte variável da remuneração.

Urge, portanto, que seja incluída na remuneração a parte variável, desde o início da pensão, além de que, na forma dos arts. 144, 31 e 41 seja essa renda mensal inicial recalculada e reajustada, pagando-se as diferenças ocorrentes, a contar de 1.6.1992.

No recálculo, segundo os arts. 28, 30 e 31 os salários-de-contribuição levados em conta, conforme o caso, devem ser atualizados mês a mês, pela variação do INPC. Se mais vantajosa ao segurado deve ser levada em consideração a remuneração total do mês do acidente (NCz$ 534,60).

Salienta-se que, em se tratando de benefício concedido após a CF/1988, não se aplicam nos reajustamentos as regras da Súmula n. 260-STF, nem as do art. 58 do ADCT/1988 como consta da perícia. Os reajustamentos observam, tão-só, o art. 41 da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores.

É este o entendimento que exsurge da legislação transcrita e dos arts. 144, 31 e 41, desses teores:

"Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícos de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no **caput** deste artigo substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

"Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor – INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais."

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I – é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real da data de sua concessão;

II – os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual."

Assinale-se, por último, que as cotas de pensão, após o recálculo do art. 144 devem observar as porcentagens estabelecidas no art. 75 acima transcrito.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso e, nessa parte, dou-lhe provimento, conforme assinalado acima.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 150.604 - PE

(Registro n. 97.0071130-7)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrente: União

Recorridos: Elayne Cavalcanti Soares e outros

Advogados: José Carmelo Marinho Alves

EMENTA: Processo Civil – Administrativo – Recurso especial – Servidor – Gratificação de Raios-X – Art. 1º, III, p, da Lei n. 8.852/1994 – Ausência de prequestionamento (Súmula n. 356/STF) – Dissídio pretoriano não comprovado – Art. 463 do CPC – Prequestionamento implícito – Ocorrência de erro material – Trânsito em julgado da sentença – Execução iniciada – Impossibilidade de correção.

1. Não enseja interposição de recurso especial matéria (art. 1º, III, p, da Lei n. 8.852/1994) que não tenha sido ventilada no v. julgado atacado e sobre a qual a parte não opôs os embargos declaratórios competentes, havendo, desta forma, falta de prequestionamento. Aplicação da Súmula n. 356 do colendo Supremo Tribunal Federal.

2. A teor do art. 255 e parágrafos do RISTJ, não basta a simples transcrição de ementas para apreciação da divergência jurisprudencial (art. 105, III, alínea c, da CF), devendo 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. Como isso não ocorreu, impossível, também, sob este prisma, conhecer do recurso.

3. Quanto ao art. 463 do Código de Processo Civil, ocorre na espécie o chamado prequestionamento implícito, afastando-se, quanto a este tópico, a aplicabilidade da Súmula n. 356-STF para conhecer do recurso pela alínea a do permissivo constitucional. Este Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento, mediante sua Corte Especial, no sentido de que a violação a determinada norma legal ou dissídio sobre sua interpretação, não requer, necessariamente, que tal dispositivo tenha sido expressamente mencionado no v. acórdão do Tribunal de origem (cf. EREsps n. 181.682-PE, 144.844-RS e 155.321-SP).

4. Não pode o sentenciante, *diante do trânsito em julgado da r. sentença monocrática e com o início da execução*, corrigir eventuais erros, quer materiais ou não, sob pena de ferir a coisa julgada e tendo em vista que sua prestação jurisdicional se encontra esgotada, nos termos do art. 436 do Estatuto Processual Civil. A citação válida é pressuposto de existência da relação processual. Logo, não pode ser simplesmente considerada como um mero erro material, se esta foi dirigida contra parte ilegítima.

5. Ocorrência da preclusão da matéria, **pro judicato**, eis que, proferida a sentença de mérito, não pode mais o prolator inovar no processo, devendo a discussão ser realizada em outra via processual, no caso, a competente ação rescisória.

6. Recurso parcialmente conhecido e, neste aspecto, provido para, reformando o v. acórdão de origem, acolher a preliminar da União Federal e anular todos os atos processuais a partir da decisão de fls. 119/120, devendo a execução prosseguir em seus termos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça em, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, com quem votaram os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca e Gilson Dipp. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Edson Vidigal e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília-DF, 18 de novembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente.

Ministro Jorge Scartezzini, Relator.

Publicado no DJ de 1.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Trata-se de recurso especial em apelação cível, com fundamento no artigo 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal, interposto pela União Federal, contra o v. acórdão de fl. 198, prolatado pela Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região

que, à unanimidade, rejeitou as preliminares argüidas e, no mérito, negou provimento à apelação e à remessa oficial. O julgado encontra-se assim ementado, **verbis**:

"Administrativo. Processual Civil. Gratificação de Raios-X (40%). Redução.

'Os erros materiais da sentença podem ser corrigidos a qualquer tempo, mesmo com o trânsito em julgado.' (artigo 463 do Código de Processo Civil, com a anotação '10-A' de **Theotonio Negrão**, 27ª edição, p. 348).

A 'Gratificação de Raios-X' integra a remuneração do servidor. Irredutíveis são os 'vencimentos', não a remuneração.

Mas é juridicamente impossível a redução do percentual da gratificação sob exame, ou da retribuição vencimental, sem que tenha havido alteração nas funções inerentes aos cargos ocupados pelas partes-autoras – o ordenamento jurídico-positivo em vigor, e a lógica (formal e deôntica) repudiam o enriquecimento sem causa.

Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial improvidas."

Alega a Recorrente, nas razões do especial, em síntese, que o v. aresto guerreado violou, inicialmente, o art. 463 do Código de Processo Civil, posto que a sentença foi alterada depois de prolatada e transitada em julgado, e o art. 1º, III, **p**, da Lei n. 8.852/1994. Aponta, ainda, divergência jurisprudencial (fls. 201/209).

Contra-razões apresentadas às fls. 213/216.

Admitido o recurso à fl. 218, subiu o mesmo a esta Corte.

A douta Subprocuradoria Geral da República opina pelo conhecimento e parcial provimento do recurso, ao argumento de que, em preliminar, não comportaria ao juiz proferir novo julgamento, sob pena de extrapolar os limites permitidos pelo inciso I do artigo 463 do CPC, e, no mérito, ausente o requisito do prequestionamento, eis que o v. julgado recorrido não abordou o dispositivo legal dito como violado (fls. 223/225).

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, o recurso

merece ser parcialmente conhecido pela alínea **a** e, neste aspecto, provido.

Aduz a Recorrente, com fulcro no art. 105, III, **a**, da Magna Carta, infringência ao disposto nos arts. 463 do Estatuto Processual Civil e 1º, III, **p**, da Lei n. 8.852/1994.

Para melhor análise do caso, necessário se faz um breve resumo dos fatos.

Os Recorridos, funcionários aposentados do Inamps, ajuizaram ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em 11.12.1990, objetivando a restauração do percentual de 40%, relativo à chamada "Gratificação de Raios-X", que foi alterado para 10%, ao fundamento de ofensa a diversos dispositivos legais (fls. 2/7). Posteriormente, aditaram a inicial, requerendo a citação do Instituto-réu (fl. 49). Regularmente citado, o INSS argüiu, preliminarmente, a prescrição qüinqüenal das parcelas devidas a título de gratificação e, no mérito, aplicação do art. 58 do ADCT, que regulou a correção de eventuais benefícios previdenciários concedidos (fls. 56/60). A sentença foi prolatada às fls. 67/70, julgando-se procedente o pedido e condenando o Réu ao pagamento de custas e honorários advocatícios. *Consoante certidão de fl. 71 verso, o r.* ***decisum*** *monocrático transitou em julgado em 14.2.1992.* Iniciada a fase de execução, fl. 72, o referido Instituto (INSS) veio, às fls. 115/117, em 3.8.1992, solicitar sua exclusão da lide, por erro material, uma vez que não é parte no feito e sim o Inamps. Decidiu, então, o magistrado de 1ª instância (fls. 119/120), entendendo que poderia corrigir de ofício eventuais erros materiais, anular o processo desde a citação. Citado, desta feita, o Inamps, ofereceu o mesmo sua contestação às fls. 125/128. Posteriormente, integrou o feito, também devidamente citada, a União Federal, ora recorrente, apresentando sua contestação às fls. 155/157, explanando, **ab initio**, a nulidade total do processo, porquanto houve afronta à coisa julgada, não podendo o juiz anular, **ex officio** a sentença já prolatada e transitada em julgado. Proferida nova sentença (fls. 170/173), após afastar a preliminar de nulidade, ao entendimento de que os erros materiais podem ser corrigidos a qualquer tempo pelo prolator da decisão, julgou-se o pedido procedente, com a condenação da União Federal, sucessora do Inamps, em custas e honorários advocatícios. Inconformada, apelou a mesma (fls. 177/179), requerendo a anulação do r. **decisum** monocrático, reiterando os termos deduzidos na contestação. O deslinde de tal questão foi o v. acórdão ora atacado e objeto do presente recurso especial.

Fiz esta exaustiva explanação para demonstrar, explicitamente, a **aberratio iuris** ora posta à análise desta Corte.

Inicialmente, quanto à aduzida infringência ao art. 1º, III, **p**, da Lei

n. 8.852/1994, observo que referida norma sequer foi aventada no v. aresto recorrido, posto que se discutiu apenas a redução da chamada "Gratificação de Raio-X", de 40% para 10% e não, como previsto no citado mandamento, sua concessão ou supressão, razão pela qual, diante da falta de prequestionamento, aplico, quanto a este tópico, o enunciado Sumular n. 356 do STF.

Ademais, quanto ao cabimento do mesmo pela alínea **c** do permissivo constitucional, melhor sorte não assiste à Recorrente. Esta Turma tem entendido, reiteradamente, que, a teor do art. 255 e parágrafos do RISTJ, não basta a simples transcrição de ementas para apreciação do dissídio jurisprudencial, devendo 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. *Como isso não ocorreu também, sob este prisma, não conheço do dissídio pretoriano aventado, por falta de comprovação.*

Todavia, no tocante à violação ao art. 463 do Código de Processo Civil, ressalto que, apesar de não constar qualquer registro no v. julgado **a quo** acerca do artigo supra, tratou este da matéria, não requerendo, necessariamente, a teor do decidido pela Corte Especial nos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 181.682-PE, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro; 144.844-RS, Rel. Ministro Vicente Cernicchiaro e 155.321-SP, Rel. Ministro Hélio Mosimann, que tal dispositivo fosse expressamente mencionado no mesmo, ocorrendo, na espécie, o chamado prequestionamento implícito. Afasto, desta forma, a incidência da Súmula n. 356-STF, para, com tais premissas e quanto, exclusivamente, a esta afronta (art. 463 do CPC), *conhecer do recurso pela alínea* ***a*** *do art. 105, III, da CF.*

Passo ao exame da matéria.

Os presentes autos estão eivados de nulidades. Isto já restou comprovado nos fatos acima narrados. Contudo, não pode o sentenciante, diante do trânsito em julgado da r. sentença monocrática e com o início da execução, corrigir eventuais erros, quer materiais ou não, sob pena de ferir a coisa julgada e tendo em vista que sua prestação jurisdicional encontra-se esgotada, nos termos do art. 463 do CPC, nesta oportunidade tido como infringido.

Acerca das inexatidões materiais, leciona-nos Moacyr Amaral Santos:

> "Em tais casos, a sentença pode ser corrigida mediante simples despacho, de ofício ou a requerimento da parte, pelo próprio juiz que proferiu a sentença (art. 463, I).

Competente para corrigir a sentença é o próprio juiz que a proferiu. Trata-se de esclarecer uma declaração. 'E esclarecer uma declaração é ato que só pelo declarante pode ser exercido' (**Lopes da Costa**).

A correção pode fazer-se a qualquer tempo, enquanto a competência para conhecimento da causa não se tenha transferido, por via de recurso, para outro órgão jurisdicional, ou não se tenha dado início à execução da sentença.

Far-se-á a correção por simples despacho, sem que se altere a substância do julgado. Qualquer alteração da substância do julgado extravasa dos limites permitidos pelo art. 463, I" (**in** Comentários ao Código de Processo Civil, 5ª edição, vol. IV, p. 419) – grifamos.

Desta forma, ao alterar, por despacho, a sentença prolatada às fls. 67/70, o douto juízo de 1ª instância e, posteriormente, o Tribunal de origem, ferindo princípios basilares do Direito Processual pátrio, como a coisa julgada material e formal e a segurança jurídica, transbordaram os limites permitidos pelo ordenamento processual. Tal ato é nulo por afronta ao art. 463 do Código de Processo Civil, uma vez que, esgotada a prestação jurisdicional e iniciado o processo de execução, não mais poderia modificá-la. Se o Instituto-réu entendeu, 6 meses após o trânsito em julgado da sentença, que havia erro quanto à sua eventual citação para compor a lide, o meio processual adequado seria o da ação rescisória e não o de simples petição nos autos. A citação válida (art. 214 do CPC) é pressuposto de existência da relação processual. Logo, não pode simplesmente ser considerada como um mero erro material, posto que não é. Por ser inerente ao trinômio juiz-autor-réu, é indispensável ao regular processamento e deslinde da lide.

Ocorreu preclusão da matéria, no caso, **pro judicato**, pois proferida sentença de mérito, não pode mais o prolator inovar no processo **Nelson Nery Júnior** assim comenta o art. 463 do CPC, ora em debate:

"Encerramento do ofício jurisdicional. Trata-se do princípio da inalterabilidade da sentença pelo juiz. Embora o texto mencione apenas a sentença de mérito, é vedado ao juiz, depois de publicá-la, alterar a sentença *tout court*, seja ou não de mérito (CPC, arts. 267 e 269), salvo nos casos excepcionados neste artigo." (**in** Código de Processo Civil Comentado, RT, SP, 3ª edição, p. 674).

Não se tratando da correção de inexatidões materiais, porquanto a

citação é, como já vimos, pressuposto processual de existência da relação jurídica, nem tampouco de retificar cálculos (inciso I) e, não tendo sido interpostos quaisquer embargos declaratórios (inciso II), concluo que o magistrado de 1ª instância extravasou os limites processuais civis permitidos.

Assim também tem se posicionado esta Corte:

"*Sentença. Inexatidão material. Correção a destempo. Inadmissibilidade. Transitada em julgado a sentença onde se insere o erro e iniciada a execução, não é mais possível corrigi-lo por simples despacho, mormente se deve ocorrer a modificação da substância do julgado.*

Recurso especial não conhecido." (REsp n. 40.892-MG, Rel. Ministro Barros Monteiro, DJU de 30.5.1994) – grifei.

"Processual Civil. Prestação jurisdicional. Exaurimento. Modificação da sentença. Art. 463, II, do CPC. Embargos de declaração. Efeito modificativo. Possibilidade.

I – Em regra, o juiz cumpre e acaba o seu ofício jurisdicional ao publicar a sentença – art. 463, ***caput****, do CPC. As exceções ao cânone estão elencadas nos incisos do próprio artigo, sendo os embargos de declaração uma delas.*

II – .... **omissis**.

III – Recurso especial não conhecido." (REsp n. 37.266-SP, Rel. Ministro Cláudio Santos, DJU de 11.3.1996) – grifos nossos.

"Processual Civil. Questão decidida. Impossibilidade de discussão. Matéria não afeta às condições da ação. Preclusão. Ocorrência. Art. 473, CPC. Recurso provido.

I – Nas instâncias ordinárias, não há preclusão para o julgador, enquanto não acabar o seu ofício jurisdicional. Neste sentido, dentre outros, o REsp n. 42.258-RJ, desta Quarta Turma (DJU de 20.6.1994). ... ***omissis.***

II – Há preclusão ***pro iudicato****, no entanto: a) quando o juiz publica a sua sentença de mérito, definindo a lide (CPC, art. 463); b) quando decidida em grau recursal a questão controvertida (CPC, arts. 471 e 473), sob pena de instaurar-se a insegurança jurídica.*

III – ... **omissis**." (REsp n. 74.221-RS, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo, DJU de 2.2.1998) – grifei.

Se a execução será possível ou não contra o INSS; se este tem legitimidade ou não para figurar no pólo passivo da relação; se, devido ao tempo decorrido, será possível anular-se a sentença eivada de nulidades, são questões impossíveis de serem abordadas nesta via estreita do recurso especial. Ao Poder Judiciário cabe dizer o correto direito. Reconhecida a afronta à norma infraconstitucional, cabe a esta Corte Superior sanar tal vício.

Por tais fundamentos, *conheço parcialmente do recurso e, neste aspecto, dou-lhe provimento para, reformando o v. acórdão de origem, acolher a preliminar da União Federal e anular todos os atos processuais a partir da decisão de fls. 119/120, devendo a execução prosseguir em seus termos.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 152.224 – PB

(Registro n. 97.0074907-0)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrente: Universidade Federal da Paraíba – UFPB

Advogado: Francisco das Chagas Gil Messias

Recorrido: Paulo Manuel Moreira Souto

Advogado: Luís Fernando Pires Braga

EMENTA: Administrativo – Recurso especial – Procurador autárquico – Processo administrativo-disciplinar – Comissão – Constituição irregular (art. 149, c.c. 150, Lei n. 8.112/1990) – Nulidade.

1. É nulo o processo administrativo-disciplinar cuja comissão seja constituída por servidores que, apesar de estáveis, não sejam de grau hierárquico superior ou igual ao indiciado. Preserva-se, com isso, o princípio da hierarquia que rege a Administração Pública, bem como a independência e a imparcialidade do conselho processante, resguardando-se, ainda, a boa técnica processual. Inteligência dos arts. 149 e 150, ambos da Lei n. 8.112/1990, com as alterações trazidas pela Lei n. 9.527/1997.

2. Recurso conhecido, porém, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça em, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

Brasília-DF, 16 de maio de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente.

Ministro Jorge Scartezzini, Relator.

Publicado no DJ de 7.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Cuida-se de recurso especial em apelação cível, interposto pela Universidade Federal da Paraíba – UFPB, com fundamento no artigo 105, III, **a**, da Constituição Federal, contra o v. acórdão de fl. 433, proferido pela Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região que, à unanimidade, negou provimento ao recurso. A ementa do julgado encontra-se expressa nos seguintes termos, **verbis**:

> "Administrativo. Procurador autárquico. UFPB. Penalidade administrativa. Comissão de inquérito. Vício formal. Nulidade.
>
> 1. Não tendo a Administração garantido a imparcialidade, prevista pelo art. 150 da Lei n. 8.112/1990, ao indicar servidor de nível inferior para compor comissão de inquérito administrativo, ferindo, também, ao princípio da hierarquia funcional, impõe-se a nulidade de todo o processo administrativo-disciplinar.
>
> 2. Apelação improvida."

Alega a Recorrente, na via do especial, em síntese, que o v. aresto guerreado violou o art. 149 da Lei n. 8.112/1990, ao argumento de que não há, na mencionada lei, nenhuma referência à necessidade de que os servidores membros da comissão disciplinar sejam funcionalmente de hierarquia superior à do servidor indiciado, exigindo-se tão-somente que os servidores indicados sejam estáveis e designados por autoridade competente (fls. 435/439).

Contra-razões apresentadas às fls. 443/447.

Admitido o recurso à fl. 450, subiu o mesmo a esta Corte.

A douta Subprocuradoria Geral da República opina pelo desprovimento do recurso (fls. 455/457), vindo-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, o recurso merece ser conhecido, porém, desprovido.

Aduz a Recorrente, com fundamento no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, que o v. julgado de origem infringiu o art. 149 da Lei n. 8.112/1990, ao entender necessário que os servidores membros da comissão disciplinar sejam de hierarquia superior ao indiciado, posto que a lei só exige que eles sejam estáveis. Estando a matéria devidamente prequestionada, mesmo que implicitamente, afasto a incidência da Súmula n. 356-STF *para conhecer do recurso.*

Passo a seu exame.

Não merece qualquer reparo a decisão colegiada **a quo**, que está assim vazada (fls. 429/430):

> "Comprovado foi nos autos que a comissão processante, designada pelo Magnífico Reitor através da Portaria n. 128/1993, era composta pelos seguintes servidores:
>
> 1) Milton Lins de Brito – Técnico em Assuntos Educacionais;
>
> 2) Maurício do Carmo Tenório – Assistente Jurídico;
>
> 3) Milton Fernandes de Souza – Assistente em Administração.
>
> Observa-se de pronto que dois servidores são de nível superior e um de nível médio. A UFPB, por sua vez, defende que, uma vez que não existe exigência legal no sentido de que todos os servidores, para compor uma comissão de inquérito, em processo administrativo-disciplinar, tenham que pertencer ao mesmo nível ou nível superior ao cargo do acusado, não haveria como se reconhecer vício formal na designação de servidores de nível inferior.
>
> Que a Lei n. 8.112/1990 foi silente quanto ao **status** do servidor que deveria compor comissão de inquérito é incontestável, divergindo

do disposto na Lei n. 1.711/1952, que, categoricamente, previa a observância do nível dos cargos em que se encontravam os servidores, entretanto, diante de tal omissão, não se pode concluir que tal critério não deva ser observado, se, no próprio corpo da lei (art. 150), privilegia-se a independência e a imparcialidade da comissão. Para que tal independência ou imparcialidade possam ser exercidas, a Administração terá que oferecer condições para tal, tais como: não se utilizar do poder hierárquico para pressionar a conclusão da comissão nesta ou naquela posição, que se refere às influências externas, e não permitir que, entre os membros (influência interna), também, haja qualquer forma de coação, principalmente, psicológica, o que já justificaria que não fossem indicados servidores de nível inferior, não apenas em relação aos demais membros da comissão como, também, no que se refere ao servidor que foi indiciado. Logo, não se pode afirmar que não existe previsão legal para a indicação de servidores de nível igual ou superior para a composição da comissão de inquérito administrativo, pois que este é apenas um dos pressupostos para que se observe a imparcialidade prevista, taxativamente, na lei, além, também de fazer respeitar o princípio da hierarquia funcional e da impessoalidade (art. 37 da CF/1988), conforme bem asseverou o juízo monocrático.

Acolhido, então, vício formal da Portaria n. 128/1993, esta deve ser nula por tal fundamento, deixando, pois, esta relatoria de adentrar na análise de mérito das provas, quanto à inexistência, ou não, de falta funcional do apelado, para não prejudicar o julgamento administrativo que deverá ser refeito, ante à nulidade ora decretada de todo o processo administrativo-disciplinar, pois se o inquérito foi nulo, todos os atos que o seguiram também o são."

Na mesma esteira, **Hely Lopes Meirelles, in** Direito Administrativo Brasileiro, RT, SP, 15ª edição, p. 589, ao lecionar-nos que:

"O processo disciplinar deve ser instaurado por portaria da autoridade competente, na qual se descrevam os atos ou fatos a apurar e se indiquem as infrações a serem punidas, designando-se desde logo a comissão processante, a ser presidida pelo integrante mais categorizado. *A comissão especial ou permanente – há que ser constituída por funcionário efetivo, de categoria igual ou superior à do acusado, para que não se quebre o princípio hierárquico que é o sustentáculo dessa espécie de processo administrativo.*" – grifei.

Ora, como podemos notar, trata-se, na verdade, do princípio da hierarquia que rege a Administração Pública. Apesar da Lei n. 8.112/1990, em sua redação original não prever tal necessidade, a doutrina sempre entendeu-a pertinente, porquanto evita naturais constrangimentos de um superior ser julgado por um inferior, ferindo-se a boa técnica processual. Ademais, com as alterações trazidas pela Lei n. 9.527, de 11.12.1997, o legislador teve o cuidado de adotar tal tese doutrinária e, alterando a redação do art. 149 da Lei n. 8.112/1990, prescreveu que seu presidente deverá sempre ocupar "*cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado*".

Mais não há que se perquirir.

Por tais fundamentos, *conheço do recurso, mas nego-lhe provimento.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 205.738 - SP

(Registro n. 99.0018212-0)

Relator: Ministro Felix Fischer

Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo

Recorrido: Jeovane Gonçalves da Silva

Advogado: Acir de Matos Gomes

EMENTA: Penal e Processual Penal – Recurso especial – Lei n. 9.099/1995 – Suspensão condicional do processo – Majorante (crime continuado).

Para a verificação dos requisitos da suspensão condicional do processo (art. 89), a majorante do *crime continuado* deve ser computada (*Precedentes do STJ e do STF*).

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos

e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e José Arnaldo da Fonseca. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

Brasília-DF, 8 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente.

Ministro Felix Fischer, Relator.

Publicado no DJ de 14.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, com fulcro no art. 105, III, alínea **c**, da Constituição Federal, contra v. acórdão da egrégia Décima Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo.

Narram os autos que o Recorrido foi denunciado por infração ao artigo 168, **caput**, (duas vezes), na forma do artigo 71, **caput**, ambos do Código Penal. O *Parquet* estadual recusou-se a oferecer a proposta de suspensão condicional do processo, por entender não estarem presentes seus pressupostos. Todavia, o douto magistrado de 1º grau de jurisdição ofereceu o benefício da suspensão do processo nos termos do artigo 89 da Lei n. 9.099/1995, pelo prazo de dois anos, sendo aceita a proposta pelo Réu.

Irresignado, o Ministério Público Estadual interpôs recurso de apelação, alegando, em preliminar, ilegitimidade do magistrado para a proposta de suspensão condicional do processo. No mérito, aduziu que o benefício não poderia ser concedido ao Réu, em razão do não cumprimento do requisito objetivo. O recurso foi desprovido pelo egrégio Tribunal **a quo**, de acordo com a seguinte ementa, **in verbis**:

> "A sentença que homologa transação suspendendo o processo nos moldes da Lei n. 9.099, pretendendo-se ser definitiva, é apelável.
>
> Deixando o Ministério Público de oferecer a proposta de transação, por equivaler a direito público subjetivo do infrator, nada impede que o juiz a proponha.
>
> Considerando que **lex specialis derogat lex generalis**, é inaplicável no âmbito dos Juizados Especiais Criminais o art. 28 do CPC.

Condenação anterior fulminada por prescrição qüinqüenal não impede a aplicação dos benefícios previstos pela Lei n. 9.099/1995." (fl. 133).

Inconformado, o Ministério Público interpôs embargos de declaração, alegando ocorrência de omissão no v. julgado. O egrégio Tribunal **a quo** acolheu os embargos, com o seguinte entendimento:

"Para suplantar a omissão, esclareça-se que é entendimento desta Turma julgadora que a forma continuada, malgrado ultrapasse a pena de um ano, não impede a concessão da suspensão." (fl. 152).

Daí o presente recurso especial, em que o Ministério Público alega que, como o Recorrido praticou, em tese, dois crimes de apropriação indébita, na forma continuada, por força no disposto no artigo 71, **caput**, do Código Penal, a pena mínima cominada abstratamente sofre uma majoração de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), ultrapassando, por conseguinte, o limite mínimo de um ano, previsto na Lei n. 9.099/1995, não sendo possível a proposta de suspensão condicional do processo.

Contra-razões às fls. 179/185.

O recurso foi admitido na Instância **a quo** e enviado a esta Corte.

A Subprocuradoria Geral da República ofereceu parecer pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Alega o Recorrente que, como o Recorrido praticou, em tese, dois crimes de apropriação indébita, na forma continuada, por força no disposto no artigo 71, **caput**, do Código Penal, a pena mínima cominada abstratamente sofre uma majoração de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), ultrapassando, por conseguinte, o limite mínimo de um ano, previsto na Lei n. 9.099/1995, não sendo possível a proposta de suspensão condicional do processo.

Para que possa ocorrer a suspensão condicional do processo é básico que estejam preenchidos os requisitos do *art. 89 da Lei n. 9.099/1995*. E, em assim sendo, embora exista polêmica no tema, acerca do nível da pena mínima, entendo que as *majorantes* (circunstâncias legais de aumento da

pena) devam ser computadas. *Primeiro*, não há que se confundir ou mesclar a hipótese aventada com aquela prevista no *art. 119 do Código Penal. Nesta*, por óbvio, a *prescrição* se mede por delito, sob pena de tornar o concurso material, **ad absurdum**, mais benéfico que o crime continuado; *naquela, da suspensão*, o raciocínio não se aplica dada a diversidade dos fundamentos, ou seja, o benefício legal já existe pela majorante (crime continuado), evitando o concurso material, e, portanto, o desdobramento carece de sentido. *Segundo*, se a pena mínima é superior a um ano, então o caso não se ajusta ao disposto no *art. 89. Terceiro*, **ad argumentandum**, se os delitos *considerados* como em continuação delitiva estivessem sendo apurados em comarcas ou varas distintas, o oferecimento da suspensão encontraria óbice no **caput** do *art. 89* (cf. *STF*, HC n. 73.793-5, Rel. Ministro Maurício Corrêa, DJU de 20.9.1996, p. 34.536; *STJ*, RHC n. 5.571-RS, Rel. Ministro Edson Vidigal, DJU de 25.11.1996, p. 46.212). Pelo menos, este é o texto legal. Além do mais, não poderia o efeito da unidade de processo ditar a possibilidade da suspensão. *Quarta*, a carga de reprovação – ainda que, repetindo, provisória – em relação a um injusto não pode ser nivelada com a de dois ou mais. Seria, axiologicamente, igualar o que – em qualquer grau de conhecimento – é desigual. É o mesmo que asseverar que "tanto faz" um como vinte crimes. O escape, por outro lado, para as condições subjetivas, **data venia**, é propiciar uma incerteza denotativa que pode acarretar situação totalmente alheia ao controle judicial.

A questão jurídica tem precedentes nesta Corte, conforme se vê:

"Penal e Processual Penal. Recurso ordinário em **habeas corpus**. Lei n. 9.099/1995. Suspensão condicional do processo. Majorante (crime continuado).

I – Para verificação dos requisitos da suspensão condicional do processo (art. 89), a majorante do crime continuado deve ser computada.

II – A eventual divergência entre o agente do *Parquet* e o órgão julgador, acerca do oferecimento da suspensão se resolve, analogicamente, com o mecanismo do art. 28 do CPP.

Precedentes.

Recurso desprovido." (RHC n. 7.779-SP, Quinta Turma, DJU de 13.10.1998).

"Processual Penal. Recurso especial. Homicídio culposo. Denúncia. Suspensão do processo. Lei n. 9.099/1995 (art. 89). Pena mínima cominada. Concurso de crimes.

– A expressão pena mínima cominada não superior a um ano, requisito necessário para a concessão do **sursis** processual, deve ser compreendida de modo restrito, sendo inadmissível o favor legal na hipótese de concurso de delitos, em que o somatório das penas mínimas ultrapassa ao citado limite.

– Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 185.798-SP, Sexta Turma, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 15.5.2000).

"RHC. Penal e Processual Penal. Prisão preventiva. Nulidade por carência de fundamentação. Alegação prejudicada. Lei n. 9.099/1995. Art. 89. Suspensão condicional do processo. Concurso de crimes. Soma das penas mínimas superior a um ano. Impossibilidade de aplicação do benefício legal.

Superada a alegação de nulidade do decreto de prisão preventiva ante o encerramento da instrução criminal, sendo certo que, em caso de sentença condenatória, o magistrado forçosamente reavaliará a conveniência da manutenção da prisão, permitindo, ou não, que os réus apelem em liberdade.

'Afasta-se da esfera de aplicação da suspensão condicional do processo os crimes com pena mínima não superior a um ano, mas cometidos em concurso formal, material ou em continuidade delitiva, se a soma das penas mínimas cominadas a cada delito ultrapassar aquele **quantum**.' (EREsp n. 164.847-SP, Rel. Min. José Arnaldo, DJ de 29.11.1999).

Recurso conhecido, mas desprovido." (RHC n. 9.090-RJ, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 10.4.2000).

"Processual Penal. Crimes funcionais. Notificação prévia (CPP, art. 514). Ausência. Nulidade relativa. Suspensão do processo (Lei n. 9.099/1995, art. 89). Concurso de crimes. Impossibilidade. Dosimetria da pena. Fundamentação. **Habeas corpus**. Recurso.

1. A falta da notificação para que o funcionário público apresente defesa preliminar (CPP, art. 514) é causa de nulidade relativa, sendo

imprescindível para a sua decretação a alegação em tempo oportuno e a demonstração do prejuízo sofrido.

2. A suspensão do processo, prevista na Lei n. 9.099/1995, art. 89, não tem aplicação em relação aos crimes cometidos em concurso formal ou material e aos chamados crimes continuados, se a soma das penas mínimas cominadas a cada crime, computado o aumento respectivo, ultrapassar o limite de um ano.

3. Não se altera, em **habeas corpus**, reprimenda fixada em plena observância das circunstâncias judiciais do CP, art. 59.

4. Recurso a que se nega provimento." (RHC n. 8.770-SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 3.11.1999).

"Recurso ordinário em **habeas corpus**. Nulidade da citação. Retirada da proposta de conciliação para suspensão do processo anterior ao ato. Inocorrência de nulidade. Concurso formal de crimes. Consideração do aumento mínimo. Inaplicabilidade da Lei n. 9.099/1995. Recurso desprovido.

I – Não se reconhece alegação de nulidade do ato citatório se a retificação da denúncia – retirando proposta de suspensão do processo, além de não ter modificado o conteúdo ou a narrativa do fato, mas apenas o aspecto formal do feito, ainda ocorreu anteriormente à citação do acusado para interrogatório.

II – A suspensão condicional do processo, prevista no art. 89 da Lei n. 9.099/1995, é inaplicável aos crimes cometidos em concurso material, formal, ou em continuidade, se a soma das penas mínimas cominadas a cada crime, a consideração do aumento mínimo de 1/6, ou o cômputo da majorante do crime continuado, conforme o caso, ultrapassar o **quantum** de 1 ano. Precedentes.

III – Recurso desprovido." (RHC n. 8.420-RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 21.6.1999).

E, o *Pretório Excelso* apresenta este entendimento, como se vê no *RHC n. 80.143-SP*, Rel. Min. Sydney Sanches, j. em 13.6.2000 e do *HC n. 77.242-SP* (j. em 18.3.1999), ambos indicados no Informativo – STF, 193.

Voto pelo provimento do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 242.639 - SP

(Registro n. 99.0115839-7)

Relator: Ministro Felix Fischer

Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo

Recorrido: Fábio Aparecido Macedo (menor)

EMENTA: Estatuto da Criança e do Adolescente - Recurso especial - Remissão e medida sócio-educativa - Cumulação - Prescrição.

I - A remissão concedida pelo *Parquet* pode vir a ser acompanhada de medida sócio-educativa aplicada pelo juiz, observado o disposto no art. 127 do ECA.

II - As medidas sócio-educativas perdem a razão de ser com o decurso de tempo. Conseqüentemente, **a fortiori**, tratando-se de menores, é de ser aplicado o instituto da prescrição.

Recurso prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, julgar prejudicado o recurso, declarando prescrita a medida sócio-educativa. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e José Arnaldo da Fonseca. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

Brasília-DF, 8 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente.

Ministro Felix Fischer, Relator.

Publicado no DJ de 14.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, com fulcro no art. 105,

III, **a** e **c**, da Constituição Federal, contra v. acórdão da Câmara Especial do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Narram os autos que ao Recorrido foi concedida remissão, cumulada com a medida sócio-educativa de prestação de serviços à comunidade por dois meses, por conduzir veículo sem habilitação. Assumindo novo magistrado, este julgou extinta a medida sócio-educativa, por entender incompatível a cumulação da remissão com a prestação de serviços à comunidade.

Irresignado, o Ministério Público estadual apelou ao egrégio Tribunal **a quo**, o qual negou provimento ao recurso, conforme o v. acórdão assim ementado, **in verbis**:

> "Menor. Remissão cumulada com medida sócio-educativa de prestação de serviços à comunidade. Impossibilidade, por ausência do devido processo legal. Infringência ao contraditório e à ampla defesa. Recurso improvido." (fl. 54).

Daí o presente recurso especial, em que o Ministério Público local pleiteia a reforma do v. acórdão recorrido, para o fim de reconhecer a validade da medida sócio-educativa, aplicada cumulativamente à remissão.

Não foram apresentadas contra-razões.

Admitido o recurso, subiram os autos a esta Corte.

A douta Subprocuradoria Geral da República ofereceu parecer pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Realmente, apesar da terminologia escolhida no termo de remissão (fl. 15), é inegável que, por ocasião do referido perdão pré-processual, o *Parquet* pode *indicar ou sugerir* a aplicação de medida sócio-educativa, observado, é claro, o disposto no art. 127 da Lei n. 8.069/1990.

In casu, a medida foi a de prestação de serviços à comunidade.

O entendimento desta Corte aponta para admissão da medida sócio-educativa, aplicada conjuntamente com a remissão:

"Estatuto da Criança e do Adolescente. Recurso especial. Remissão e medida sócio-educativa.

A remissão concedida pelo *Parquet* pode vir a ser acompanhada de medida provisória sócio-educativa aplicada pelo juiz, observado o disposto no art. 127 do ECA.

Recurso conhecido e provido." (REsp n. 156.176-SP, Quinta Turma, DJ de 18.5.1998).

"Penal. Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990). Art. 127. Remissão. Medida sócio-educativa. Cumulação. Ausência. Constrangimento ilegal.

1. Não há falar em constrangimento ilegal decorrente da homologação pelo juiz de remissão concedida pelo Ministério Público, simultaneamente à aplicação de medida sócio-educativa – prestação de serviços à comunidade, ante a possibilidade de sua cumulação, **ex vi** do art. 127 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Precedentes.

2. Recurso especial não conhecido." (REsp n. 191.175-SP, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 4.10.1999).

"Lei n. 8.069/1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Art. 127. Remissão. Medida sócio-educativa. Cumulação. Possibilidade.

1. É possível a cumulação entre a remissão, concedida pelo Ministério Público, e medida sócio-educativa de prestação de serviços à comunidade, aplicada pelo juiz. Não há constrangimento ilegal daí decorrente.

2. Recurso conhecido e provido." (REsp n. 141.138-SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 14.12.1998).

Creio, no entanto, que o recurso ministerial se encontra prejudicado, em virtude da *prescrição*.

Os que repudiam a aplicação da prescrição em sede de ato infracional justificam o posicionamento ao fundamento de que as medidas sócio-educativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente não têm a mesma natureza jurídica das penas estabelecidas no ordenamento jurídico-penal. Entretanto, uma análise contextual e teleológica de tais medidas leva

inevitavelmente à conclusão diversa. De ver-se que os infratores são submetidos às *normas configuradoras de injustos* para a caracterização do denominado ato infracional (art. 103 do ECA), sujeitando-se, pois, a medidas restritivas de direitos e privativas de liberdade, às vezes, na prática, até mais gravosas que as impostas aos imputáveis. Portanto, não se pode negar que as medidas sócio-educativas têm, na realidade, uma certa conotação repressiva, ainda que formalmente sejam preventivas.

Amaral e Silva, nobre Desembargador do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, em palestra proferida na Universidade de Brasília, no Colóquio Internacional – Defesa de Direitos dos Adolescentes. A Contribuição da Universidade, teceu importantes considerações sobre a questão da natureza das medidas sócio-educativas:

> "Não tenho a menor dúvida: juridicamente consideradas, as medidas sócio-educativas são retributivas, pedagógicas e, inclusive, *repressivas*.
>
> São retributivas porque constituem resposta à prática de um ato infracional, portanto legalmente reprovável.
>
> Só o autor do ato infracional (eufemismo que corresponde a crime ou contravenção penal – ECA, art. 103), pode ser *submetido* (apenado) a uma medida sócio-educativa.
>
> Não se olvide: as medidas são impostas coercitivamente.
>
> Não se diga que a possibilidade da remissão, da não imposição de qualquer medida ou a faculdade que tem o juiz de aplicar medidas de proteção retiram o caráter retributivo das medidas sócio-educativas, porquanto essas providências despenalizantes nada têm com a natureza da medida. Existem, inclusive, no Direito Penal Comum: a suspensão condicional do processo, da pena, o perdão judicial etc...
>
> O caráter retributivo é visível na mais branda das medidas – a advertência –, onde o juiz admoesta, vale dizer, avisa, adverte, *repreende*.
>
> São pedagógicas, porque têm caráter eminentemente educativo, mas são repressivas (do latim, **repressio**, de **reprimere** – reprimir, impedir, fazer cessar).
>
> O caráter repressivo das medidas sócio-educativas não reflete o sentido vulgar da palavra, mas o significado técnico-jurídico de 'oposição', 'resistência', 'impedimento'.

Como explica **De Plácido e Silva** no Vocabulário Jurídico:

> 'As medidas impostas para *reprimir* podem chegar até o *castigo*. Mas, juridicamente, repressão não é castigo; é meio de fazer cessar, de fazer parar, de impedir ou de moderar adolescentes em conflito com a lei e a sociedade.'

As medidas sócio-educativas visam a *prevenir* e *reprimir* a delinqüência juvenil, vale dizer, fazê-la parar relativamente ao agente e impedir ou moderar o fenômeno em relação aos demais adolescentes.

Admitir o caráter repressivo, *penal especial* (diferente do penal comum dos adultos), insisto, é útil aos direitos humanos de vítimas e vitimizadores.

É necessário superar o viés da 'proteção': ciente o aplicador da medida que, além de imposta, é repressiva, redobrar-se-á em cautelas para não impô-la sem critérios da fundamentação da despenalização, da excepcionalidade, da legalidade, da brevidade, da proporcionalidade e da resposta justa adequada.

Despenalização concretizada pela remissão pura e simples.

Proporcionalidade para impedir a imposição de medida severa por fato irrelevante.

Como as penas criminais, as medidas sócio-educativas são restritivas de direito (advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida) e privativas de liberdade (semiliberdade e internação)." (fls. 14/16).

Também sobre a natureza jurídica das medidas sócio-educativas escreveu **Marina de Aguiar Michelman**, em artigo publicado na Revista Brasileira de Ciências Criminais n. 27, de julho-setembro de 1999, p.p. 212/213:

> "Segunda razão avalizadora da adoção do instituto da prescrição no ECA condiz com a própria natureza da medida sócio-educativa. Já se demonstrou ao longo deste artigo ser errônea a concepção de medida sócio-educativa como resposta estatal pedagógica e não punitiva. De acordo com a mais moderna doutrina, as medidas sócio-educativas são, tanto quanto as sanções penais, mecanismos de defesa social. Embora distingam-se das penas pela preponderância do caráter pedagógico sobre o punitivo, não deixam de lado o propósito intimidativo e expiatório próprio da pena, eis que autorizam a ingerência do Estado

na liberdade individual do adolescente para lhe impor, coercitivamente, em programa pedagógico, seja mediante privação de liberdade, seja pela iminência de reversão da medida em meio plena ou parcialmente aberto para internação-sanção, na forma do artigo 122, inciso III, do ECA.

Desta forma, pela restrição total, parcial ou potencial ao direito fundamental de ir e vir do adolescente, torna-se inconveniente franquear ao exclusivo arbítrio do juiz o poder de aplicar ou executar tais medidas independentemente do lapso temporal já transcorrido. Ora, se o legislador penal limita a possibilidade de aplicação ou execução da pena pelo escoamento temporal ao imputável, discriminar o autor de ato infracional, dentro da dimensão retributiva e restritiva de liberdade guardada no bojo de toda medida sócio-educativa, à exceção da de advertência, que se esgota em si mesma, afiguraria nítido atentado ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, **caput**, da Constituição Federal)."

Ainda sobre o tema, vale consignar o ensinamento de **Rosaldo Elias Pacagnan**, Juiz de Direito do Estado do Paraná, em artigo publicado na RJ n. 211, p. 22:

"No caso do ato infracional poderia-se argumentar, de chofre, que a prescrição – prevista para o direito de punir do Estado, nas ações criminais –, não poderia incidir, visto que não há pena nem punibilidade, a aplicação da medida sócio-educativa é facultativa (art. 112) e não há expressa previsão legal.

Não penso assim.

A uma, porque a medida sócio-educativa, já disse, tem seu aspecto de pena. Queira-se ou não denominá-la assim, trata-se de uma sanção, uma ordem imposta ao adolescente.

Para efeito de comparação, a multa é um dos tipos de pena na legislação penal, porém existem medidas sócio-educativas de limitação e privação da liberdade do adolescente infrator (arts. 120 e 121).

Qual é, nesse caso, a mais grave? A pena ou a medida sócio-educativa? Óbvio que a última. Ademais, há até penas-medidas iguais como a prestação de serviços à comunidade. Não deve prevalecer, pois, a simples nomenclatura, mas o ímago da imposição estatal.

A medida sócio-educativa, pois, também é punitiva. Mesmo a pena por crime, é sabido e proclamado na Lei de Execução Penal, tem seu lado sócio-educativo: pune-se e tenta-se, com a punição, reeducar."

Na hipótese vertente, o menor foi surpreendido dirigindo sem habilitação em 25 e julho de 1997, praticando o ato infracional correspondente ao artigo 32 da Lei de Contravenções Penais, cuja pena prevista, se praticado por adulto penalmente imputável, seria a de multa.

Ao menor foi concedida remissão, cumulada com a medida sócio-educativa de prestação de serviços. O egrégio Tribunal **a quo**, em sede de apelação, decretou a impossibilidade da cumulação da remissão com medida sócio-educativa.

Importante salientar as conseqüências jurídicas do caso sob análise, se a infração fosse praticada por adulto imputável, aplicando-se as normas do Código Penal. Se o Recorrido fosse imputável, menor de 21 anos, razão pela qual o prazo prescricional se reduz à metade, considerando ser de multa a pena atribuída à contravenção, já estaria de longe prescrita a pretensão punitiva do Estado. Destarte, não aplicar o instituto da prescrição aos atos infracionais significa criar situações bem mais severas e duradouras aos adolescentes do que em idênticas situações seriam impostas aos imputáveis, o que seria de todo irrazoável.

Neste ponto, vale aqui destacar os fundamentos expostos no voto-condutor do v. acórdão exarado na Apelação Criminal n. 99.00762-6, do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, cuja relatoria coube ao Desembargador Amaral e Silva:

> "O que não se admite no Estatuto (Direito Penal Juvenil) são respostas mais severas e duradouras do que em idênticas situações seriam impostas aos condenados adultos.
>
> Os princípios da legalidade estrita, da retributividade temperado pela possibilidade da remissão, do caráter *predominantemente pedagógico e excepcional* das medidas sócio-educativas, constituem *garantias de natureza penal* (Direito, Ciência e Norma), que não podem ser negadas aos infratores do Estatuto da Juventude, muito menos as causas de extinção da punibilidade.
>
> Ora, se os adolescentes respondem por atos infracionais, submetendo-se às medidas restritivas de direitos e até privativas de liberdade impostas através de ação judicial, é claro que têm direito subjetivo à prescrição. Do contrário, seria admitir para os adolescentes sistema mais rígido do que o dos adultos.
>
> A prescrição, garantia até do direito natural, não pode ser negada aos adolescentes sob o argumento de terem as medidas sócio-educativas

caráter educativo de ressocializador, porquanto também têm essa característica as penas criminais.

Tenha-se presente: estivesse o apelante submetido ao Código Penal, a ação estaria prescrita. Não sofreria qualquer restrição de direitos. Não prestaria serviços à comunidade, não sujeitaria a liberdade vigiada (**probation**) eufemismo denominado liberdade assistida.

Como admitir numa lei de proteção integral que, por ser adolescente, esteja o apelante submetido à ação judicial e a possíveis restrições de direitos que não sofreria se fosse adulto?" (fls. 9/10).

Neste mesmo sentido, o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina se manifestou em diversos acórdãos, **v.g.**, AP n. 99.000423-6, Rel. Desembargador Paulo Gallotti; AP n. 99.004156-5, Rel. Desembargador Nilton Macedo Machado; AP n. 99.002135-1, Rel. Desembargador Nilton Macedo Machado; AP n. 98.015261-5, Rel. Desembargador José Roberge; HC n. 99.000311-6, Rel. Desembargador Amaral e Silva, dentre outros.

Há de se atentar outrossim ao fundamento da prescrição da pretensão punitiva. Consoante **Damásio E. de Jesus** (Prescrição Penal, 10ª edição, São Paulo, Saraiva, 1995, p. 22), a prescrição, em face de nossa legislação penal, tem tríplice fundamento: o decurso do tempo (teoria do esquecimento do fato), a correção do condenado e, por fim, a negligência da autoridade. Todos estes fundamentos aplicam-se ao ato infracional. **In casu**, passados anos que o, à época, menor foi surpreendido dirigindo veículo sem habilitação, a medida sócio-educativa não tem mais fundamento, pois o transcurso do tempo tornou destituída de conteúdo a prevenção genérica e específica que adviria da sua aplicação.

Destarte, o recurso ministerial está prejudicado, declarando-se a prescrição da medida sócio-educativa.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 244.002 – SP

(Registro n. 99.0120516-6)

Relator: Ministro Felix Fischer

Relator p/ acórdão: Ministro Gilson Dipp

Recorrentes:	Leonídia Nogueira Amador e outros
Advogados:	Antônio José de Sousa Foz e outros
Recorrido:	Município de São Paulo
Advogados:	Marli do Amaral Alves e outros

EMENTA: Recurso especial – Administrativo – Processual Civil – Servidores públicos municipais – Reajuste de vencimentos – Interpretação da legislação local (Leis n. 10.688/1988, 10.722/1989 e 11.722/1995) – Impossibilidade – Súmula n. 280-STF – Aferição do direito adquirido – Invocação da LICC – Matéria constitucional – Inadequação da via eleita.

1. Após a proclamação da Carta Política de 1988, os institutos referentes à proteção do direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI), ganharam **status** constitucional. Desta forma, esta Corte vem entendendo que a aferição do direito adquirido consubstanciado na violação aos artigos 2º, § 1º; e 6º, § 2º, ambos da Lei de Introdução ao Código Civil, tornou-se inviável dentro do contexto normativo do recurso especial.

2. No mesmo sentido, o manejo do recurso especial reclama violação ao texto *infraconstitucional federal*, sendo defeso ao Superior Tribunal de Justiça reexaminar a aplicação de legislação local, cuja apreciação – *soberana* – compete à Corte Estadual, a teor do verbete Sumular n. 280-STF. Com isso, é preciso reafirmar a missão constitucional desta Corte, pois não é tribunal de apelação, não se trata de 3º grau de jurisdição e não pode servir como instrumento obstaculizador da longa e exaustiva atividade jurisdicional prestada nos graus de jurisdição originários.

3. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Retomado o julgamento, a Turma, por maioria, não conheceu do recurso, vencido o Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Jorge Scartezzini e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Gilson Dipp, que lavrará o acórdão. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

Brasília-DF, 16 de maio de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente.

Ministro Gilson Dipp, Relator p/ acórdão.

Publicado no DJ de 12.6.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Leonídia Nogueira Amador e outros interpuseram recurso especial com fulcro no art. 105, III, alínea **a**, contra decisão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no sentido de que o reajuste dos vencimentos dos servidores públicos municipais de São Paulo no mês de fevereiro de 1995 deve ser feito pelos critérios previstos na Lei Municipal n. 11.722/1995, mesmo tendo esta vindo a lume no dia quatorze do referido mês. Considerou o v. acórdão que a retroação determinada na Lei n. 11.722/1995 não feriu direito adquirido do servidor ao reajuste pelos critérios da legislação revogada.

Alegam os Recorrentes violação ao § 2º do art. 6º da LICC. Sustentam que os servidores têm direito adquirido ao reajuste relativo ao mês de fevereiro de 1995, na forma prevista na legislação revogada, porquanto esta determinava a aplicação do índice de variação inflacionária do mês anterior sobre os vencimentos. Assim, argumentam, ao entrar em vigor a lei nova, todos os elementos necessários à aplicação do reajuste pelos índices de janeiro de 1995 já estavam estabelecidos e consolidados.

O recurso não foi admitido perante o egrégio Tribunal **a quo**, subindo os autos posteriormente pela via do agravo de instrumento.

A douta Subprocuradoria Geral da República se pronunciou pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Inicialmente, cabe tecer algumas considerações quanto ao conhecimento do recurso.

A discussão recai sobre violação a direito adquirido dos servidores municipais, apontando-se ofensa ao art. 6º da LICC. Embora haja diversos precedentes desta Corte considerando que, nesses casos, não se pode conhecer do recurso especial porque a matéria é de natureza constitucional, a **quaestio**, no entanto, não é pacífica.

No âmbito desta Turma, quando relator de casos idênticos, nos quais se tratava do direito adquirido dos servidores municipais de São Paulo ao reajuste de fevereiro de 1995 pela legislação anterior, inicialmente apreciei o mérito da discussão, concedendo parcialmente aos servidores o reajuste na forma pleiteada. É o caso, por exemplo, do REsp n. 162.017-SP, DJU de 31.5.1999, e do REsp n. 206.241-SP, DJU de 16.8.1999.

Posteriormente, no entanto, em face do entendimento que havia se firmado nesta Turma sobre a impossibilidade de se conhecer do apelo raro em que se discute a aplicação do art. 6º da LICC, por envolver matéria constitucional, ressalvei meu entendimento anterior para também não conhecer do recurso (REsp n. 237.739-SP, DJU de 28.2.2000, e REsp n. 238.133-SP, DJU de 8.3.2000, por exemplo).

Recentemente, no entanto, o colendo Supremo Tribunal Federal, por sua egrégia Primeira Turma, ao apreciar o AgRg no Ag n. 135.632-4-RS (DJU de 3.9.1999), fez distinção entre os planos normativos que tratam do direito adquirido. A questão foi magistralmente apreciada em voto proferido pelo eminente Ministro Celso de Mello no processo citado, **verbis**:

> "Impõe-se enfatizar, de outro lado, que o debate veiculado na resolução da causa pelo Tribunal **a quo** cingiu-se, na concreção do seu alcance, à discussão em torno de aspectos *meramente legais* pertinentes à *noção de direito adquirido*, tal como esta resulta da norma inscrita no art. 6º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, tanto que a parte ora recorrente, *reconhecendo a ocorrência dessa particular situação*, fez consignar, em sua petição recursal, de modo absolutamente inequívoco, que, 'como se vê, dissentindo o aresto recorrido do Supremo Tribunal Federal acerca do que se deva constituir 'direito adquirido' para fins de proteção constitucional, o *que é matéria de lei federal (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 6º, § 2º)*, é indiscutível o cabimento do RE também pela letra **d** do inciso III do artigo 119 da Constituição Federal' (fls. 541 – *grifei*).
>
> Ao proferir a decisão ora agravada, e tendo presente a perspectiva em que posta a discussão da matéria em referência *pela própria Parte-recorrente*, acentuei que *inexiste*, em nosso ordenamento positivo, *qualquer* definição *constitucional* de direito adquirido.
>
> A parte ora recorrente entende revelar-se improcedente essa afirmação, pois a matéria concernente ao direito adquirido 'é eminentemente constitucional' (fl. 731), especialmente em face de sua referência tópica no próprio capítulo pertinente aos direitos fundamentais.

Tenho para mim que, *também neste ponto*, não assiste qualquer razão à parte ora recorrente, pois *não se pode confundir* a configuração conceitual de direito adquirido (que se radica no plano estritamente legal), *de um lado*, com o princípio inerente à proteção das situações definitivamente consolidadas, *de outro*, pois é apenas a *tutela* do direito adquirido – e não o conteúdo material de sua noção – que ostenta natureza constitucional, a partir da cláusula de salvaguarda inscrita no art. 5º, XXXVI, da Carta Política.

Na realidade, o *conceito* de direito adquirido ajusta-se à concepção que lhe dá o próprio legislador ordinário, a quem assiste a prerrogativa de definir, normativamente, o conteúdo evidenciador da idéia de situação jurídica definitivamente consolidada.

Cumpre registrar, bem por isso, o autorizado magistério de **Rubens Limongi França**, que, *ao sustentar o caráter ordinário do conceito de direito adquirido*, expende as seguintes e procedentes observações:

> '*A Constituição vigente determina simplesmente o respeito ao direito adquirido*, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada. *Não apresenta*, como se deu com a Lei de Introdução ao Código Civil, bem assim a Lei n. 3.238, de 1957, *uma definição de direito adquirido*. De onde a questão: o conceito de direito adquirido constitui matéria constitucional ou de caráter ordinário?
>
> Duas circunstâncias nos *levariam* a considerar a idéia da sua natureza constitucional: primeiro, *se* o legislador a tivesse consagrado no texto; segundo, o fato de, ao referir o direito adquirido, ter em vista um conceito já estratificado em nossa mentalidade jurídica.
>
> *Não obstante, sustentamos o contrário.*
>
> A previsão, no texto constitucional, *que não existe*, ainda que houvesse, não traria como conseqüência o corolário de que **de natura** o assunto apresenta caráter constitucional. Por outro lado, a realidade jurídica, em face das leis extravagantes e do teor dos pronunciamentos dos nossos colégios judicantes, nos mostra que, muito embora a Constituição tenha consagrado um instituto de bases assentadas na consciência jurídica nacional, essas bases não são rígidas e absolutas, mas sujeitas, em vários dos seus aspectos, a mutações e aprimoramentos.

Desse modo, formular na Constituição um conceito de direito adquirido implicaria em subtrair-lhe muitas das suas possibilidades de progresso, tanto através da doutrina e da jurisprudência, como da própria legislação extravagante.

Ao legislador ordinário, portanto, compete estabelecer os lindes do conceito de direito adquirido, propiciando, assim, o roteiro para a respectiva elaboração no direito científico e nos pronunciamentos judiciais." (Direito Intertemporal Brasileiro, p.p. 403/404, 2ª ed., 1968, RT – grifei).

A compreensão dessa questão jurídica situa-se, pois, em nosso sistema de direito positivo, *em sede meramente legislativa*. Sendo assim, e tendo-se presente o contexto normativo que vigora no Brasil, *é na lei*, e nesta, somente – enquanto **sedes materiae** que é do tema ora em análise – que repousa o delineamento dos requisitos concernentes à caracterização do exato significado da expressão *direito adquirido*.

É ao *legislador comum*, portanto – sempre a partir de uma livre opção doutrinária feita dentre as *diversas* correntes teóricas que buscam determinar o sentido conceitual desse instituto – que compete definir os elementos essenciais à configuração do perfil e da noção mesma de direito adquirido.

É de ter presente, por isso mesmo – e tal como enfatiza o magistério doutrinário (**Caio Mário da Silva Pereira**, Instituições de Direito Civil, vol. I/129-156, 5ª ed./3ª tir., 1980, Forense; **Vicente Ráo**, O Direito e a Vida dos Direitos, vol. I, tomo II/440-441, nota n. 305, 1952, **Max Limonad**) –, a ampla discussão, que travada entre os adeptos da *teoria subjetiva* e os seguidores da *teoria objetiva*, influenciou o legislador ordinário brasileiro, em momentos sucessivos, na elaboração da Lei de Introdução ao Código Civil (*LICC*), pois, como se sabe, a *LICC de 1916* (que entrou em vigor em 1917) consagrou em seu texto a doutrina sustentada pelos *subjetivistas* (art. 3º), enquanto a *LICC de 1942* prestigiou a teoria formulada pelos *objetivistas* (art. 6º), *muito embora* o legislador, com a edição da Lei n. 3.238/1957, que alterou a redação do art. 6º da *LICC 1942*, houvesse retomado os cânones inspiradores da formulação doutrinária de índole subjetivista que prevaleceu, sob a égide dos princípios tradicionais, na vigência da *primeira* Lei de Introdução ao Código Civil (*1916*).

Essa circunstância basta para evidenciar, a partir de dados concretos de nossa própria experiência jurídica, que a positivação do *conceito normativo de direito adquirido*, ainda que suscetível de ser veiculado em sede constitucional, submete-se, no entanto, **de lege lata**, ao plano estrito da atividade legislativa *comum*.

Desse modo, *e ainda que a proteção ao direito adquirido assuma estatura constitucional* – consagrada que se acha em norma de sobredireito que disciplina os conflitos das leis no tempo (CF, art. 5º, XXXVI) –, é irrecusável que a definição dos **essentialia** que compõem o próprio núcleo conceitual de direito adquirido subsume-se, no delineamento de seus aspectos materiais e estruturais, ao *exclusivo* domínio normativo da lei comum.

Sendo assim, cumpre enfatizar que, no plano da dogmática jurídica brasileira pertinente ao conflito intertemporal de leis, a noção de *direito adquirido* sempre emergirá, no processo de reconhecimento de sua configuração conceitual, da análise, *prévia* e *necessária*, do preceito inscrito no art. 6º, § 2º, da *LICC/1942*, que encerra, *em seu conteúdo material*, a própria definição do instituto em causa.

O grau de *proteção constitucional* do direito adquirido está, pois, na dependência direta do conceito dado pelo legislador comum a essa especifica situação jurídica.

Isso significa que a *maior* ou *menor* extensão da tutela constitucional derivada da cláusula de salvaguarda inscrita no art. 5º, XXXVI, da Carta Federal estará *sempre* condicionada pelo próprio conteúdo do conceito de direito adquirido que emanar, *em termos mais ou menos abrangentes*, da norma meramente legal em que se assentar."

No mesmo sentido: AgRg no Ag n. 195.616-RS, Relator Min. Sydney Sanches, Primeira Turma, DJU de 3.4.1998.

Assim sendo, nos termos do entendimento acima transcrito, percebe-se que o apelo raro deve ser conhecido, porquanto não se pode negar à matéria atinente ao direito adquirido dos servidores públicos ao reajuste pleiteado sua natureza também infraconstitucional, tendo em vista a previsão expressa contida no art. 6º, § 2º, da LICC.

Saliente-se ainda que em julgamento recentíssimo, noticiado no Informativo STF n. 185, o Plenário do colendo Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, "em que se discute

se há direito adquirido à aplicação dos índices de correção monetária em face dos planos de estabilização econômica nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, o Tribunal, por maioria, considerando que a decisão do acórdão recorrido se fundou exclusivamente no art. 5º, XXXVI, da CF, rejeitou a preliminar suscitada pelo Ministro Marco Aurélio no sentido de que o recurso estaria prejudicado porque o acórdão recorrido teria duplo fundamento, constitucional e legal, este último não atacado, incidindo o verbete de Súmula n. 283 (...)". Esta decisão, embora negue a tese acima exposta de que o direito adquirido é matéria que deva ser, *necessária* e *previamente*, apreciada à luz do ordenamento infraconstitucional, por outro lado *não quer dizer* que ela seja *exclusivamente* vinculada ao plano constitucional. Em outras palavras, é inegável que a questão atinente ao direito adquirido é *também* regulada pela legislação ordinária, donde se conclui que, por isso, pode (e deve) ser apreciada em sede de recurso especial, que é o instrumento processual adequado à análise de violação à lei federal (art. 105, III, da CF).

No mérito, o recurso deve ser parcialmente provido.

O art. 2º da Lei Municipal n. 10.688/1988, com redação dada pela Lei n. 10.722/1989, dispunha o seguinte:

> "Art. 2º A partir do mês de março de 1989, os valores dos padrões de vencimentos do funcionalismo municipal serão reajustados, mensal e automaticamente, pelo Executivo, com base na variação do Índice de Custo de Vida do Dieese – ICVD, entre o mês do reajustamento e o mês imediatamente anterior.
>
> Parágrafo único. No caso de extinção ou suspensão da divulgação do Índice de Custo de Vida do Dieese, aplicar-se-á, para o reajustamento de que trata o *caput* deste artigo, o Índice de Preços ao Consumidor – IPC e, na hipótese de extinção deste, qualquer outro índice criado, para substituí-lo em suas finalidades, pelo Governo Federal."

A Lei n. 11.722, de 13 de fevereiro de 1995 (DOM de 14.2.1995), revogou aqueles diplomas legais, estabelecendo reajuste quadrimestral dos valores dos padrões de vencimentos do funcionalismo municipal, mas estabelecendo, em seu art. 7º, que seus efeitos deveriam retroagir até o dia 1º de fevereiro de 1995.

O egrégio Supremo Tribunal Federal firmou sua jurisprudência no sentido de que não há direito adquirido a vencimentos de funcionários públicos, nem direito adquirido a regime jurídico instituído por lei. Desta forma, não se pode alegar que a lei nova (11.722/1995) não poderia mudar o regime de reajuste estabelecido pelas Leis n. 10.688 e 10.722.

Por outro lado, a retroação prevista na lei nova mostra-se ilegal, pois viola direito adquirido dos servidores ao reajuste mensal previsto em lei, e não poderia gerar efeitos pretéritos, alcançando situação já consolidada pelos destinatários da norma até então vigente.

Se a Lei n. 11.722/1995 entrou em vigor em 14 de fevereiro, até o dia treze os servidores tinham assegurado o reajuste na forma da lei anterior, ou seja, pela variação do ICVD do Dieese. Se não é possível prorrogar os efeitos das Leis n. 10.688 e 10.722 até o fim do mês, também não é possível subtrair dos servidores o direito que adquiriram a cada dia laborado até a vigência da lei nova. Não procede o argumento expendido pelos servidores de que o direito já estaria adquirido para o mês inteiro, pois o direito à remuneração é adquirido a cada dia trabalhado.

Até a data do início da vigência da lei nova, portanto, os servidores não tinham apenas mera expectativa de direito, mas efetivamente o direito adquirido ao reajuste na forma anteriormente determinada.

Esse foi o entendimento adotado pelo Pretório Excelso sobre a aplicação do Decreto-Lei n. 2.425/1988:

> "Funcionário público. Reajuste. Aplicação imediata do artigo 1º, **caput**, do Decreto-Lei n. 2.425/1988.
>
> Recentemente, o Plenário desta Corte, ao julgar o RE n. 146.749, decidiu que, não havendo direito adquirido a vencimentos nem a regime jurídico, o artigo 1º, **caput**, do Decreto-Lei n. 2.425/1988 é de aplicação imediata, tendo os funcionários direito apenas ao reajuste, calculado pelo sistema do artigo 8º, § 1º, do Decreto-Lei n. 2.335, com relação aos dias do mês de abril anteriores ao da publicação daquele decreto-lei (ou seja, os sete primeiros dias do mês de abril de 1988, uma vez que o referido artigo 1º, **caput**, entrou em vigor no dia oito de abril de 1988, data em que foi publicado, pois não sofreu alteração na republicação feita no dia onze do mesmo mês), bem como ao de igual valor, não cumulativamente, no mês de maio seguinte.
>
> Recurso extraordinário conhecido, e, em parte provido." (RE n. 180.114-PI, Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 4.8.1995).

"Suspensão, em 7.4.1988, pelo artigo 1º, **caput**, do Decreto-Lei n. 2.425/1988, dos reajustes, pela Unidade de Referência de Preços (URP), dos vencimentos de abril e maio de 1988.

A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que não há direito adquirido a vencimentos de funcionários públicos, nem direito adquirido a regimento jurídico instituído por lei. Precedentes do STF. Conseqüentemente, diploma legal novo, que reduza vencimentos (inclusive vantagens), se aplica de imediato, ainda que no mês em curso, pois alcança o período de tempo posterior à sua vigência, dado que não há, no caso, direito adquirido.

No caso, sendo de aplicação imediata o artigo 1º, **caput**, do Decreto-Lei n. 2.425/1988, e estabelecendo ele, apenas, que o reajuste mensal previsto no artigo 8º do Decreto-Lei n. 2.335/1987 não se aplicaria nos meses de abril e maio de 1988 (o que implica dizer que ele não determinou a redução dos vencimentos a que os servidores já faziam jus, mas, apenas estabeleceu que aquele reajuste não seria aplicado nos referidos meses), os funcionários têm direito apenas ao reajuste, calculado pelo sistema do artigo 8º, § 1º, do Decreto-Lei n. 2.335, com relação aos dias do mês de abril anteriores ao da publicação desse decreto-lei (ou seja, os sete primeiros dias do mês de abril de 1988, uma vez que o referido artigo 1º, **caput**, entrou em vigor no dia oito de abril de 1988, data em que foi publicada, pois não sofreu alteração na republicação feita no dia onze do mesmo mês), bem como ao de igual valor, não cumulativamente, no mês de maio seguinte.

Recurso extraordinário conhecido e, em parte, provido." (RE n. 146.749-5-DF, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 18.11.1994).

A similitude entre a aplicação do Decreto-Lei n. 2.425/1988 e a situação dos servidores paulistas quanto à Lei n. 11.722/1995 foi reconhecida também pelo Sr. Presidente do colendo Supremo Tribunal Federal, quando proferiu decisão monocrática na SS n. 1.160-0, DJU de 3.2.1997, p. 550. Naquela ocasião, afirmou-se que "Na espécie, vale insistir, o que está em discussão são os vencimentos no mês de fevereiro de 1995 e só em 14 desse mês é que entrou em vigor a lei revogatória do sistema anterior.

Desse modo – aplicada ao caso a jurisprudência firme do Tribunal – não há como fugir à evidência de que os Impetrantes terão reconhecido, no mínimo, o direito ao reajuste correspondente à metade do mês de fevereiro."

Pelo exposto, conheço e dou parcial provimento ao recurso.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de pedido de vista formulado em recurso especial da relatoria do eminente Ministro Felix Fischer, onde S. Ex.ª conheceu do apelo consubstanciado em violação ao art. 6º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, ofensa ao direito adquirido, dando-lhe parcial provimento ao cotejar as Leis Municipais de São Paulo n. 10.688/1988, 10.722/1989 e 11.722/1995.

Naquela assentada, o ilustre Relator transcreveu laborioso voto do Ministro Celso de Mello, ao apreciar o AgRg no Ag n. 135.632-4-RS (DJ de 3.9.1999), oportunidade em que retomou posicionamento pessoal ao considerar que a matéria atinente ao direito adquirido é bipartida, ou seja, envolve direito constitucional e infraconstitucional.

Não obstante a erudição do voto proferido na última sessão desta Quinta Turma, realizada em 9 de maio, trouxe voto-vista proferido no Recurso Especial n. 247.250-SP, que guarda perfeita identidade com o presente caso. A ementa sintetizou o julgado ao seguinte teor:

> "Recurso especial. Administrativo. Processual Civil. Servidores públicos estaduais inativos. Complementação de proventos. Interpretação da legislação local (Leis n. 4.819/1958 e 200/1974). Impossibilidade. Súmula n. 280-STF. Aferição do direito adquirido. Invocação da LICC. Matéria constitucional. Inadequação da via eleita.
>
> 1. Após a proclamação da Carta Política de 1988, os institutos referentes à proteção do direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI), ganharam **status** constitucional. Desta forma, esta Corte vem entendendo que a aferição do direito adquirido consubstanciado na violação aos artigos 2º, § 1º; e 6º, § 2º, ambos da Lei de Introdução ao Código Civil, tornou-se inviável dentro do contexto normativo do recurso especial.
>
> 2. No mesmo sentido, o manejo do recurso especial reclama violação ao texto *infraconstitucional federal*, sendo defeso ao Superior Tribunal de Justiça reexaminar a aplicação de legislação local, principalmente em face do texto constitucional, a teor do verbete Sumular n. 280-STF. Com isso, é preciso reafirmar a missão constitucional desta Corte, pois não é tribunal de apelação, não se trata de 3º grau de jurisdição e não pode servir como instrumento obstaculizador da longa

e exaustiva atividade jurisdicional prestada nos graus de jurisdição originários.

3. Recurso especial não conhecido."

Desta forma, reitero posicionamento indispensável para análise do conhecimento do recurso especial, qual seja, seu contexto normativo.

Saliente-se, ainda, que a impossibilidade de apreciação do aludido direito adquirido dos servidores municipais ao reajuste de vencimentos esbarra em indispensável interpretação da legislação local, o que é vedado ao Pretório Excelso e ao Superior Tribunal de Justiça, a teor da Súmula n. 280-STF. Conclui-se, assim, totalmente inviável a pretensão deduzida no presente apelo, conforme preleciona o Ministro Carlos Mário Velloso, ao afirmar:

"A interpretação de normas locais é feita, *soberanamente*, pelo Tribunal local." (Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 217.346-SP, DJ de 16.4.1999).

Após estes esclarecimentos, constata-se que o complexo normativo regulador do especial afasta o conhecimento de questão afeta à interpretação de lei local, por qualquer uma das alíneas contidas no permissivo constitucional, principalmente em se tratando de aferição do direito adquirido, por se tratar de matéria eminentemente constitucional.

Desta feita, ouso dissentir do eminente Relator no sentido de não conhecer do recurso, tendo em vista a lide versar sobre direito adquirido (art. 6º, § 2º, da LICC), assim como prescindir do exame das Leis Municipais n. 10.688/1988, 10.722/1989 e 11.722/1995. Aliás, nossa jurisprudência mais atenta a estes pressupostos acena neste sentido. Ilustrativamente:

"AgRg no Ag. Agravo regimental. Administrativo. Reexame de provas. Impossibilidade. Matéria constitucional. Inviabilidade.

1. É inviável em sede de recurso especial a apreciação de matéria envolvendo o reexame de provas, a teor da Súmula n. 7-STJ, que assim dispõe: 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'.

2. É vedado em sede de recurso especial o exame de matéria de

índole constitucional, cuja competência está adstrita ao âmbito do recurso extraordinário.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag n. 242.076-GO, de minha relatoria, DJ de 20.3.2000).

"Recurso especial. Conhecimento. Sobredireito. Lei de Introdução ao Código Civil. A argüição de direito adquirido, por si só, é insuficiente para conhecimento do recurso especial. A Lei de Introdução ao Código Civil (art. 6º, § 2º) encerra o chamado sobredireito, cujas normas têm por objeto outras normas. A relação jurídica, por seu turno, decorre de norma nacional, federal, estadual, municipal ou do acordo de vontades. Refoge ao exame da instância especial demanda cuja solução é restrita à legislação estadual. O acórdão não teria, por isso, contrariado ou negado vigência à lei federal ou destoado da respectiva jurisprudência." (REsp n. 6.162-SP, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, DJ de 4.2.1991).

"1. A Corte tem entendimento assente no sentido de que a discussão acerca de direito adquirido é matéria de índole constitucional, razão pela qual, na hipótese, dizer se houve ou não violação aos arts. 2º, § 1º; e 6º, § 2º, ambos da LICC não é assunto atinente ao STJ, mas ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes (AgRg no Ag n. 82.281-SP, DJ de 24.3.1997 e REsp n. 39.669-SP, DJ de 16.12.1996)." (REsp n. 127.899-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 24.11.1997).

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Recurso especial. Apreciação de legislação federal aplicada por força de lei local. Impossibilidade. Incompatibilidade da via eleita para apreciação do citado dispositivo da LICC.

– Mantendo os argumentos espelhados na decisão de que ora se agrava, esta Corte não aprecia, através da via eleita, possível afronta ao art. 6º da LICC confundindo-se com a garantia constitucional ditada pelo art. 5º, XXXVI.

– Da mesma forma, quando se trata de possível afronta à disposição de legislação federal, aplicada por força de lei local.

– Agravo desprovido." (AgRg no Ag n. 177.963-DF, Relator Ministro José Arnaldo, DJ de 29.6.1998)

No mesmo sentido: Ag n. 274.839-SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 11.2.2000 e Ag n. 268.471-SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ de 24.4.2000; Ag n. 272.900-SP, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJ de 18.4.2000; Ag n. 288.934-SP, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 25.4.2000; Ag n. 282.963-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 7.4.2000.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 10.048 – RJ

(Registro n. 99.0061983-8)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Impetrante: Herval Bazílio

Impetrada: Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: José Carlos Abreu Júnior (preso)

EMENTA: **Habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário – Crime hediondo – Sentença condenatória sem fundamentação – Apelação em liberdade – Possibilidade.

1. A interpretação do § 2º do artigo 2º da Lei dos Crimes Hediondos deve ser feita à luz do disposto no artigo 594 do Código de Processo Penal e nos artigos 5º, inciso LVII, e 93, inciso IX, da Constituição da República, resultando inquestionável, que tanto a decisão concessiva, quanto a denegatória do apelo em liberdade devem ser fundamentadas, sob pena de nulidade.

2. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Vicente Leal e Fernando Gonçalves. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 16 de setembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro Vicente Leal, Presidente.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator.

Publicado no DJ de 11.9.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: **Habeas corpus** substitutivo de

recurso ordinário impetrado contra acórdão da Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que denegou a ordem de **habeas corpus** impetrada em favor de José Carlos Abreu Júnior, condenado a 17 anos e 6 meses de reclusão pela prática dos crimes de estupro e atentado violento ao pudor em concurso material (sentença de fls. 18/28 e acórdão de fl. 60), em razão de não lhe ter sido concedido o direito de apelar em liberdade, em face da natureza hedionda dos ilícitos a ele imputados.

Alega o Impetrante que o MM. juiz sentenciante não justificou a necessidade do recolhimento à prisão do paciente, que respondeu a toda instrução em liberdade, nem considerou a sua condição pessoal de réu primário, possuidor de bons antecedentes, domicílio certo e profissão definida.

Liminar indeferida à fl. 67.

O parecer do Ministério Público Federal é pelo provimento do recurso (fls. 73/77).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Sr. Presidente, a questão está na afirmada desnecessidade de fundamentação da decisão denegatória do apelo em liberdade ao réu condenado por crime hediondo.

Esta, com efeito, a tese do acórdão impugnado que, no particular, ora se transcreve:

> "(...) O art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990 é claríssimo: em caso de sentença condenatória, se hediondo o crime, o juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade. De acordo com a lei, como se vê, a regra, nos crimes dessa natureza, é prisão imediata de quem foi condenado, a exceção, a possibilidade de apelar o réu em liberdade, somente esta, portanto, tendo de ser concedida fundamentadamente." (fl. 61).

Ocorre que a regra inserta no § 2º do artigo 2º da Lei dos Crimes Hediondos deve ser interpretada à luz do que vem disposto no artigo 594 do Código de Processo Penal, que assim dispõe:

> "Art. 594. O réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, ou

prestar fiança, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória, ou condenado por crime de que se livre solto."

Tal norma processual, à luz da presunção de inocência e da obrigatoriedade da motivação das decisões, insculpidas na Constituição da República (artigos 5º, inciso LVII; e 93 inciso IX), fundou firme construção doutrinária e jurisprudencial, no sentido da obrigatoriedade da fundamentação da decisão denegatória do apelo em liberdade, de modo a demonstrar a necessidade da custódia, fundamento básico de toda prisão cautelar, compreensiva daquela decorrente da sentença condenatória.

De tanto, resulta que, da exigência da fundamentação da concessão do apelo em liberdade, preconizada na Lei dos Crimes Hediondos (artigo 2º, § 2º), não decorre a desnecessidade da fundamentação da decisão denegatória, porque determinada pela norma processual inserta no artigo 594 do Código de Processo Penal e pela Constituição da República.

Pelo exposto, concedo a ordem, para assegurar ao Impetrante a sua liberdade até o julgamento da apelação.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 10.886 – RS

(Registro n. 99.0091008-7)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Impetrante: Vânia Barreto

Impetrado: Tribunal de Justiça Militar do Estado do Rio Grande do Sul

Paciente: Sadi Martins Filho

EMENTA: Direito Penal Militar – Artigo 154, **caput**, do Código Penal Militar – Violência contra superior – Condenação – Suspensão condicional do processo – Impossibilidade.

1. A pena detentiva da violência contra superior é de cumprimento obrigatório, na letra do artigo 88, inciso II, alínea **a**, do Código Penal Militar, que exclui, assim, não apenas o **sursis**, mas também

toda e qualquer resposta penal substitutiva e, por conseqüência, a suspensão condicional do processo, prevista no artigo 89 da Lei n. 9.099/1995.

2. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Vicente Leal, Fontes de Alencar e Fernando Gonçalves. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 23 de maio de 2000 (data do julgamento).

Ministro Vicente Leal, Presidente.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator.

Publicado no DJ de 11.9.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: **Habeas corpus** impetrado contra o Tribunal Militar do Estado do Rio Grande do Sul que, negando provimento à apelação interposta pelo Soldado PM Sadi Martins Filho, preservou-lhe a condenação a 3 meses de detenção, como incurso na sanção do artigo 157 do Código Penal Militar.

O pedido está fundado em que a vítima, instada a se manifestar para o cumprimento do disposto no artigo 88 da Lei n. 9.099/1995, recusou-se a representar contra o paciente, a quem, de resto, não se facultou a suspensão do processo, prevista no artigo 89 da mesma Lei n. 9.099/1995.

Liminar indeferida.

Informações prestadas.

O parecer do Ministério Público é pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Sr. Presidente, **habeas corpus** impetrado contra o Tribunal Militar do Estado do Rio Grande do Sul que, negando provimento à apelação interposta pelo Soldado PM Sadi Martins Filho, preservou-lhe a condenação a 3 meses de detenção, como incurso na sanção do artigo 157 do Código Penal Militar.

O pedido está fundado em que a vítima, instada a se manifestar para o cumprimento do disposto no artigo 88 da Lei n. 9.099/1995, recusou-se a representar contra o paciente, a quem, de resto, não se facultou a suspensão do processo, prevista no artigo 89 da mesma Lei n. 9.099/1995.

A interpretação sistemática do artigo 88 da Lei dos Juizados Especiais desvela a sua eficácia compreensiva de todas as tipificações penais, incluidamente os crimes militares, clara conseqüência da reforma estrutural que vem sofrendo o sistema penal brasileiro, sensível às requisições da descriminalização, desprisionalização e desprocessualização, em obséquio da efetividade do direito na defesa da sociedade e do aprimoramento da promoção dos direitos humanos.

Processos de interpretação seletiva de normas de natureza são estranhos aos imperativos do Estado de Direito Democrático e bem se ajustam ao direito da forma e, não, ao direito dos homens.

É como se deve interpretar a cláusula "Além das hipóteses do Código Penal e da legislação especial", inserta no artigo 88 da Lei n. 9.099/1995.

A Lei n. 9.839/1999, contudo, acresceu à Lei n. 9.099/1995 o seguinte artigo:

> "Artigo 90-A. As disposições desta Lei não se aplicam no âmbito da Justiça Militar."

Tem-se, pois, sucessão de leis penais no tempo, caracterizando-se a lei posterior como **lex gravior**, do que resulta, na força da própria Constituição da República (artigo 5º, inciso XL), a ultratividade da lei anterior mais benéfica (**lex mitior**).

Não é outro o entendimento que se recolhe na jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça e do Excelso Supremo Tribunal Federal, valendo, por todos, transcrever o seguinte precedente:

"Justiça Militar. Lei n. 9.099/1995. Inaplicabilidade determinada por legislação superveniente. Institutos de direito material favoráveis ao autor de crimes militares praticados antes da vigência da Lei n. 9.839/1999. Ultratividade da lei penal benéfica. Imposição constitucional (CF, art. 5º, XL).

– A Lei n. 9.839/1999 (**lex gravior**) – que torna inaplicável à Justiça Militar a Lei n. 9.099/1995 (**lex mitior**) – não alcança, no que se refere aos institutos de direito material, os crimes militares praticados antes de sua vigência, ainda que o inquérito policial militar ou o processo penal sejam iniciados posteriormente.

– A eficácia ultrativa da norma penal mais benéfica – sob cuja égide foi praticado o fato delituoso – deve prevalecer por efeito do que prescreve o art. 5º, XL, da Constituição, sempre que, ocorrendo sucessão de leis penais no tempo, constatar-se que o diploma legislativo anterior qualificava-se como estatuto legal mais favorável ao agente.

– O sistema constitucional brasileiro impede que se apliquem leis penais supervenientes mais gravosas, como aquelas que afastam a incidência de causas extintivas da punibilidade (dentre as quais se incluem as medidas despenalizadoras da suspensão condicional do processo penal e da exigência de representação nos delitos de lesões corporais leves e culposas), a fatos delituosos cometidos em momento anterior ao da edição da **lex gravior**." (HC n. 95.571-MG, Relator Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, **in** DJ de 11.2.2000).

Embora irretroativa a lei penal posterior, porque mais gravosa, não incidem na espécie os artigos 88 e 89 da Lei n. 9.099/1995.

O Paciente foi condenado por violência contra superior, na sua forma básica, tipificado no artigo 154 do Código Penal Militar, e não pelo crime de lesões corporais leves ou pelo crime de lesões corporais culposas, que passaram a ser de ação penal pública condicionada, na forma da norma inserta no artigo 88 da Lei n. 9.099/1995.

A pena detentiva da violência contra superior, de seu lado, é de cumprimento obrigatório, na letra do artigo 88, inciso II, alínea **a**, do Código Penal Militar, que exclui, assim, não apenas o **sursis**, mas também toda e qualquer resposta penal substitutiva e, por conseqüência, a suspensão condicional do processo, prevista no artigo 89 da Lei n. 9.099/1995.

Não foi outra a decisão desta Sexta Turma, no **Habeas Corpus** n. 9.398-RS, cuja ementa é a seguinte:

"Penal e Processual. Crime militar próprio. Lei n. 9.099/1995.

1. Tratando-se de crime militar próprio (dormir em serviço) é inaplicável a Lei n. 9.099/1995, porquanto, nesses casos, existe incompatibilidade entre os rigores da hierarquia e disciplina, peculiares à vida castrense e aquele diploma legal. Precedentes desta Corte.

2. Ordem denegada." (Relator Ministro Fernando Gonçalves, **in** DJ de 21.6.1999).

Pelo exposto, denego a ordem.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 11.197 - SP

(Registro n. 99.0102082-4)

Relator:	Ministro Fernando Gonçalves
Impetrante:	Mário Moreno
Advogada:	Neuza dos Santos
Impetrado:	Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo
Paciente:	Mário Moreno (preso)

EMENTA: **Habeas corpus** - Penal - Crime continuado - Crimes de roubo - Atuações isoladas e independentes.

1. Predomina o entendimento pretoriano de não ser suficiente ao reconhecimento do crime continuado, admissível nos casos de roubo praticados contra vítimas diversas, a simples semelhança em termos de tempo e lugar, quando verificada a diversidade da maneira de execução dos diversos delitos, agindo o paciente ora sozinho, ora em companhia de comparsas. Neste caso, sua atuação apresenta-se como isolada e independente, afastando a idéia da continuidade delitiva.

2. Ordem negada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da

Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**. Votaram com o Ministro-Relator os Srs. Ministros Vicente Leal, William Patterson e Fontes de Alencar. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília-DF, 29 de março de 2000 (data do julgamento).

Ministro Vicente Leal, Presidente.

Ministro Fernando Gonçalves, Relator.

Publicado no DJ de 2.5.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de ordem de **habeas corpus** impetrada em favor de Mário Moreno, que estaria a sofrer indevido constrangimento em virtude de acórdão do 4º Grupo de Câmaras do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo que, sufragando tese fixada pela Sexta Câmara no julgamento de recurso em sentido estrito, houve por bem não considerar, em sede de pedido de unificação de penas, a Ação Penal n. 669/1974, porquanto, embora o fato tenha ocorrido em proximidade temporal com os demais, apresenta-se como atuação isolada e independente, afastando a idéia de continuidade delitiva.

Prestadas as informações (fls. 108/109), opina a Subprocuradoria Geral da República pela denegação do *writ*.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): O venerando acórdão, no tocante à Revisão Criminal n. 91.428 (fls. 237/239), acolhendo os fundamentos da Sexta Câmara, no julgamento do Recurso em sentido estrito n. 199.399, fez consignar, ressaltada a admissibilidade do crime continuado nos casos de roubo praticados contra vítimas diversas (fl. 230), o seguinte:

> "... fato, embora ocorrido em proximidade temporal com os demais, apresenta aspectos que evidenciam seu completo desligamento destes, apresentando-se como atuação isolada e independente. Unindo-se a pessoas diferentes, o sentenciado praticou assaltos a supermercados, em

procedimento **sui generis**, que afasta a idéia da continuidade, nos termos em que esta é focalizada pelo art. 51, § 2º, do Código Penal.

E, examinando-se os elementos contidos nos autos verifica-se que efetivamente o fato, objeto dessa condenação, foi praticado, em circunstâncias diferentes, em colaboração com outros comparsas." (fl. 238).

Neste contexto, haja vista a predominância do entendimento pretoriano de não ser suficiente ao reconhecimento do crime continuado, a simples semelhança em termos de tempo e lugar, impõe-se a plena subsistência de **decisum** impugnado, até mesmo em função da diversidade verificada na maneira de execução dos crimes.

Aliás, não há divergência jurisprudencial no sentido da obstaculização do crime continuado quando há diversificação do **modus operandi**, em especial nos crimes de roubo, agindo o paciente ora sozinho, ora em companhia de comparsas, como no caso da Ação Penal n. 669/1974.

Ante o exposto, denego a ordem.

HABEAS CORPUS N. 11.242 – RJ

(Registro n. 99.0103066-8)

Relator:	Ministro Fernando Gonçalves
Impetrante:	Luiz Carlos da Silva Neto e outro
Impetrada:	Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Paciente:	Jorge Alberto Neves Bueno

EMENTA: **Habeas corpus** – Júri – Decisão manifestamente contrária à prova dos autos – Novo júri – Invasão da competência do tribunal popular.

1. O Paciente foi absolvido por negativa de autoria, entendendo o acórdão ser a versão divorciada da prova dos autos e esta verificação somente se pode dar, como é lógico, mediante análise e

valoração dos elementos de convicção, tarefa inviável de se concretizar no restrito âmbito do **habeas corpus.**

2. De qualquer forma a anulação da decisão absolutória, determinando a submissão a novo julgamento popular, não invade a competência do Tribunal do Júri, consoante pacífico entendimento pretoriano. É que, naquelas circunstâncias, a atuação do Tribunal de Apelação é limitada à declaração de que as provas dos autos não foram objeto de consideração pelo Conselho de Sentença.

3. Precedentes.

4. Ordem negada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**. Votaram com o Ministro-Relator os Srs. Ministros Vicente Leal, William Patterson e Fontes de Alencar. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília-DF, 29 de março de 2000 (data do julgamento).

Ministro Vicente Leal, Presidente.

Ministro Fernando Gonçalves, Relator.

Publicado no DJ de 2.5.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de ordem de **habeas corpus** impetrada em favor de Jorge Alberto Neves Bueno que estaria a sofrer indevido constrangimento em virtude de acórdão da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro determinando sua submissão a novo julgamento pelo júri, com âncoras no art. 593, III, **d**, do Código de Processo Penal.

Assinala a peça de ingresso a ocorrência de maltrato ao princípio da soberania dos veredictos, em função do reexame da prova pelo Tribunal de origem.

Prestadas as informações, a Subprocuradoria Geral da República, opina pelo não conhecimento da ordem, porquanto, para se verificar acerca da invasão da competência do júri, haveria necessidade do exame completo dos autos da ação penal (fls. 66/67).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): O acórdão, ao anular a decisão absolutória e determinar seja o paciente submetido a novo julgamento popular, não adentra na esfera de competência do Tribunal do Júri, sendo sua atuação restrita à tese de que as provas existentes nos autos não foram objeto de consideração pelo Conselho de Sentença. Esta é a tônica do entendimento pretoriano, capitaneado pelo Supremo Tribunal Federal, como se pode ver, **v.g.**, da ementa do HC n. 75.327-2-SP, Primeira Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, colacionada por **Alberto Vilas Boas**, CPP Anotado e Interpretado, Del Rey, 1999, p. 491.

Como preleciona **Mirabete**, Código de Processo Penal Interpretado – "o **error in judicando** é reconhecido somente quando a decisão é arbitrária, pois se dissocia integralmente da prova dos autos...". Não há, portanto, violação à regra constitucional da soberania dos veredictos. No caso, por exemplo, da existência de duas versões verossímeis, optando o júri por uma delas, a determinação de novo julgamento afronta a regra do art. 593, III, **d**, do CPP. Esta a jurisprudência do STF – HC n. 73.747-1-RJ e do STJ – RSTJ 47/433 e REsp n. 50.489-PR.

In casu, cumpre observar que o Paciente foi absolvido por negativa de autoria, entendendo, por outro lado, o acórdão ser a versão divorciada da prova dos autos e esta verificação somente se pode dar, como é lógico, mediante análise e valoração do contexto, tarefa inviável de se concretizar no restrito âmbito do *writ*, que não reúne dados aptos e necessários a uma conclusão diversa daquela alcançada pela Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Aliás, bem ressalta julgado da Quinta Turma do STJ, HC n. 8.787-RJ, Relator Min. Felix Fischer, de que o "questionamento acerca de ser ou não, a *decisão* dos jurados manifestamente *contrária à prova* só pode ser objeto de uma apreciação em grau de apelação".

Ante o exposto, nego a ordem.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 8.323 - RJ

(Registro n. 99.0006398-8)

Relator: Ministro Fontes de Alencar

Recorrente: Flávio Jorge Martins

Advogado: Flávio Jorge Martins

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: Antônio Marcos de Souza

EMENTA: **Habeas corpus** - Recurso ordinário.

- Incolumidade da decisão recorrida.

- Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, retificando decisão proferida em sessão do dia 13.9.1999, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Vicente Leal, Fernando Gonçalves e Hamilton Carvalhido. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 26 de setembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Vicente Leal, Presidente.

Ministro Fontes de Alencar, Relator.

Publicado no DJ de 30.10.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Contra o acórdão de fls. 29/32 da Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro denegatório de ordem de **habeas corpus** que impetrara em favor de Antônio Marcos de Souza, Flávio Jorge Martins, manifestou o presente recurso ordinário dizendo permanecer o constrangimento ilegal porque

"a decisão **a quo** referendou a instauração da ação penal, contra

o Paciente-recorrente, *nascido em 25.2.1971*, tendo completado a maioridade apenas *no dia 25.2.1989*, quando o fato objeto da denúncia ocorreu *em 31.10.1988*" (fl. 38).

Após a chegada aos autos do documento de fls. 73/74, manifestou-se:

"pelo provimento do recurso para que seja declarada a nulidade do processo **ab initio**, com relação ao Paciente, bem como pela sujeição do mesmo às normas estabelecidas na legislação especial – Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)".

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): O acórdão recorrido porta a seguinte ementa:

"**Habeas corpus**. Pretensão de obter o reconhecimento da menoridade do Paciente e a declaração da sua inimputabilidade com a exibição de documentos fotocopiados que deixam fundadas dúvidas quanto às suas autenticidades. Inexistência de constrangimento ilegal. Denegação da ordem."

No relatório do aresto há a notícia de que a Promotoria Pública

"pleiteou a apresentação da certidão de nascimento do interessado ou do original da sua carteira de identidade, e que está sendo determinado o atendimento à cota ministerial pelo interessado."

Do voto norteador da decisão denegatória traslado:

"Tinha e continua tendo, pois, o Paciente, toda a oportunidade de comprovar através de documentos originais a sua menoridade perante o juízo apontado como coator, bastando que observe o teor da cota ministerial existente nos autos da ação penal e o despacho do ilustre juiz determinando o seu atendimento. O que inaceitável se torna, entretanto, é pretender obter em sede de **habeas corpus** a decretação da extinção da ação penal, pela menoridade, com a exibição de tão *precária prova documental* que deixa inclusive dúvida quanto às suas autenticidades" (fl. 32).

Nesta Instância, por duas vezes manifestou-se o Ministério Público pelo não conhecimento do recurso, ou pelo seu não provimento (fls. 45/47 e 54/55 e 64/67). Após, a chegada do documento de fl. 74, opinou pelo provimento do recurso.

Em verdade, o Recorrente não rebateu os fundamentos da decisão recorrida.

Não há, pois, como ser conhecido o recurso.

Dessarte, dele não conheço.

As circunstâncias do caso concreto desaconselham, nada obstante o documento de fl. 74, a concessão da medida **ex officio**, porquanto a matéria pode ter sido resolvida em 1º grau; e a propósito o Recorrente nada fez chegar a esta Corte. Encaminhe-se todavia, cópia autenticada do documento de fl. 74 ao juízo de 1º grau processante.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 9.818 – MG

(Registro n. 2000.0025580-7)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Recorrente: José Gualberto de Oliveira

Advogado: Dilton Procópio de Andrade

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Paciente: José Gualberto de Oliveira (preso)

EMENTA: Recurso em **habeas corpus** – Processual Penal – Atentado violento ao pudor com violência presumida – Deficiência da defesa – Ausência de prejuízo.

1. A deficiência de defesa que vicia o feito é aquela que, demonstrada e na luz da evidência, mostra-se influente para a decisão do mérito da causa, de modo a harmonizar-se com o âmbito de cabimento do **habeas corpus**.

2. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Vicente Leal, Fontes de Alencar e Fernando Gonçalves. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 27 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro Vicente Leal, Presidente.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator.

Publicado no DJ de 11.9.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Recurso interposto contra acórdão da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que denegou a ordem de **habeas corpus** impetrada em favor de José Gualberto de Oliveira, visando à desconstituição de sentença, já transitada em julgado, que o condenou a 6 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, por atentado violento ao pudor, com violência presumida.

A impugnação recursal está fundada na nulidade absoluta do processo, à falta do contraditório e da ampla defesa.

O parecer do Ministério Público Federal é pelo improvimento do recurso (fls. 169/171).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Sr. Presidente, recurso interposto contra acórdão da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que denegou a ordem de **habeas corpus** impetrada em favor de José Gualberto de Oliveira, visando à desconstituição de sentença, já transitada em julgado, que o condenou a 6 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, por atentado violento ao pudor, com violência presumida.

A impugnação recursal está fundada na nulidade absoluta do processo, à falta do contraditório e da ampla defesa.

Ocorre que consta do corpo do acórdão impugnado, **verbis**:

> "(...)
>
> Não se há de falar em ausência de defesa como fato caracterizador de um eventual constrangimento ilegal a justificar a presente impetração. Nota-se pelo exame das peças trasladadas que o Paciente foi bem defendido no juízo de origem, o contraditório foi obedecido em todas as fases do processo, culminando com uma sentença condenatória e que foi confirmada em grau recursal (saliente-se que o recurso de apelação foi manifestado pela defesa, numa evidência de que não houve descaso algum por parte do nobre defensor como quer sugerir a inicial).
>
> (...)." (fl. 142).

Tem-se, assim, que não houve violação qualquer do contraditório, e, tampouco, ausência de defesa ou deficiência no seu exercício, eis que o defensor constituído pelo próprio Recorrente pugnou a todo instante pela sua absolvição, manifestando-se em todas as oportunidades processuais.

A condenação, transitada em julgado, baseou-se em sólidos depoimentos, que deram plena confirmação à confissão extrajudicial do ora recorrente, confissão essa que narra, com riqueza de detalhes, o delito de atentado violento ao pudor perpetrado contra menor de apenas 11 anos na época dos fatos.

Tal sentença condenatória, em grau de apelação, foi mantida precisamente pela sua suficiente fundamentação, nada importando a concisão das razões de apelação do ora recorrido, constante às fls. 86/87, que seriam até dispensáveis na força do que dispõe o artigo 601 do Código de Processo Penal.

De qualquer modo, não trouxe o Recorrente, à luz, demonstração da deficiência da defesa alegada, tanto quanto sequer alegou a existência das testemunhas que poderiam ter sido arroladas.

Gize-se, em remate, que se imperfeição de defesa houvesse, ainda se imporia a mais a demonstração do prejuízo resultante, também inexistente na espécie.

Nesse sentido, já decidiu o Pretório Excelso, **verbis**:

"**Habeas corpus**. Tentativa de homicídio. Defesa deficiente. Ausência de prejuízo ao réu (Súmula n. 523).

1. Não há falar-se em prejuízo ao réu, se a defesa apresentada, embora deficiente, não exerceu influência na apreciação do mérito da causa ou apuração da verdade real. (Súmula n. 523).

2. Também não enseja nulidade a defesa que, mesmo deficiente, a imperfeição não influiu na decisão da causa, ante o porte da farta prova produzida, a par da confissão, de que o réu incorreu nas sanções da figura penal que define o crime que lhe foi imputado.

3. **Habeas corpus** indeferido." (HC n. 78.729-9-MG, Relator Ministro Maurício Corrêa, **in** DJ de 7.5.1999).

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 187.812 - SP

(Registro n. 98.0066025-9)

Relator:	Ministro Fernando Gonçalves
Recorrente:	Município de São Paulo
Advogados:	Mônica Moor Pinheiro Bráz e outros
Recorrido:	Suyeo Sako
Advogados:	Antônio Carlos Moana e outro

EMENTA: Locação - Creche - Autorização pelo Poder Público - Art. 53 da Lei n. 8.245, de 18.10.1991 - Impossibilidade de denúncia vazia.

1. Creche destinada ao amparo de crianças carentes de 0 a 6 anos de idade, porque trata-se de estabelecimento direcionado aos ditames constitucionais que impõem ao Estado o cumprimento do dever de efetivamente oportunizar educação para todos, enquadra-se perfeitamente no rol das entidades protegidas pelo art. 53 da Lei do Inquilinato (Lei n. 8.245/1991), não se submetendo, pois, a despejo por denúncia vazia.

2. Recurso especial conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conhecer do recurso. Vencido o Sr. Ministro Fontes de Alencar. Votaram com o Ministro-Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Vicente Leal e William Patterson.

Brasília-DF, 29 de março de 2000 (data do julgamento).

Ministro Vicente Leal, Presidente.

Ministro Fernando Gonçalves, Relator.

Publicado no DJ de 2.5.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de recurso especial interposto pelo Município de São Paulo com fundamento no art. 105, inciso III, letra **a**, da Constituição Federal, contra acórdão do 2º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, assim ementado:

> "As creches municipais, porque não ministram curso básico pré-alfabetizante, mas sim refeições e descanso a menores carentes, não podem ser enquadradas como estabelecimentos de ensino que merecem a proteção legal conferida pelos arts. 53 e 63, § 2º, da Lei do Inquilinato." (fl. 88).

Alega o Recorrente violação aos artigos 53 e 63, § 2º, ambos da Lei n. 8.245/1991, argumentando que o imóvel que mantém locado, de propriedade do Recorrido, destina-se a abrigar uma creche para crianças carentes de 0 a 6 anos de idade, razão pela qual, em atenção à natureza do estabelecimento, não pode se submeter a despejo por denúncia vazia.

Com contra-razões (fls. 102/105), o recurso teve admitido o seu processamento (fl. 107), ascendendo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): A irresignação merece

acolhida, porquanto em caso análogo, fixei tese no mesmo sentido preconizado pelo Recorrente.

A propósito, por ocasião do julgamento do REsp n. 82.470-SP, fixei:

"O venerando acórdão recorrido entendeu que o estabelecimento da locatária não se encontra amparado pelo art. 53 da Lei nº 8.245/91. Sustenta ser essencial a autorização e fiscalização por autoridade educacional para que a instituição de ensino seja protegida da denúncia vazia.

Já a recorrente alega não haver dúvidas sobre a natureza educacional do Centro de Convivência Infantil do Instituto Adolfo Lutz. Afirma à fl. 212:

> 'Em verdade, pretende-se levar **quaestio iuris** apreciação desse colendo Superior Tribunal de Justiça, consistente na circunstância de haver ou não necessidade – para poderem ser consideradas como estabelecimento de ensino pela Lei de Locações –, de serem as creches autorizadas e fiscalizadas, *especificamente, por autoridade educacional* e de possuírem corpo contínuo e ano letivo regular, ou, de outro lado, se é suficiente, para os fins do artigo 52 da Lei n. 8.245, de 18.11.1991, que se desenvolvam na creche todas as atividades essenciais ao desenvolvimento educacional, físico e psíquico da criança, com autorização e fiscalização do Poder Público, *independentemente dessa autorização e fiscalização ser feita especificamente por órgão público ligado à educação.*'

Mais adiante:

> 'Os Centros de Convivência Infantil das Secretarias de Estado e Entidades Descentralizadas foram criados e regulamentados no Estado de São Paulo, através do Decreto n. 18.730, de 8.1.1982, e Decreto n. 22.123, de 24.4.1984, com a finalidade de prestar aos filhos de funcionários, serviços necessários ao acolhimento e à assistência durante o horário de trabalho destes.'

O tema em foco merece análise cuidadosa. A Constituição tratou da questão referente às creches e pré-escolas, atividades que, atualmente, tornaram-se essenciais, tendo em vista a crescente utilização da

mão-de-obra feminina no mercado de trabalho. Os arts. 7º, inciso XXV; e 208, inciso IV, estabelecem:

'Art. 7º – São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXV – assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até seis anos de idade em creches e pré-escolas;

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

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

Se os estabelecimentos não forem amparados, as conseqüências cairão sobre as famílias. A denúncia vazia não pode ser permitida, no presente caso, ainda mais porque trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo, que representa o Poder Público. O art. 53 da Lei do Inquilinato (Lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991) submete o direito de propriedade aos principais valores sociais:

'Art. 53 – Nas locações de imóveis utilizados por hospitais, unidades sanitárias oficiais, asilos, estabelecimentos de saúde e de ensino autorizados e fiscalizados pelo Poder Público, bem como por entidades religiosas devidamente registradas, o contrato somente poderá ser rescindido:

I – nas hipóteses do art. 9º;

II – se o proprietário, promissário-comprador ou promissário-cessionário, em caráter irrevogável e imitido na posse, com título registrado, que haja quitado o preço da promessa ou que, não o tendo feito, seja autorizado pelo proprietário, pedir o imóvel para demolição, edificação licenciada ou reforma que venha a resultar em aumento mínimo de cinqüenta por cento da área útil.'

Já o art. 9º determina:

'Art. 9º – A locação também poderá ser desfeita:

I – por mútuo acordo;

II – em decorrência da prática de infração legal ou contratual;

III – em decorrência da falta de pagamento do aluguel e demais encargos;

IV – para a realização de reparações urgentes determinadas pelo Poder Público, que não possam ser normalmente executadas com a permanência do locatário no imóvel ou, podendo, ele se recuse a consenti-las.'

Há, no caso, autorização e fiscalização pelo Poder Público. A lei não exige a intervenção de autoridade educacional. O julgado recorrido, **data venia**, restringiu o conceito de estabelecimento de ensino. A creche do Instituto Adolfo Lutz não está obrigada aos rigores curriculares em razão da idade dos alunos, no entanto, enquadra-se perfeitamente no rol das entidades protegidas pela Lei do Inquilinato."

Ante o exposto, conheço do recurso.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Sr. Presidente, não há dúvida de que a criança tem que ser protegida pelo Estado, mas, no caso, não pode o Estado querer proteger a criança com o patrimônio do particular. A creche não é estabelecimento escolar.

Fico vencido.

RECURSO ESPECIAL N. 198.132 – SE

(Registro n. 98.0091300-9)

Relator: Ministro Vicente Leal

Recorrente: Jackson Barreto de Lima

Advogado: Jugurta Barreto de Lima

Recorrido: Ministério Público do Estado de Sergipe

EMENTA: Penal – Processual Penal – Ação penal – Peculato – Denúncia – Inépcia – Atipicidade – Corpo de delito – Documentos – Autenticação – Irrelevância.

– Não contém o vício da inépcia a denúncia que descreve fatos que, em tese, configuram o delito descrito na regra penal típica, com observância plena do que preceitua o art. 41 do CPP, e oferece condições para o pleno exercício do direito de defesa.

– Se a denúncia descreve suficientemente a conduta dos réus, imputando-lhes a prática de fatos que se subsumem ao modelo penal típico, o seu recebimento não contraria qualquer preceito de lei federal, sendo descabida qualquer censura em sede de recurso especial.

– Nos crimes que deixam vestígios, o corpo de delito considerado indispensável (CPP, art. 158) não é, todavia, peça obrigatória de instrução da denúncia, podendo o exame pericial ser realizado no curso da instrução criminal.

– Os documentos públicos, mesmo apresentados por cópia não autenticadas, gozam de presunção de veracidade, sendo invalidáveis por via de incidente de falsidade.

– Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Hamilton Carvalhido e Fontes de Alencar. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 19 de setembro de 2000 (data julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Vicente Leal, Relator.

Publicado no DJ de 16.10.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vicente Leal: O Tribunal de Justiça do Estado de

Sergipe, em sede de ação penal originária, recebeu denúncia oferecida contra Jackson Barreto de Lima, então Prefeito de Aracaju, sob a acusação de prática de peculato, em concurso com outros co-réus.

Irresignado, o denunciado interpõe o presente recurso especial sob a invocação das alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional.

Nas razões recursais, sustenta-se, em essência: (a) que a denúncia é inepta, pois o fato nela descrito não coincide com a regra típica do art. 312 do Código Penal; (b) que o acórdão em tela violou os arts. 41 e 43 do Código de Processo Penal, ao deixar de rejeitar denúncia inepta, bem como o art. 158 do mesmo diploma legal, pois o delito em tela é daqueles que deixam vestígios e não se realizou o exame de corpo de delito direto ou indireto; (c) que os documentos que embasaram a denúncia não foram autenticados, ocorrendo ofensa ao art. 232, parágrafo único, do Código de Processo Penal (fls. 675/689).

Sem contra-razões o recurso foi admitido por força de agravo de instrumento provido nesta Instância especial.

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 891/898, opina pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): Como anotado no relatório, impugna-se o acórdão que recebeu a denúncia sob triplo fundamento: (a) inépcia da denúncia; (b) ausência do corpo de delito e (c) falta de autenticação dos documentos acostados à peça de acusação.

Examine-se, **per si**, cada um dos fundamentos.

A alegação de inépcia da denúncia, que se encontra acostada às fls. 8/10 destes autos, não contém embasamento fático, nem jurídico.

A peça de acusação é minuciosa na narração dos fatos imputados ao réu, que na condição de Prefeito Municipal de Aracaju celebrou contrato de obra e de fornecimento com uma construtora, de propriedade dos co-réus, sendo certo que em inspeção realizada teriam sido constatadas irregularidades, configuradoras de alcance em verba do Erário municipal.

Ora, não contém o vício da inépcia a denúncia que descreve fatos que,

em tese, configuram o delito descrito na regra penal típica e descreve suficientemente a conduta dos Réus, possibilitando-lhes o pleno exercício do direito de defesa.

Se a denúncia descreve fatos que se subsumem ao modelo penal típico e aponta a participação dos acusados, na linha do que preceitua o art. 41 do CPP, não se pode censurar a decisão que apenas admite a ação penal.

A inocência ou a efetiva culpa do denunciado será apurada ao longo da instrução. Não se confunde decisão que recebe denúncia com decisão condenatória.

E no tocante à alegação de falta do corpo de delito, tal circunstância não constitui obstáculo para o recebimento da denúncia.

Esta egrégia Turma, em precedente de que fui relator, já proclamou o entendimento de que nos crimes que deixam vestígios, o corpo de delito é considerado indispensável, como previsto no art. 158 do Código Penal. Todavia, não é peça obrigatória que deve instruir a denúncia, pois o exame pericial pode ser realizado no curso da instrução criminal, que o momento próprio para a produção de prova (HC n. 8.351-RJ, sessão de 2.3.1999).

Por fim, é de se rejeitar a alegação de desvalia da denúncia porque fundada em documentos fotocopiados, sem autenticação.

Ora, é sabido que os documentos públicos, mesmo apresentados por fotocópia não autenticada, gozam de presunção de veracidade. Sua invalidação deve ser demonstrada por via de incidente de falsidade. Também neste ponto decidiu com acerto o Tribunal **a quo**, que em sede de embargos de declaração, apreciou a questão e decidiu na mesma linha de pensamento ora sufragada.

Por todos esses aspectos, não vejo como censurar a decisão recorrida.

Isto posto, não conheço do recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 200.346 - SC

(Registro n. 99.0001767-6)

Relator: Ministro Vicente Leal

Recorrente: Ministério Público Federal

Recorrido: Nilton Nilo Felício

Advogado: Nélson Gonçalves Gruner

EMENTA: Penal – Condenação – Pena – Dosimetria – Fixação acima do mínimo legal – Antecedentes.

– Situa-se em harmonia com o art. 59 do Código Penal, a decisão condenatória que no processo de individualização da sanção restritiva da liberdade fixa a pena-base acima do mínimo legal, com objetiva indicação das circunstâncias judiciais.

– É razoável a tese que não considera *maus antecedentes* o mero indiciamento em dois antigos inquéritos, sem notícia da projeção dos seus efeitos, fato que não pode ser invocado como circunstância susceptível de exasperação da pena-base.

– Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Hamilton Carvalhido e Fontes de Alencar. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 12 de setembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Vicente Leal, Relator.

Publicado no DJ de 9.10.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vicente Leal: A egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em acórdão relatado pelo ilustre Juiz Gilson Dipp, hoje compondo com brilho este Superior Tribunal de Justiça, deu provimento a recurso da defesa para reduzir a pena imposta ao Apelante e, de conseqüência, decretar a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição.

E para reduzir a pena, o Tribunal **a quo** desconsiderou a alegada presença de maus antecedentes, estes consubstanciados em dois antigos inquéritos policiais (fl. 278).

Irresignado, o Ministério Público Federal interpõe o presente recurso especial sob a invocação das alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional. Sustenta que o acórdão em tela negou vigência ao art. 59 do Código Penal e divergiu da jurisprudência pretoriana, firme no sentido de que o envolvimento do Réu em inquéritos configura *maus antecedentes,* circunstância susceptível de elevar a pena-base no processo de individualização (fls. 308/314).

Sem contra-razões, foi o recurso especial admitido (fl. 328).

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 322/324, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): Sustenta-se nas razões de recurso que o acórdão recorrido afrontou a regra do art. 59 do Código Penal, ao desconsiderar os maus antecedentes na fixação da pena-base. Pretende o Recorrente a exasperação da pena, que considerou insuficiente para a punição do delito. Verbera que a existência de dois inquéritos contra o réu, ora recorrido, consubstancia circunstância suficiente para exasperar a pena-base, configurando *maus antecedentes*, na lição da doutrina e da jurisprudência.

Examinando-se o teor do acórdão atacado neste recurso, não vejo como censurá-lo, merecendo, destarte, plena confirmação.

A propósito, merece registro o seguinte trecho do voto-condutor do julgamento da lavra do ilustre Juiz Gilson Dipp, hoje compondo com brilho os quadros desta Corte Superior, **verbis**:

> "Não considero, de início, o indiciamento do réu em outros dois inquéritos como maus antecedentes (nesse sentido, TACrimSP, Acrim n. 331.713, RT, 586:338). O fato de ser primário tem fator preponderante na fixação da pena-base. Conduta social e personalidade não revelam particularidades dignas de nota. O motivo foi a obtenção de dinheiro fácil. Circunstâncias atinentes ao tipo penal. Conseqüências comuns a este tipo de delito. Inexiste comportamento da vítima.
>
> Diante das circunstâncias judiciais predominantemente favoráveis, fixo a pena-base no mínimo legal de 2 (dois) anos, tornando-a definitiva ante a inexistência de circunstâncias que a modifiquem. Mantida

a pena pecuniária e demais condições estabelecidas na sentença monocrática." (fl. 275).

Não vejo como censurar o acórdão recorrido, que decidiu com acerto e não afrontou, em absoluto, a regra do art. 59 do Código Penal.

De outra parte, tenho como razoável a tese que não considera *maus antecedentes* a circunstância de haver o Réu sido indiciado em dois inquéritos antigos, o primeiro instaurado em 1980 e o segundo em 1986, sem notícia dos respectivos resultados. Velhos inquéritos, desprovidos de conseqüências penais, não formam o conceito de maus antecedentes.

Assim, o acórdão em tela não merece censura e decidiu com acerto a questão deduzida no recurso de apelação.

Isto posto, não conheço do recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 204.218 – MG

(Registro n. 99.0014827-4)

Relator: Ministro Vicente Leal

Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

Recorrido: Adilson Barbosa da Silva

Advogado: Armando Ferreira (defensor público)

EMENTA: Penal – Falsa identidade – Direito ao silêncio.

– Não comete o crime previsto no art. 307 do Código Penal aquele que se atribui falsa identidade perante a autoridade policial como recurso de autodefesa para encobrir maus antecedentes, pois tal postura encontra-se ao abrigo da garantia constitucional que lhe assegura o direito ao silêncio quando inquirido pela autoridade pública.

– Recurso especial conhecido, mas desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da

Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial, mas negar-lhe provimento, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Hamilton Carvalhido e Fontes de Alencar. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 12 de setembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Vicente Leal, Relator.

Publicado no DJ de 25.9.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vicente Leal: A egrégia Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, em sede de recurso da defesa absolveu Adilson Barbosa da Silva, afastando a criminalidade de sua conduta, consubstanciada na postura de apresentar-se perante a autoridade policial declarando falsa identidade.

Sustentou-se no julgamento que o ato em questão "funcionou como técnica de autodefesa e apenas na fase policial, não estando configurado o crime do art. 307 do Código Penal" (**sic** – fl. 103).

Irresignado, o Ministério Público Estadual interpõe o presente recurso especial invocando o permissivo das alíneas **a** e **c** do Código Penal. Sustenta que o acórdão em tela negou vigência ao art. 307 do Código Penal, bem como divergiu de julgado do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo (fl. 121/132).

Oferecidas as contra-razões e admitido o recurso (fls. 136/147), subiram os autos a este Tribunal.

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 152/156, opina pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): A questão posta em destaque neste julgamento é sobremodo relevante, pois envolve uma das franquias

inscritas no nosso pacto fundamental, qual seja, o *direito do preso permanecer calado* (Constituição, art. 5º, LXVIII), seja, o direito ao silêncio assegurado a quem estiver submetido a uma investigação criminal.

As instâncias ordinárias afastaram a natureza criminosa da conduta do Recorrido, que revelou perante a autoridade policial um falso nome para obscurecer seu passado. Destaque-se do acórdão em tela o seguinte trecho, **verbis**:

> "Pretende a sentença que, na realidade, a atribuição de falsa identidade funcionou como técnica de autodefesa e apenas na fase policial, não estando configurado o crime do artigo 307 do Código Penal.
>
> A questão abordada nos autos tem ensejado muita controvérsia doutrinária e jurisprudencial, entendendo alguns que a atribuição de falsa identidade para obter vantagem de natureza processual, como no caso, aparentemente para esconder que já possuía processos em andamento, não constituiria crime, mas sim autodefesa, ante a aplicação do princípio: **nemo tenetur se detegere**, hoje muito invocado quando se trata de consagrar ao réu o direito de permanecer em silêncio, assim como de mentir, uma vez que ninguém está obrigado a fazer prova contra si mesmo, sendo abundantes as decisões neste sentido (...)" (fl. 103).

E ao longo do discurso exegético, o Tribunal expendeu considerações afirmativas da inocorrência do delito previsto no art. 307 do Código Penal, seja porque a conduta imputada ao Recorrido consubstanciava mecanismo de autodefesa, seja por falta do dolo específico, como tal o objetivo de obter vantagem.

Não vejo como censurar tal entendimento, que reflete a melhor exegese sobre o tema em debate.

Efetivamente, comungo por inteiro com a tese que renega a presença de crime no ato de atribuir-se falsa identidade perante a autoridade policial como recurso de autodefesa para encobrir maus antecedentes. Ora, tal postura encontra-se ao abrigo da garantia constitucional que assegura o direito ao silêncio na hipótese em que alguém se encontra submetido a uma investigação realizada pelo Poder Público.

Tal é a hipótese dos autos. Tanto o juiz de 1º grau como o Tribunal Estadual decidiram com acerto.

Reconheço a divergência jurisprudencial, porém o acórdão recorrido decidiu com maior acerto.

Isto posto, conheço do recurso especial, porém lhe nego provimento.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 245.567 - SP

(Registro n. 2000.0004850-0)

Relator: Ministro Fontes de Alencar

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Advogados: Ikuko Kinoshita e outros

Recorridos: Oswaldo Cabral e outros

Advogados: Fernando Guimarães de Souza e outro

EMENTA: Processo Civil - Procuração.

É sanável o defeito de representação na instância ordinária.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Recurso especial atendido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Fernando Gonçalves. Ausentes, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson e, justificadamente, o Sr. Ministro Vicente Leal.

Brasília-DF, 6 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Fontes de Alencar, Relator.

Publicado no DJ de 14.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que não conheceu da apelação da autarquia por não ter o advogado subscritor do recurso procuração nos autos, pois não pertencendo este ao quadro de procurador autárquico, não estava dispensado de juntar o instrumento procuratório.

Eis a sua ementa:

> "Processual Civil. Capacidade postulatória. Instrumento de procuração arquivado em cartório. Irregularidade. Apelação não conhecida.
>
> 1. O instrumento de mandato há que estar presente em cada processo, não sendo válida a prática de depositá-lo em cartório. Precedentes iterativos jurisprudenciais.
>
> 2. Apelação não conhecida" (fl. 129).

Alega a Recorrente violação aos arts. 13 e 37, parágrafo único, do Código de Processo Civil, além de dissídio jurisprudencial.

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): Este Tribunal fixou o entendimento de que na instância ordinária a falta do instrumento de procuração é defeito sanável devendo-se marcar prazo razoável para regularização da representação postulatória, aplicando-se, ao caso, o art. 13 do Código de Processo Civil.

Assim ficou decidido no REsp n. 50.538, Rel. Min. Costa Leite, perante a Corte Especial:

> "Processo Civil. Representação postulatória.
>
> A falta de instrumento de mandato constitui defeito sanável nas instâncias ordinárias, aplicando-se, para o fim de regularização da representação postulatória, o disposto no art. 13 do CPC. Recurso conhecido e provido."

Posteriormente, esta mesma tese veio a ser ratificada também pela Corte Especial nos EREsps n. 191.806, Rel. Min. Garcia Vieira:

"Processual Civil. Ausência de procuração. Instâncias ordinárias. Aplicação do artigo 13 do CPC.

Nas instâncias ordinárias, verificada a irregularidade na representação das partes, deve ser aplicado o disposto no artigo 13 do CPC.

Embargos recebidos."

Em face do exposto, tenho como violado o art. 13 do Código de Processo Civil, razão pela qual conheço do recurso e lhe dou provimento, para cassar a decisão proferida na apelação, determinando que o Tribunal **a quo** marque prazo razoável para apresentação do instrumento procuratório do advogado da Recorrente e, após, julgue a causa como entender de direito.

RECURSO ESPECIAL N. 247.014 – RJ

(Registro n. 2000.0008791-2)

Relator: Ministro Fontes de Alencar

Recorrente: União

Recorridos: Alzira Inocêncio dos Santos e outros

Advogados: André Andrade Viz e outros

EMENTA: Recurso especial.

– Recurso condutor de tema constitucional.

– Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta 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 Hamilton Carvalhido e Fernando Gonçalves. Ausentes, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson e, justificadamente, o Sr. Ministro Vicente Leal.

Brasília-DF, 6 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Fontes de Alencar, Relator.

Publicado no DJ de 14.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Trata-se de recurso especial interposto pela União com fundamento no art. 105, inciso III, **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado, **verbis**:

> "Administrativo. Funcionário público. Direito à percepção da URP. Decreto-Lei n. 2.335/1987, 'Plano Bresser'.
>
> 1. À época do advento do Decreto-Lei n. 2.335/1987, o direito ao reajuste estava plenamente incorporado ao patrimônio do trabalhador e do aposentado, pois o critério estabelecido pelos Decretos-Leis n. 2.284/1986 e 2.302/1986, em vigor até 16 de julho de 1987, quando foi substituído, tomou como base a inflação desse mesmo mês, vez que, a única condição estabelecida pela legislação anterior para o reajuste em junho era a ocorrência de inflação superior a 20%.
>
> 2. Apelação e remessa parcialmente providas.
>
> 3. Decisão unânime." (fl. 91).

Sustenta o Recorrente que a matéria está devidamente prequestionada. Diz, ainda, que a pretensão dos Recorridos é inconstitucional.

Pelo despacho de fl. 130 foi o recurso admitido.

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): A irresignação não merece ser acolhida.

Limita-se o Recorrente, em suas razões, a indicar como violados dispositivos constitucionais, o que afasta qualquer pronunciamento desta Corte.

No mesmo sentido o REsp n. 216.041, Rel. Min. Garcia Vieira, **in** DJ de 11.10.1999.

"Processual Civil. Recurso especial. Admissibilidade. Questões de índole constitucional. Impossibilidade.

O recurso especial não se presta ao exame de questões estritamente constitucionais.

Recurso não conhecido."

Posto isso, não conheço recurso.

Índice Analítico

A

PrCv Ação civil pública – **Competência** – Foro por prerrogativa de função – Não cabimento – Justiça Federal – Membro de Tribunal Regional do Trabalho – Improbidade administrativa. Rcl n. 591-0-SP. RSTJ 137/17.

PrCv **Ação cominatória** – Condomínio – Desobstrução de parte comum – Obrigação de fazer – Prescrição – Não ocorrência. REsp n. 216.903-0-DF. RSTJ 137/331.

PrCv **Ação de cobrança** – Direito estrangeiro – Direito nacional – Aplicabilidade – Prova – Ônus. REsp n. 254.544-0-MG. RSTJ 137/380.

PrCv **Ação de insolvência civil** – Possibilidade jurídica do pedido – Bem penhorável – Inexistência – CPC, art. 748. REsp n. 171.905-0-MG. RSTJ 137/440.

Cv **Ação de investigação de paternidade** – CC, arts. 178, § 9º, VI; e 362 – Inaplicabilidade – Prescrição – Não ocorrência – Registro de nascimento – Desconstituição. REsp n. 248.765-0-MG. RSTJ 137/365.

PrCv **Ação de investigação de paternidade** – Novo pedido – Fundamentação diversa – Possibilidade – Coisa julgada – Ofensa – Não ocorrência – CPC, art. 363. REsp n. 112.101-0-RS. RSTJ 137/419.

Trbt Ação de repetição do indébito – Crédito – Lançamento – Homologação – CTN, arts. 147 e 150, § 4º – **Imposto de Renda (IR)** – Retenção na fonte – Lei n. 8.383/1991, art. 15 – Prescrição – Termo inicial. REsp n. 250.318-0-DF. RSTJ 137/166.

Cm **Ação declaratória** – Improcedência – Confederação **versus** federação – Choque de atribuições – Lei n. 5.764/1971, arts. 8º e 9º – Nome comercial – Titularidade do registro – Restrição – Sociedade cooperativa. REsp n. 156.012-0-SP. RSTJ 137/424.

PrCv **Ação indenizatória** – Dano moral – Legitimidade passiva **ad causam** – Lei n. 5.250/1967, art. 49, § 2º – Programa de rádio

– Ofensa à honra – Súmula n. 221-STJ. REsp n. 184.978-0-RS. RSTJ 137/443.

PrPn Ação penal – Corpo de delito – Apresentação – Momento – CP, art. 41 – CPP, art. 158 – **Crime de peculato** – Denúncia inepta – Não ocorrência – Documento público – Autenticação – Irrelevância. REsp n. 198.132-0-SE. RSTJ 137/617.

PrPn Ação penal – Trancamento – Impossibilidade – **Conditio sine qua non** – Crime de homicídio culposo – Conduta omissiva de diretores e responsáveis técnicos de empresa – **Recurso em habeas corpus** – Relação de causalidade. RHC n. 9.389-0-SP. RSTJ 137/527.

PrCv Ação principal – Omissão – **Medida cautelar preparatória** – Petição inicial – Suprimento – Seqüestro – Substituição – Indeferimento. REsp n. 142.434-0-ES. RSTJ 137/303.

Pv Ação revisional – Benefício previdenciário – Lei n. 8.213/1991, arts. 28, 30, 31, 41, e 75 e 144 – **Pensão por morte acidental** – Remuneração variável – Inclusão no cálculo – Reajuste – Índice aplicável – INPC. REsp n. 103.367-0-SP. RSTJ 137/552.

Cv Acidente aéreo – Correção monetária – Dano moral – Honorários advocatícios – Indenização – Juros moratórios – Pensão – Prescrição – **Responsabilidade civil** – Responsabilidade extracontratual – Seguro por risco aéreo – Compensação – Impossibilidade – Súmula n. 43-STJ – Súmula n. 54-STJ. REsp n. 53.538-0-RJ. RSTJ 137/282.

PrCv Acórdão paradigma – Mesmo órgão julgador – Excepcionalidade – Divergência jurisprudencial não demonstrada – Doação inoficiosa – Excesso – Tempo da liberalidade – **Embargos de divergência** – Turma – Composição – Alteração. EREsp n. 160.969-0-PE. RSTJ 137/257.

PrCv **Agravo de instrumento** – Não conhecimento – Juízo de retratação – Novo fundamento – Procuração – Ausência. AgRg no AgRg no Ag n. 247.556-0-DF. RSTJ 137/175.

PrCv Agravo de instrumento – Recurso cabível – Decisão interlocutória – **Mandado de segurança** – Não conhecimento – Súmula n. 267-STF. RMS n. 11.622-0-SP. RSTJ 137/115.

PrCv Agravo regimental – CF/1988, art. 105, I, **f** – Lei n. 8.038/1990, arts. 13 e seguintes – Liminar – Princípio do contraditório/Princípio do devido processo legal – Ofensa – Não ocorrência – **Reclamação** – Terceiro interessado – Legitimidade ativa **ad causam**. AgRg na Rcl n. 730-0-CE. RSTJ 137/63.

PrPn Agravo regimental – **Habeas corpus** – Petição – Inépcia – Razões – Ausência. AgRg no HC n. 13.283-0-RS. RSTJ 137/178.

PrCv Alienação – Ineficácia – Bem imóvel – Depositário judicial – **Habeas corpus** – Prisão civil – Previsão legal – Inexistência. HC n. 11.124-0-GO. RSTJ 137/267.

Adm Alienação – Possibilidade – Não obrigatoriedade – Decreto n. 99.260/1990, art. 37 – Inaplicabilidade – Fundação Universidade de Brasília – **Imóvel funcional**. REsp n. 142.203-0-DF. RSTJ 137/127.

PrCv **Alienação fiduciária** – Busca e apreensão – Conversão em depósito – CPC, arts. 902, I; e 904 – Decreto-Lei n. 911/1969, art. 4º – Pagamento – Montante do saldo devedor contratual. REsp n. 169.595-0-MG. RSTJ 137/434.

Cv **Alienação fiduciária** – Código de Proteção e Defesa do Consumidor – Nulidade – Prática abusiva – Demonstração – Necessidade – Relação contratual – Hipossuficiência. REsp n. 239.504-0-SP. RSTJ 137/357.

Adm Analista de Comércio Exterior – Equiparação – Mandado de segurança – Não cabimento – Medida Provisória n. 1.588/1997 – Prova de qualificação funcional – Necessidade – Servidor público federal – Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo. MS n. 5.972-0-DF. RSTJ 137/505.

PrPn Apelação – Decisão – Extensão – Impossibilidade – CP, art. 288 – Crime de receptação/Crime de formação de quadrilha ou bando – Extinção da punibilidade – Co-réu – **Habeas corpus**. HC n. 12.498-0-SP. RSTJ 137/519.

PrPn Apelação em liberdade – Decisão denegatória – Fundamentação – Necessidade – CF/1988, arts. 5º, LVII; e 93, IX – Concurso material – CPP, art. 594 – Crime de estupro/Crime de atentado violento ao pudor – **Habeas corpus** – Lei n. 8.072/1990, art. 2º, § 2º. HC n. 10.048-0-RJ. RSTJ 137/597.

Cv **Arras confirmatórias** – Devolução – Contrato – Inadimplemento – Rescisão – Correção monetária – Incidência – Perdas e danos – Restituição em dobro – Não cabimento. REsp n. 248.276-0-PR. RSTJ 137/362.

Adm Ato administrativo – Nulidade – Declaração de ofício – Princípio do contraditório/Princípio da ampla defesa – Não observância – **Recurso em mandado de segurança** – Súmula n. 346-STF – Súmula n. 473-STF. RMS n. 10.673-0-RJ. RSTJ 137/111.

PrCv Ato processual – Aproveitamento – Admissibilidade – Jurisdição contenciosa – Conversão – Possibilidade – Lei n. 6.015/1973, art. 109 – Princípio do contraditório/Princípio da ampla defesa – Aplicabilidade – Procedimento administrativo – Prova – Produção – Cabimento – **Registro de óbito** – Retificação. REsp n. 238.573-0-SE. RSTJ 137/461.

Adm Autarquia estadual – Representação processual – Procurador-Geral do Estado – Admissibilidade – Conselho de Recursos da Previdência Social – Legitimidade passiva **ad causam** de Ministro de Estado – **Mandado de segurança** – Pauta de julgamento – Publicação – Ausência – Princípio da publicidade/Princípio do contraditório – Ofensa – Recurso administrativo – Vício formal – Recurso hierárquico. MS n. 6.169-0-RR. RSTJ 137/86.

Pn Autoridade policial – Investigação – **Crime de falsa identidade** – Descaracterização – Direito ao silêncio – Maus antecedentes – Ocultação – Recurso de autodefesa. REsp n. 204.218-0-MG. RSTJ 137/623.

B

PrCv Base de cálculo – CPC, art. 535, II – Violação – Não ocorrência – **Embargos declaratórios** – Omissão – Não ocorrência – Lei Complementar n. 7/1970, art. 6º, parágrafo único – Medida Provisória n. 1.212/1995, art. 2º – Programa de Integração Social (PIS) – Semestralidade/Mensalidade – Alteração. REsp n. 240.938-0-RS. RSTJ 137/132.

Trbt Base de cálculo – Semestralidade – Correção monetária – Lei

Complementar n. 7/1970 – Lei n. 7.691/1988, art. 1º, III – **Programa de Integração Social (PIS)**. REsp n. 249.645-0-RS. RSTJ 137/145.

PrCv Bem de família – **Execução** – Garantia hipotecária – Lei n. 8.009/1990, art. 3º, V – Penhora. REsp n. 142.761-0-RS. RSTJ 137/312.

PrCv Bem de família – **Execução** – Impenhorabilidade – Alegação posterior ao término da execução – Impossibilidade – Lei n. 8.009/1990. REsp n. 217.503-0-SP. RSTJ 137/334.

PrCv Bem doado – Cláusula – Subsistência – **Execução** – Impenhorabilidade. REsp n. 226.142-0-MG. RSTJ 137/457.

PrCv Bem imóvel – Alienação – Ineficácia – Depositário judicial – **Habeas corpus** – Prisão civil – Previsão legal – Inexistência. HC n. 11.124-0-GO. RSTJ 137/267.

PrCv Bem penhorável – Inexistência – **Ação de insolvência civil** – Possibilidade jurídica do pedido – CPC, art. 748. REsp n. 171.905-0-MG. RSTJ 137/440.

Pv Benefício previdenciário – Ação revisional – Lei n. 8.213/1991, arts. 28, 30, 31, 41, e 75 e 144 – **Pensão por morte acidental** – Remuneração variável – Inclusão no cálculo – Reajuste – Índice aplicável – INPC. REsp n. 103.367-0-SP. RSTJ 137/552.

PrCv Benefício previdenciário – Concessão posterior à promulgação da Constituição Federal de 1988 – CF/1988, art. 202, **caput** – Norma regulamentadora – Necessidade – Divergência jurisprudencial demonstrada – **Embargos de divergência** – Súmula n. 260-TFR – Inaplicabilidade. EREsp n. 212.054-0-RJ. RSTJ 137/499.

PrCv Benefício previdenciário – Prestação continuada – CF/1988, art. 203, V – **Legitimidade passiva ad causam** – Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) – Lei n. 8.742/1993 – Previdência Social – Renda mensal vitalícia. EREsp n. 204.974-0-SP. RSTJ 137/495.

Cv Boa-fé do adquirente – Alegação insubsistente – Registro de escritura – Anulação – Impossibilidade – Venda de imóvel – Duplicidade. REsp n. 104.200-0-SP. RSTJ 137/410.

Trbt Bolsa de Mercadorias e de Futuros – Corretagem – **Imposto**

sobre Serviços (ISS) – Incidência – Lei Complementar n. 56/1987 – Recurso especial – Admissibilidade parcial – Súmula n. 528-STF. REsp n. 187.886-0-SP. RSTJ 137/212.

PrCv Busca e apreensão – Conversão em depósito – **Alienação fiduciária** – CPC, arts. 902, I; e 904 – Decreto-Lei n. 911/1969, art. 4º – Pagamento – Montante do saldo devedor contratual. REsp n. 169.595-0-MG. RSTJ 137/434.

C

Cv Caráter beneficente – Não caracterização – **Direito autoral** – Pagamento – Espetáculo organizado pelo Poder Público – Participação remunerada de artista. EREsp n. 111.991-0-ES. RSTJ 137/237.

Cv CC, arts. 178, § 9º, VI; e 362 – Inaplicabilidade – **Ação de investigação de paternidade** – Prescrição – Não ocorrência – Registro de nascimento – Desconstituição. REsp n. 248.765-0-MG. RSTJ 137/365.

PrCv Cerceamento de defesa – Não ocorrência – **Contrato de revenda e distribuição** – Resilição – Indenização – Indeferimento – Julgamento antecipado da lide – Possibilidade – Perícia – Desnecessidade. REsp n. 202.077-0-MG. RSTJ 137/324.

PrPn CF/1988, arts. 5º, LVII; e 93, IX – Apelação em liberdade – Decisão denegatória – Fundamentação – Necessidade – Concurso material – CPP, art. 594 – Crime de estupro/Crime de atentado violento ao pudor – **Habeas corpus** – Lei n. 8.072/1990, art. 2º, § 2º. HC n. 10.048-0-RJ. RSTJ 137/597.

PrCv CF/1988, art. 105, I, **f** – Agravo regimental – Lei n. 8.038/1990, arts. 13 e seguintes – Liminar – Princípio do contraditório/Princípio do devido processo legal – Ofensa – Não ocorrência – **Reclamação** – Terceiro interessado – Legitimidade ativa **ad causam**. AgRg na Rcl n. 730-0-CE. RSTJ 137/63.

PrCv CF/1988, art. 202, **caput** – Norma regulamentadora – Necessidade – Benefício previdenciário – Concessão posterior à promulgação da Constituição Federal de 1988 – Divergência jurisprudencial demonstrada – **Embargos de divergência** – Súmula n.

260-TFR – Inaplicabilidade. EREsp n. 212.054-0-RJ. RSTJ 137/499.

PrCv CF/1988, art. 203, V – Benefício previdenciário – Prestação continuada – **Legitimidade passiva ad causam** – Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) – Lei n. 8.742/1993 – Previdência Social – Renda mensal vitalícia. EREsp n. 204.974-0-SP. RSTJ 137/495.

PrCv Clube – Inclusão – Impossibilidade – Decisão recorrida – Acórdão não publicado – Excepcionalidade – Futebol – Copa Centro-Oeste – Liminar – Concessão – **Medida cautelar**. MC n. 2.427-0-DF. RSTJ 137/272.

Cv Código de Proteção e Defesa do Consumidor – **Alienação fiduciária** – Nulidade – Prática abusiva – Demonstração – Necessidade – Relação contratual – Hipossuficiência. REsp n. 239.504-0-SP. RSTJ 137/357.

PrCv Coisa julgada – Inexistência – Correção monetária – Incidência – Creditamento – Não cabimento – Excesso de execução – Nulidade – **Execução fiscal** – Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM) – Diferimento – Algodão **in natura** – Prova – Reexame – Vedação. REsp n. 65.846-0-SP. RSTJ 137/189.

PrCv Coisa julgada – Ofensa – CPC, art. 463 – Violação – Erro material – Correção – Impossibilidade – Preclusão **pro iudicata** – **Trânsito em julgado** – Sentença monocrática. REsp n. 150.604-0-PE. RSTJ 137/557.

PrCv Coisa julgada – Ofensa – Não ocorrência – **Ação de investigação de paternidade** – Novo pedido – Fundamentação diversa – Possibilidade – CPC, art. 363. REsp n. 112.101-0-RS. RSTJ 137/419.

Adm Comissão – Irregularidade – Lei n. 8.112/1990, arts. 149 e 150, na redação da Lei n. 9.527/1997 – Nulidade – Princípio da hierarquia – Ofensa – **Processo administrativo disciplinar**. REsp n. 152.224-0-PB. RSTJ 137/564.

Cv Companheiro casado – **Concubinato** – Patrimônio – Partilhamento – Sociedade de fato – Dissolução. REsp n. 195.157-0-ES. RSTJ 137/448.

PrCv **Competência** – Ação civil pública – Foro por prerrogativa de

função – Não cabimento – Justiça Federal – Membro de Tribunal Regional do Trabalho – Improbidade administrativa. Rcl n. 591-0-SP. RSTJ 137/17.

PrPn Competência – Invasão – Não ocorrência – CPP, art. 593, III, **d** – **Habeas corpus** – Novo júri – Princípio da soberania do veredito – Ofensa – Não ocorrência – Tribunal do Júri – Decisão contrária à prova dos autos. HC n. 11.242-0-RJ. RSTJ 137/605.

Cv **Comunhão parcial** – Imóvel financiado – Aquisição anterior ao casamento – Meação – Parcelas pagas na constância do matrimônio – Inclusão – Partilha. REsp n. 246.613-0-SP. RSTJ 137/480.

PrCv Concorrência pública – CPC, art. 267, IV; e V – Extinção do processo sem julgamento do mérito – Informação – Requerimento – Negativa de acesso – Licitação – **Mandado de segurança** – Perda de objeto. MS n. 5.863-0-DF. RSTJ 137/71.

Adm Concorrência pública – Desclassificação – Edital n. 021/SFO/MC – Lei n. 8.666/1993, arts. 109, I; e 110, § 5º – Lei n. 9.648/1998 – **Mandado de segurança** – Prazo – Intempestividade – Não configuração – Preclusão – Não ocorrência – Recurso administrativo. MS n. 6.048-0-DF. RSTJ 137/78.

Cv **Concubinato** – Companheiro casado – Patrimônio – Partilhamento – Sociedade de fato – Dissolução. REsp n. 195.157-0-ES. RSTJ 137/448.

PrPn Concurso material – Apelação em liberdade – Decisão denegatória – Fundamentação – Necessidade – CF/1988, arts. 5º, LVII; e 93, IX – CPP, art. 594 – Crime de estupro/Crime de atentado violento ao pudor – **Habeas corpus** – Lei n. 8.072/1990, art. 2º, § 2º. HC n. 10.048-0-RJ. RSTJ 137/597.

Adm Concurso público – Direito líquido e certo – Ausência – Edital – Critério de desempate – Vigência – Lei posterior ao certame – Inaplicabilidade – **Mandado de segurança** – Via eleita inadequada – Oficial de Registro de Pessoas Naturais. RMS n. 9.958-0-TO. RSTJ 137/532.

Pn **Condenação** – CP, art. 59 – Violação – Não ocorrência – Inquérito – Indiciamento – Maus antecedentes – Desconsideração – Pena-base – Fixação acima do mínimo legal. REsp n. 200.346-0-SC. RSTJ 137/620.

PrPn **Conditio sine qua non** – Ação penal – Trancamento – Impossibilidade – Crime de homicídio culposo – Conduta omissiva de diretores e responsáveis técnicos de empresa – **Recurso em habeas corpus** – Relação de causalidade. RHC n. 9.389-0-SP. RSTJ 137/527.

PrCv Condomínio – Desobstrução de parte comum – **Ação cominatória** – Obrigação de fazer – Prescrição – Não ocorrência. REsp n. 216.903-0-DF. RSTJ 137/331.

Cm Confederação **versus** federação – Choque de atribuições – **Ação declaratória** – Improcedência – Lei n. 5.764/1971, arts. 8º e 9º – Nome comercial – Titularidade do registro – Restrição – Sociedade cooperativa. REsp n. 156.012-0-SP. RSTJ 137/424.

Adm Conselho de Recursos da Previdência Social – Autarquia estadual – Representação processual – Procurador-Geral do Estado – Admissibilidade – Legitimidade passiva **ad causam** de Ministro de Estado – **Mandado de segurança** – Pauta de julgamento – Publicação – Ausência – Princípio da publicidade/Princípio do contraditório – Ofensa – Recurso administrativo – Vício formal – Recurso hierárquico. MS n. 6.169-0-RR. RSTJ 137/86.

PrPn Constrangimento ilegal – Não ocorrência – Decisão – Incolumidade – Documento fotocopiado – Autenticidade – Dúvida – **Habeas corpus** – Menoridade – Reconhecimento – Impossibilidade. RHC n. 8.323-0-RJ. RSTJ 137/608.

Cv Constrangimento ilegal/Cárcere privado – Crime de furto em loja – Suspeita – **Dano moral** – Indenização – **Quantum** – Responsabilidade civil. REsp n. 265.133-0-RJ. RSTJ 137/485.

PrCv Contra-razões – Apresentação prévia – Desnecessidade – CPC, art. 188 c.c. 500, I – **Embargos declaratórios** – Omissão – Inexistência – Prazo em dobro – Observância – Preclusão – Não ocorrência – Recurso adesivo – Fazenda Pública. EDcl no REsp n. 171.543-0-RS. RSTJ 137/185.

Cv Contrato – Inadimplemento – Rescisão – **Arras confirmatórias** – Devolução – Correção monetária – Incidência – Perdas e danos – Restituição em dobro – Não cabimento. REsp n. 248.276-0-PR. RSTJ 137/362.

PrCv **Contrato de revenda e distribuição** – Resilição – Cerceamento

de defesa – Não ocorrência – Indenização – Indeferimento – Julgamento antecipado da lide – Possibilidade – Perícia – Desnecessidade. REsp n. 202.077-0-MG. RSTJ 137/324.

PrCv Convocação de Ministro – Relatório – Renovação – **Embargos declaratórios** – Erro material – Inexistência – Relator designado – Não comparecimento – Irregularidade – Não ocorrência – RISTJ, art. 162, § 3º – Sessão de julgamento – Empate. EDcl no REsp n. 8.490-0-RJ. RSTJ 137/182.

PrPn Corpo de delito – Apresentação – Momento – Ação penal – CP, art. 41 – CPP, art. 158 – **Crime de peculato** – Denúncia inepta – Não ocorrência – Documento público – Autenticação – Irrelevância. REsp n. 198.132-0-SE. RSTJ 137/617.

Cv Correção monetária – Acidente aéreo – Dano moral – Honorários advocatícios – Indenização – Juros moratórios – Pensão – Prescrição – **Responsabilidade civil** – Responsabilidade extracontratual – Seguro por risco aéreo – Compensação – Impossibilidade – Súmula n. 43-STJ – Súmula n. 54-STJ. REsp n. 53.538-0-RJ. RSTJ 137/282.

Trbt Correção monetária – Base de cálculo – Semestralidade – Lei Complementar n. 7/1970 – Lei n. 7.691/1988, art. 1º, III – **Programa de Integração Social (PIS)**. REsp n. 249.645-0-RS. RSTJ 137/145.

Cv Correção monetária – Incidência – **Arras confirmatórias** – Devolução – Contrato – Inadimplemento – Rescisão – Perdas e danos – Restituição em dobro – Não cabimento. REsp n. 248.276-0-PR. RSTJ 137/362.

PrCv Correção monetária – Incidência – Coisa julgada – Inexistência – Creditamento – Não cabimento – Excesso de execução – Nulidade – **Execução fiscal** – Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM) – Diferimento – Algodão **in natura** – Prova – Reexame – Vedação. REsp n. 65.846-0-SP. RSTJ 137/189.

PrCv Correção monetária – Índice incorreto – Crédito tributário – Imposto sobre Serviços (ISS) – **Depósito judicial** – Levantamento – Remissão – Lei municipal – Responsabilidade – Banco-depositário. REsp n. 200.670-0-RJ. RSTJ 137/222.

Trbt Corretagem – Bolsa de Mercadorias e de Futuros – **Imposto**

sobre Serviços (ISS) – Incidência – Lei Complementar n. 56/1987 – Recurso especial – Admissibilidade parcial – Súmula n. 528-STF. REsp n. 187.886-0-SP. RSTJ 137/212.

PrPn CP, arts. 33, §§ 2º e 3º; e 59 – Crime de roubo – **Habeas corpus** – Pena-base – Fixação – Mínimo legal – Primariedade/Bons antecedentes – Regime prisional semi-aberto – Cabimento. HC n. 10.935-0-SP. RSTJ 137/513.

PrPn CP, art. 41 – Ação penal – Corpo de delito – Apresentação – Momento – CPP, art. 158 – **Crime de peculato** – Denúncia inepta – Não ocorrência – Documento público – Autenticação – Irrelevância. REsp n. 198.132-0-SE. RSTJ 137/617.

Pn CP, art. 59 – Violação – Não ocorrência – **Condenação** – Inquérito – Indiciamento – Maus antecedentes – Desconsideração – Pena-base – Fixação acima do mínimo legal. REsp n. 200.346-0-SC. RSTJ 137/620.

PrPn CP, art. 288 – Apelação – Decisão – Extensão – Impossibilidade – Crime de receptação/Crime de formação de quadrilha ou bando – Extinção da punibilidade – Co-réu – **Habeas corpus**. HC n. 12.498-0-SP. RSTJ 137/519.

PrCv CPC, art. 13 – Aplicabilidade – CPC, art. 37 – Não ocorrência – Procuração arquivada em cartório – Validade – **Representação**. REsp n. 237.050-0-SP. RSTJ 137/130.

PrCv CPC, art. 13 – Instância ordinária – Regularização – Possibilidade – **Procuração** – Representação – Defeito. REsp n. 245.567-0-SP. RSTJ 137/626.

PrCv CPC, art. 37 – Não ocorrência – CPC, art. 13 – Aplicabilidade – Procuração arquivada em cartório – Validade – **Representação**. REsp n. 237.050-0-SP. RSTJ 137/130.

PrCv CPC, art. 188 c.c. 500, I – Contra-razões – Apresentação prévia – Desnecessidade – **Embargos declaratórios** – Omissão – Inexistência – Prazo em dobro – Observância – Preclusão – Não ocorrência – Recurso adesivo – Fazenda Pública. EDcl no REsp n. 171.543-0-RS. RSTJ 137/185.

PrCv CPC, art. 267, IV e V – Concorrência pública – Extinção do processo sem julgamento do mérito – Informação – Requerimento –

Negativa de acesso – Licitação – **Mandado de segurança** – Perda de objeto. MS n. 5.863-0-DF. RSTJ 137/71.

PrCv CPC, art. 267, VI – Dano ao meio ambiente – Extinção do processo sem julgamento do mérito – Ibama – Autuação – Ilegitimidade passiva **ad causam** – Ministro de Estado – **Mandado de segurança**. MS n. 6.427-0-DF. RSTJ 137/99.

PrCv CPC, art. 363 – **Ação de investigação de paternidade** – Novo pedido – Fundamentação diversa – Possibilidade – Coisa julgada – Ofensa – Não ocorrência. REsp n. 112.101-0-RS. RSTJ 137/419.

PrCv CPC, art. 463 – Violação – Coisa julgada – Ofensa – Erro material – Correção – Impossibilidade – Preclusão **pro iudicata** – **Trânsito em julgado** – Sentença monocrática. REsp n. 150.604-0-PE. RSTJ 137/557.

PrCv CPC, art. 535, II – Violação – Não ocorrência – Base de cálculo – **Embargos declaratórios** – Omissão – Não ocorrência – Lei Complementar n. 7/1970, art. 6º, parágrafo único – Medida Provisória n. 1.212/1995, art. 2º – Programa de Integração Social (PIS) – Semestralidade/Mensalidade – Alteração. REsp n. 240.938-0-RS. RSTJ 137/139.

PrCv CPC, art. 748 – **Ação de insolvência civil** – Possibilidade jurídica do pedido – Bem penhorável – Inexistência. REsp n. 171.905-0-MG. RSTJ 137/440.

PrCv CPC, arts. 902, I; e 904 – **Alienação fiduciária** – Busca e apreensão – Conversão em depósito – Decreto-Lei n. 911/1969, art. 4º – Pagamento – Montante do saldo devedor contratual. REsp n. 169.595-0-MG. RSTJ 137/434.

PrCv CPDC, art. 18, § 1º – Defeito de fabricação – Responsabilidade – Fabricante – **Veículo novo** – Aquisição. REsp n. 195.659-0-SP. RSTJ 137/321.

PrPn CPP, art. 158 – Ação penal – Corpo de delito – Apresentação – Momento – CP, art. 41 – **Crime de peculato** – Denúncia inepta – Não ocorrência – Documento público – Autenticação – Irrelevância. REsp n. 198.132-0-SE. RSTJ 137/617.

PrPn CPP, art. 593, III, **d** – Competência – Invasão – Não ocorrência

– **Habeas corpus** – Novo júri – Princípio da soberania do veredito – Ofensa – Não ocorrência – Tribunal do Júri – Decisão contrária à prova dos autos. HC n. 11.242-0-RJ. RSTJ 137/605.

PrPn CPP, art. 594 – Apelação em liberdade – Decisão denegatória – Fundamentação – Necessidade – CF/1988, arts. 5º, LVII; e 93, IX – Concurso material – Crime de estupro/Crime de atentado violento ao pudor – **Habeas corpus** – Lei n. 8.072/1990, art. 2º, § 2º. HC n. 10.048-0-RJ. RSTJ 137/597.

PrPn CPPM, art. 88, II, **a** – Crime de violência contra superior – **Habeas corpus** – Justiça Militar – Lei n. 9.099/1995, art. 89 – Inaplicabilidade – Pena de detenção – Cumprimento – Obrigatoriedade – *Sursis* – Suspensão condicional do processo – Inaplicabilidade. HC n. 10.886-0-RS. RSTJ 137/599.

Cv Creche – Autorização pelo Poder Público – Proteção legal – Denúncia vazia – Impossibilidade – Lei n. 8.245/1991, art. 53 – **Locação**. REsp n. 187.812-0-SP. RSTJ 137/613.

PrCv Creditamento – Não cabimento – Coisa julgada – Inexistência – Correção monetária – Incidência – Excesso de execução – Nulidade – **Execução fiscal** – Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM) – Diferimento – Algodão **in natura** – Prova – Reexame – Vedação. REsp n. 65.846-0-SP. RSTJ 137/189.

Trbt Crédito – Lançamento – Homologação – Ação de repetição do indébito – CTN, arts. 147 e 150, § 4º – **Imposto de Renda (IR)** – Retenção na fonte – Lei n. 8.383/1991, art. 15 – Prescrição – Termo inicial. REsp n. 250.318-0-DF. RSTJ 137/166.

PrCv Crédito tributário – Extinção – Honorários advocatícios – **Imposto de Renda (IR)** – Não incidência – Parcela indenizatória – Restituição – Prescrição qüinqüenal – Termo inicial. REsp n. 250.612-0-DF. RSTJ 137/232.

PrCv Crédito tributário – Imposto sobre Serviços (ISS) – Correção monetária – Índice incorreto – **Depósito judicial** – Levantamento – Remissão – Lei municipal – Responsabilidade – Banco-depositário. REsp n. 200.670-0-RJ. RSTJ 137/222.

PrCv Crédito tributário/Inscrição da dívida – Distinção – CTN, arts.

142, 150, § 4º e 173, I – Decadência – Embargos do devedor – **Execução fiscal** – Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS). REsp n. 175.363-0-SP. RSTJ 137/196.

PrPn Crime continuado – Configuração – **Crime de apropriação indébita** – Pressupostos – Ausência – Suspensão condicional do processo – Não cabimento. REsp n. 205.738-0-SP. RSTJ 137/568.

Pn Crime continuado – Não configuração – Crime de roubo – Atuações autônomas e isoladas – **Habeas corpus**. HC n. 11.197-0-SP. RSTJ 137/603.

PrPn **Crime de apropriação indébita** – Crime continuado – Configuração – Pressupostos – Ausência – Suspensão condicional do processo – Não cabimento. REsp n. 205.738-0-SP. RSTJ 137/568.

PrPn Crime de atentado violento ao pudor – Violência presumida – Defesa deficiente – Ausência de prejuízo – Princípio do contraditório/Princípio da ampla defesa – Ofensa – Não ocorrência – **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 9.818-0-MG. RSTJ 137/610.

PrPn Crime de estupro/Crime de atentado violento ao pudor – Apelação em liberdade – Decisão denegatória – Fundamentação – Necessidade – CF/1988, arts. 5º, LVII; e 93, IX – Concurso material – CPP, art. 594 – **Habeas corpus** – Lei n. 8.072/1990, art. 2º, § 2º. HC n. 10.048-0-RJ. RSTJ 137/597.

Pn **Crime de falsa identidade** – Descaracterização – Autoridade policial – Investigação – Direito ao silêncio – Maus antecedentes – Ocultação – Recurso de autodefesa. REsp n. 204.218-0-MG. RSTJ 137/623.

Cv Crime de furto em loja – Suspeita – Constrangimento ilegal/Cárcere privado – **Dano moral** – Indenização – **Quantum** – Responsabilidade civil. REsp n. 265.133-0-RJ. RSTJ 137/485.

PrPn Crime de homicídio culposo – Conduta omissiva de diretores e responsáveis técnicos de empresa – Ação penal – Trancamento – Impossibilidade – **Conditio sine qua non** – **Recurso em habeas corpus** – Relação de causalidade. RHC n. 9.389-0-SP. RSTJ 137/527.

PrPn **Crime de peculato** – Ação penal – Corpo de delito – Apresentação – Momento – CP, art. 41 – CPP, art. 158 – Denúncia inepta – Não ocorrência – Documento público – Autenticação – Irrelevância. REsp n. 198.132-0-SE. RSTJ 137/617.

PrPn Crime de receptação/Crime de formação de quadrilha ou bando – Apelação – Decisão – Extensão – Impossibilidade – CP, art. 288 – Extinção da punibilidade – Co-réu – **Habeas corpus**. HC n. 12.498-0-SP. RSTJ 137/519.

Pn Crime de roubo – Atuações autônomas e isoladas – Crime continuado – Não configuração – **Habeas corpus**. HC n. 11.197-0-SP. RSTJ 137/603.

PrPn Crime de roubo – CP, arts. 33, §§ 2º e 3º; e 59 – **Habeas corpus** – Pena-base – Fixação – Mínimo legal – Primariedade/Bons antecedentes – Regime prisional semi-aberto – Cabimento. HC n. 10.935-0-SP. RSTJ 137/513.

PrPn Crime de violência contra superior – CPPM, art. 88, II, **a** – **Habeas corpus** – Justiça Militar – Lei n. 9.099/1995, art. 89 – Inaplicabilidade – Pena de detenção – Cumprimento – Obrigatoriedade – *Sursis* – Suspensão condicional do processo – Inaplicabilidade. HC n. 10.886-0-RS. RSTJ 137/599.

PrCv CTN, arts. 142, 150, § 4º; e 173, I – Crédito tributário/Inscrição da dívida – Distinção – Decadência – Embargos do devedor – **Execução fiscal** – Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS). REsp n. 175.363-0-SP. RSTJ 137/196.

Trbt CTN, arts. 147 e 150, § 4º – Ação de repetição do indébito – Crédito – Lançamento – Homologação – **Imposto de Renda (IR)** – Retenção na fonte – Lei n. 8.383/1991, art. 15 – Prescrição – Termo inicial. REsp n. 250.318-0-DF. RSTJ 137/166.

Cv Culpa – Presunção **jure et de jure** – Dano material causado a terceiro – Direito regressivo – Empreiteira – Execução de obra pública – **Responsabilidade civil do Estado**. REsp n. 106.485-0-AM. RSTJ 137/414.

Adm Curso – Conclusão – Ensino superior – Transferência – **Medida cautelar** – Situação consolidada. AgRg nos EDcl na MC n. 1.246-0-PR. RSTJ 137/105.

D

PrCv Dano ao meio ambiente – CPC, art. 267, VI – Extinção do

processo sem julgamento do mérito – Ibama – Autuação – Ilegitimidade passiva **ad causam** – Ministro de Estado – **Mandado de segurança**. MS n. 6.427-0-DF. RSTJ 137/99.

Cv Dano material causado a terceiro – Culpa – Presunção **jure et de jure** – Direito regressivo – Empreiteira – Execução de obra pública – **Responsabilidade civil do Estado**. REsp n. 106.485-0-AM. RSTJ 137/414.

PrCv Dano moral – **Ação indenizatória** – Legitimidade passiva **ad causam** – Lei n. 5.250/1967, art. 49, § 2º – Programa de rádio – Ofensa à honra – Súmula n. 221-STJ. REsp n. 184.978-0-RS. RSTJ 137/443.

Cv Dano moral – Acidente aéreo – Correção monetária – Honorários advocatícios – Indenização – Juros moratórios – Pensão – Prescrição – **Responsabilidade civil** – Responsabilidade extracontratual – Seguro por risco aéreo – Compensação – Impossibilidade – Súmula n. 43-STJ – Súmula n. 54-STJ. REsp n. 53.538-0-RJ. RSTJ 137/282.

Cv **Dano moral** – Constrangimento ilegal/Cárcere privado – Crime de furto em loja – Suspeita – Indenização – **Quantum** – Responsabilidade civil. REsp n. 265.133-0-RJ. RSTJ 137/485.

PrCv Dano moral/Dano material – Indenização – Direito especial de saque – Prova – Reexame – Vedação – **Responsabilidade civil** – Súmula n. 7-STJ – Transporte aéreo internacional – Atraso. REsp n. 229.541-0-SP. RSTJ 137/352.

PrCv Decadência – Crédito tributário/Inscrição da dívida – Distinção – CTN, arts. 142, 150, § 4º; e 173, I – Embargos do devedor – **Execução fiscal** – Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS). REsp n. 175.363-0-SP. RSTJ 137/196.

PrPn Decisão – Incolumidade – Constrangimento ilegal – Não ocorrência – Documento fotocopiado – Autenticidade – Dúvida – **Habeas corpus** – Menoridade – Reconhecimento – Impossibilidade. RHC n. 8.323-0-RJ. RSTJ 137/608.

PrCv Decisão interlocutória – Agravo de instrumento – Recurso cabível – **Mandado de segurança** – Não conhecimento – Súmula n. 267-STF. RMS n. 11.622-0-SP. RSTJ 137/115.

PrCv Decisão recorrida – Acórdão não publicado – Excepcionalidade – Clube – Inclusão – Impossibilidade – Futebol – Copa Centro-Oeste – Liminar – Concessão – **Medida cautelar**. MC n. 2.427-0-DF. RSTJ 137/272.

Adm Decreto n. 99.260/1990, art. 37 – Inaplicabilidade – Alienação – Possibilidade – Não obrigatoriedade – Fundação Universidade de Brasília – **Imóvel funcional**. REsp n. 142.203-0-DF. RSTJ 137/127.

PrCv Decreto-Lei n. 911/1969, art. 4º – **Alienação fiduciária** – Busca e apreensão – Conversão em depósito – CPC, arts. 902, I; e 904 – Pagamento – Montante do saldo devedor contratual. REsp n. 169.595-0-MG. RSTJ 137/434.

Adm Decreto-Lei n. 2.300/1986, art. 55 – Aplicabilidade – **Serviço público de transporte** – Tarifa – Reajuste – Manutenção do equilíbrio econômico. REsp n. 120.113-0-MG. RSTJ 137/117.

PrCv Defeito de fabricação – CPDC, art. 18, § 1º – Responsabilidade – Fabricante – **Veículo novo** – Aquisição. REsp n. 195.659-0-SP. RSTJ 137/321.

PrPn Defesa deficiente – Ausência de prejuízo – Crime de atentado violento ao pudor – Violência presumida – Princípio do contraditório/Princípio da ampla defesa – Ofensa – Não ocorrência – **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 9.818-0-MG. RSTJ 137/610.

PrPn Denúncia inepta – Não ocorrência – Ação penal – Corpo de delito – Apresentação – Momento – CP, art. 41 – CPP, art. 158 – **Crime de peculato** – Documento público – Autenticação – Irrelevância. REsp n. 198.132-0-SE. RSTJ 137/617.

Cv Denúncia vazia – Impossibilidade – Creche – Autorização pelo Poder Público – Proteção legal – Lei n. 8.245/1991, art. 53 – **Locação**. REsp n. 187.812-0-SP. RSTJ 137/613.

PrCv Depositário judicial – Alienação – Ineficácia – Bem imóvel – **Habeas corpus** – Prisão civil – Previsão legal – Inexistência. HC n. 11.124-0-GO. RSTJ 137/267.

PrCv **Depósito judicial** – Levantamento – Correção monetária – Índice incorreto – Crédito tributário – Imposto sobre Serviços

(ISS) – Remissão – Lei municipal – Responsabilidade – Banco-depositário. REsp n. 200.670-0-RJ. RSTJ 137/222.

PrCv Direito adquirido – Invocação – LICC, arts. 2º, § 1º; e 6º, § 2º – Matéria constitucional – **Recurso especial** – Via eleita inadequada – Servidor público municipal – Vencimentos – Reajuste. REsp n. 244.002-0-SP. RSTJ 137/581.

Pn Direito ao silêncio – Autoridade policial – Investigação – **Crime de falsa identidade** – Descaracterização – Maus antecedentes – Ocultação – Recurso de autodefesa. REsp n. 204.218-0-MG. RSTJ 137/623.

Cv **Direito autoral** – Pagamento – Caráter beneficente – Não caracterização – Espetáculo organizado pelo Poder Público – Participação remunerada de artista. EREsp n. 111.991-0-ES. RSTJ 137/237.

Cv **Direito do consumidor** – Empresa nacional da mesma marca – Mercadoria com defeito – Aquisição no exterior – Responsabilidade civil. REsp n. 63.981-0-SP. RSTJ 137/389.

PrCv Direito estrangeiro – **Ação de cobrança** – Direito nacional – Aplicabilidade – Prova – Ônus. REsp n. 254.544-0-MG. RSTJ 137/380.

Adm Direito líquido e certo – Ausência – Concurso público – Edital – Critério de desempate – Vigência – Lei posterior ao certame – Inaplicabilidade – **Mandado de segurança** – Via eleita inadequada – Oficial de Registro de Pessoas Naturais. RMS n. 9.958-0-TO. RSTJ 137/532.

PrCv Direito nacional – Aplicabilidade – **Ação de cobrança** – Direito estrangeiro – Prova – Ônus. REsp n. 254.544-0-MG. RSTJ 137/380.

Cv Direito regressivo – Culpa – Presunção **jure et de jure** – Dano material causado a terceiro – Empreiteira – Execução de obra pública – **Responsabilidade civil do Estado**. REsp n. 106.485-0-AM. RSTJ 137/414.

PrCv Divergência jurisprudencial demonstrada – Benefício previdenciário – Concessão posterior à promulgação da Constituição Federal de 1988 – CF/1988, art. 202, **caput** – Norma

regulamentadora – Necessidade – **Embargos de divergência** – Súmula n. 260-TFR – Inaplicabilidade. EREsp n. 212.054-0-RJ. RSTJ 137/499.

PrCv Divergência jurisprudencial não demonstrada – Acórdão paradigma – Mesmo órgão julgador – Excepcionalidade – Doação inoficiosa – Excesso – Tempo da liberalidade – **Embargos de divergência** – Turma – Composição – Alteração. EREsp n. 160.969-0-PE. RSTJ 137/257.

PrCv Divergência jurisprudencial não demonstrada – Prefeito municipal – Cassação – **Recurso especial** – Não conhecimento – RISTJ, art. 255. REsp n. 230.197-0-MA. RSTJ 137/227.

PrCv Doação inoficiosa – Excesso – Tempo da liberalidade – Acórdão paradigma – Mesmo órgão julgador – Excepcionalidade – Divergência jurisprudencial não demonstrada – **Embargos de divergência** – Turma – Composição – Alteração. EREsp n. 160.969-0-PE. RSTJ 137/257.

PrPn Documento fotocopiado – Autenticidade – Dúvida – Constrangimento ilegal – Não ocorrência – Decisão – Incolumidade – **Habeas corpus** – Menoridade – Reconhecimento – Impossibilidade. RHC n. 8.323-0-RJ. RSTJ 137/608.

PrPn Documento público – Autenticação – Irrelevância – Ação penal – Corpo de delito – Apresentação – Momento – CP, art. 41 – CPP, art. 158 – **Crime de peculato** – Denúncia inépta – Não ocorrência. REsp n. 198.132-0-SE. RSTJ 137/617.

E

Adm Edital – Critério de desempate – Vigência – Concurso público – Direito líquido e certo – Ausência – Lei posterior ao certame – Inaplicabilidade – **Mandado de segurança** – Via eleita inadequada – Oficial de Registro de Pessoas Naturais. RMS n. 9.958-0-TO. RSTJ 137/532.

Adm Edital n. 021/SFO/MC – Concorrência pública – Desclassificação – Lei n. 8.666/1993, arts. 109, I; e 110, § 5º – Lei n. 9.648/1998 – **Mandado de segurança** – Prazo – Intempestividade –

Não configuração – Preclusão – Não ocorrência – Recurso administrativo. MS n. 6.048-0-DF. RSTJ 137/78.

PrCv Efeito suspensivo – Não cabimento – **Medida cautelar** – Pressupostos – Ausência – Recurso especial. MC n. 1.629-0-RJ. RSTJ 137/522.

PrCv Embargado – Culpa – Ausência – Irrelevância – Embargos do devedor – Perda de objeto – Execução provisória – Falta de título – Extinção – **Honorários advocatícios** – Liquidação de sentença – Anulação – Teoria da causalidade. REsp n. 246.268-0-SP. RSTJ 137/476.

PrCv **Embargos de divergência** – Acórdão paradigma – Mesmo órgão julgador – Excepcionalidade – Divergência jurisprudencial não demonstrada – Doação inoficiosa – Excesso – Tempo da liberalidade – Turma – Composição – Alteração. EREsp n. 160.969-0-PE. RSTJ 137/257.

PrCv **Embargos de divergência** – Benefício previdenciário – Concessão posterior à promulgação da Constituição Federal de 1988 – CF/1988, art. 202, **caput** – Norma regulamentadora – Necessidade – Divergência jurisprudencial demonstrada – Súmula n. 260-TFR – Inaplicabilidade. EREsp n. 212.054-0-RJ. RSTJ 137/499.

PrCv **Embargos declaratórios** – Convocação de Ministro – Relatório – Renovação – Erro material – Inexistência – Relator designado – Não comparecimento – Irregularidade – Não ocorrência – RISTJ, art. 162, § 3º – Sessão de julgamento – Empate. EDcl no REsp n. 8.490-0-RJ. RSTJ 137/182.

PrCv **Embargos declaratórios** – Expurgos inflacionários – Inclusão – Índice – Esclarecimento – Necessidade – Omissão. EDcl no REsp n. 172.593-0-CE. RSTJ 137/187.

PrCv **Embargos declaratórios** – Omissão – Inexistência – Contra-razões – Apresentação prévia – Desnecessidade – CPC, art. 188 c.c. 500, I – Prazo em dobro – Observância – Preclusão – Não ocorrência – Recurso adesivo – Fazenda Pública. EDcl no REsp n. 171.543-0-RS. RSTJ 137/185.

PrCv **Embargos declaratórios** – Omissão – Não ocorrência – Base de cálculo – CPC, art. 535, II – Violação – Não ocorrência – Lei

Complementar n. 7/1970, art. 6º, parágrafo único – Medida Provisória n. 1.212/1995, art. 2º – Programa de Integração Social (PIS) – Semestralidade/Mensalidade – Alteração. REsp n. 240.938-0-RS. RSTJ 137/132.

PrCv Embargos do devedor – Crédito tributário/Inscrição da dívida – Distinção – CTN, arts. 142, 150, § 4º; e 173, I – Decadência – **Execução fiscal** – Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS). REsp n. 175.363-0-SP. RSTJ 137/196.

PrCv Embargos do devedor – Perda de objeto – Embargado – Culpa – Ausência – Irrelevância – Execução provisória – Falta de título – Extinção – **Honorários advocatícios** – Liquidação de sentença – Anulação – Teoria da causalidade. REsp n. 246.268-0-SP. RSTJ 137/476.

Cv Empreiteira – Execução de obra pública – Culpa – Presunção **jure et de jure** – Dano material causado a terceiro – Direito regressivo – **Responsabilidade civil do Estado**. REsp n. 106.485-0-AM. RSTJ 137/414.

Adm Empresa – Desclassificação – Lei n. 8.666/1993, art. 9º, III – **Licitação** – Servidor licenciado – Empresa contratante – Participação – Impossibilidade. REsp n. 254.115-0-SP. RSTJ 137/169.

Cv Empresa nacional da mesma marca – **Direito do consumidor** – Mercadoria com defeito – Aquisição no exterior – Responsabilidade civil. REsp n. 63.981-0-SP. RSTJ 137/389.

Adm Empresa permissionária – Direito de denúncia – **Recurso em mandado de segurança** – Superposição de linha – Concorrente – Exercício ilegal – Transporte interestadual de passageiro. REsp n. 187.864-0-DF. RSTJ 137/207.

Adm Ensino superior – Transferência – Curso – Conclusão – **Medida cautelar** – Situação consolidada. AgRg nos EDcl na MC n. 1.246-0-PR. RSTJ 137/105.

PrCv Erro de fato – Inexistência – **Execução** – Intimação – Validade – Nulidade – Não ocorrência – Procuração outorgada com reserva de poderes. EDcl no RMS n. 9.794-0-PI. RSTJ 137/108.

PrCv Erro material – Correção – Impossibilidade – Coisa julgada – Ofensa – CPC, art. 463 – Violação – Preclusão **pro iudicata** –

Trânsito em julgado – Sentença monocrática. REsp n. 150.604-0-PE. RSTJ 137/557.

PrCv Erro material – Inexistência – Convocação de Ministro – Relatório – Renovação – **Embargos declaratórios** – Relator designado – Não comparecimento – Irregularidade – Não ocorrência – RISTJ, art. 162, § 3º – Sessão de julgamento – Empate. EDcl no REsp n. 8.490-0-RJ. RSTJ 137/182.

Cv Espetáculo organizado pelo Poder Público – Caráter beneficente – Não caracterização – **Direito autoral** – Pagamento – Participação remunerada de artista. EREsp n. 111.991-0-ES. RSTJ 137/237.

PrPn **Estatuto da Criança e do Adolescente** – Lei n. 8.069/1990, art. 127 – Prescrição – Remissão – Medida sócio-educativa – Cumulação – Possibilidade. REsp n. 242.639-0-SP. RSTJ 137/574.

PrCv Excesso de execução – Nulidade – Coisa julgada – Inexistência – Correção monetária – Incidência – Creditamento – Não cabimento – **Execução fiscal** – Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM) – Diferimento – Algodão **in natura** – Prova – Reexame – Vedação. REsp n. 65.846-0-SP. RSTJ 137/189.

PrCv **Execução** – Bem de família – Garantia hipotecária – Lei n. 8.009/1990, art. 3º, V – Penhora. REsp n. 142.761-0-RS. RSTJ 137/312.

PrCv **Execução** – Bem de família – Impenhorabilidade – Alegação posterior ao término da execução – Impossibilidade – Lei n. 8.009/1990. REsp n. 217.503-0-SP. RSTJ 137/334.

PrCv **Execução** – Bem doado – Cláusula – Subsistência – Impenhorabilidade. REsp n. 226.142-0-MG. RSTJ 137/457.

PrCv **Execução** – Erro de fato – Inexistência – Intimação – Validade – Nulidade – Não ocorrência – Procuração outorgada com reserva de poderes. EDcl no RMS n. 9.794-0-PI. RSTJ 137/108.

PrCv **Execução fiscal** – Coisa julgada – Inexistência – Correção monetária – Incidência – Creditamento – Não cabimento – Excesso de execução – Nulidade – Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM) – Diferimento – Algodão **in natura** – Prova – Reexame – Vedação. REsp n. 65.846-0-SP. RSTJ 137/189.

PrCv **Execução fiscal** – Crédito tributário/Inscrição da dívida – Distinção – CTN, arts. 142, 150, § 4º; e 173, I – Decadência – Embargos do devedor – Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS). REsp n. 175.363-0-SP. RSTJ 137/196.

PrCv Execução provisória – Falta de título – Extinção – Embargado – Culpa – Ausência – Irrelevância – Embargos do devedor – Perda de objeto – **Honorários advocatícios** – Liquidação de sentença – Anulação – Teoria da causalidade. REsp n. 246.268-0-SP. RSTJ 137/476.

PrCv Expurgos inflacionários – Inclusão – **Embargos declaratórios** – Índice – Esclarecimento – Necessidade – Omissão. EDcl no REsp n. 172.593-0-CE. RSTJ 137/187.

PrPn Extinção da punibilidade – Co-réu – Apelação – Decisão – Extensão – Impossibilidade – CP, art. 288 – Crime de receptação/Crime de formação de quadrilha ou bando – **Habeas corpus**. HC n. 12.498-0-SP. RSTJ 137/519.

PrCv Extinção do processo sem julgamento do mérito – Concorrência pública – CPC, art. 267, IV e V – Informação – Requerimento – Negativa de acesso – Licitação – **Mandado de segurança** – Perda de objeto. MS n. 5.863-0-DF. RSTJ 137/71.

PrCv Extinção do processo sem julgamento do mérito – CPC, art. 267, VI – Dano ao meio ambiente – Ibama – Autuação – Ilegitimidade passiva **ad causam** – Ministro de Estado – **Mandado de segurança**. MS n. 6.427-0-DF. RSTJ 137/99.

F

PrCv Fazenda Pública Estadual – Importação – Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) – **Legitimidade passiva ad causam** – Pessoa física – Veículo novo – Uso próprio. REsp n. 185.059-0-PE. RSTJ 137/201.

PrCv Foro por prerrogativa de função – Não cabimento – Ação civil pública – **Competência** – Justiça Federal – Membro de Tribunal Regional do Trabalho – Improbidade administrativa. Rcl n. 591-0-SP. RSTJ 137/17.

PrCv Fraude ao Erário – Serventuário da Justiça – Prejuízo – **Valor da causa** – Alteração de ofício. REsp n. 158.015-0-GO. RSTJ 137/314.

Adm Fundação Universidade de Brasília – Alienação – Possibilidade – Não obrigatoriedade – Decreto n. 99.260/1990, art. 37 – Inaplicabilidade – **Imóvel funcional**. REsp n. 142.203-0-DF. RSTJ 137/127.

PrCv Futebol – Copa Centro-Oeste – Clube – Inclusão – Impossibilidade – Decisão recorrida – Acórdão não publicado – Excepcionalidade – Liminar – Concessão – **Medida cautelar**. MC n. 2.427-0-DF. RSTJ 137/272.

G

PrCv Garantia hipotecária – Bem de família – **Execução** – Lei n. 8.009/1990, art. 3º, V – Penhora. REsp n. 142.761-0-RS. RSTJ 137/312.

H

PrPn **Habeas corpus** – Agravo regimental – Petição – Inépcia – Razões – Ausência. AgRg no HC n. 13.283-0-RS. RSTJ 137/178.

PrCv **Habeas corpus** – Alienação – Ineficácia – Bem imóvel – Depositário judicial – Prisão civil – Previsão legal – Inexistência. HC n. 11.124-0-GO. RSTJ 137/267.

PrPn **Habeas corpus** – Apelação – Decisão – Extensão – Impossibilidade – CP, art. 288 – Crime de receptação/Crime de formação de quadrilha ou bando – Extinção da punibilidade – Co-réu. HC n. 12.498-0-SP. RSTJ 137/519.

PrPn **Habeas corpus** – Apelação em liberdade – Decisão denegatória – Fundamentação – Necessidade – CF/1988, arts. 5º, LVII; e 93, IX – Concurso material – CPP, art. 594 – Crime de estupro/Crime de atentado violento ao pudor – Lei n. 8.072/1990, art. 2º, § 2º. HC n. 10.048-0-RJ. RSTJ 137/597.

PrPn **Habeas corpus** – Competência – Invasão – Não ocorrência – CPP, art. 593, III, **d** – Novo júri – Princípio da soberania do veredito – Ofensa – Não ocorrência – Tribunal do Júri – Decisão contrária à prova dos autos. HC n. 11.242-0-RJ. RSTJ 137/605.

PrPn **Habeas corpus** – Constrangimento ilegal – Não ocorrência – Decisão – Incolumidade – Documento fotocopiado – Autenticidade – Dúvida – Menoridade – Reconhecimento – Impossibilidade. RHC n. 8.323-0-RJ. RSTJ 137/608.

PrPn **Habeas corpus** – CP, arts. 33, §§ 2º e 3º; e 59 – Crime de roubo – Pena-base – Fixação – Mínimo legal – Primariedade/Bons antecedentes – Regime prisional semi-aberto – Cabimento. HC n. 10.935-0-SP. RSTJ 137/513.

PrPn **Habeas corpus** – CPPM, art. 88, II, **a** – Crime de violência contra superior – Justiça Militar – Lei n. 9.099/1995, art. 89 – Inaplicabilidade – Pena de detenção – Cumprimento – Obrigatoriedade – *Sursis* – Suspensão condicional do processo – Inaplicabilidade. HC n. 10.886-0-RS. RSTJ 137/599.

Pn **Habeas corpus** – Crime continuado – Não configuração – Crime de roubo – Atuações autônomas e isoladas. HC n. 11.197-0-SP. RSTJ 137/603.

Cv Honorários advocatícios – Acidente aéreo – Correção monetária – Dano moral – Indenização – Juros moratórios – Pensão – Prescrição – **Responsabilidade civil** – Responsabilidade extracontratual – Seguro por risco aéreo – Compensação – Impossibilidade – Súmula n. 43-STJ – Súmula n. 54-STJ. REsp n. 53.538-0-RJ. RSTJ 137/282.

PrCv Honorários advocatícios – Crédito tributário – Extinção – **Imposto de Renda (IR)** – Não incidência – Parcela indenizatória – Restituição – Prescrição qüinqüenal – Termo inicial. REsp n. 250.612-0-DF. RSTJ 137/232.

PrCv **Honorários advocatícios** – Embargado – Culpa – Ausência – Irrelevância – Embargos do devedor – Perda de objeto – Execução provisória – Falta de título – Extinção – Liquidação de sentença – Anulação – Teoria da causalidade. REsp n. 246.268-0-SP. RSTJ 137/476.

I

PrCv Ibama – Autuação – CPC, art. 267, VI – Dano ao meio ambiente – Extinção do processo sem julgamento do mérito – Ilegitimidade passiva **ad causam** – Ministro de Estado – **Mandado de segurança**. MS n. 6.427-0-DF. RSTJ 137/99.

PrCv Ilegitimidade passiva **ad causam** – Ministro de Estado – CPC, art. 267, VI – Dano ao meio ambiente – Extinção do processo sem julgamento do mérito – Ibama – Autuação – **Mandado de segurança**. MS n. 6.427-0-DF. RSTJ 137/99.

Cv Imóvel financiado – Aquisição anterior ao casamento – **Comunhão parcial** – Meação – Parcelas pagas na constância do matrimônio – Inclusão – Partilha. REsp n. 246.613-0-SP. RSTJ 137/480.

Adm **Imóvel funcional** – Alienação – Possibilidade – Não obrigatoriedade – Decreto n. 99.260/1990, art. 37 – Inaplicabilidade – Fundação Universidade de Brasília. REsp n. 142.203-0-DF. RSTJ 137/127.

PrCv Impenhorabilidade – Alegação posterior ao término da execução – Impossibilidade – Bem de família – **Execução** – Lei n. 8.009/1990. REsp n. 217.503-0-SP. RSTJ 137/334.

PrCv Impenhorabilidade – Bem doado – Cláusula – Subsistência – **Execução**. REsp n. 226.142-0-MG. RSTJ 137/457.

PrCv Importação – Fazenda Pública Estadual – Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) – **Legitimidade passiva ad causam** – Pessoa física – Veículo novo – Uso próprio. REsp n. 185.059-0-PE. RSTJ 137/201.

PrCv **Imposto de Renda (IR)** – Não incidência – Crédito tributário – Extinção – Honorários advocatícios – Parcela indenizatória – Restituição – Prescrição qüinqüenal – Termo inicial. REsp n. 250.612-0-DF. RSTJ 137/232.

Trbt **Imposto de Renda (IR)** – Retenção na fonte – Ação de repetição do indébito – Crédito – Lançamento – Homologação – CTN, arts. 147 e 150, § 4º – Lei n. 8.383/1991, art. 15 – Prescrição – Termo inicial. REsp n. 250.318-0-DF. RSTJ 137/166.

PrCv Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM) – Diferimento – Algodão **in natura** – Coisa julgada – Inexistência – Correção monetária – Incidência – Creditamento – Não cabimento – Excesso de execução – Nulidade – **Execução fiscal** – Prova – Reexame – Vedação. REsp n. 65.846-0-SP. RSTJ 137/189.

PrCv Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) – Crédito tributário/Inscrição da dívida – Distinção – CTN, arts. 142, 150, § 4º; e 173, I – Decadência – Embargos do devedor – **Execução fiscal**. REsp n. 175.363-0-SP. RSTJ 137/196.

PrCv Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) – Fazenda Pública Estadual – Importação – **Legitimidade passiva ad causam** – Pessoa física – Veículo novo – Uso próprio. REsp n. 185.059-0-PE. RSTJ 137/201.

Trbt **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** – Recolhimento – Prazo – Lei n. 8.383/1991, art. 52, I, **c** – Mercadoria importada. REsp n. 250.058-0-PR. RSTJ 137/159.

Trbt **Imposto sobre Serviços (ISS)** – Incidência – Bolsa de Mercadorias e de Futuros – Corretagem – Lei Complementar n. 56/1987 – Recurso especial – Admissibilidade parcial – Súmula n. 528-STF. REsp n. 187.886-0-SP. RSTJ 137/212.

Cv Indenização – Acidente aéreo – Correção monetária – Dano moral – Honorários advocatícios – Juros moratórios – Pensão – Prescrição – **Responsabilidade civil** – Responsabilidade extracontratual – Seguro por risco aéreo – Compensação – Impossibilidade – Súmula n. 43-STJ – Súmula n. 54-STJ. REsp n. 53.538-0-RJ. RSTJ 137/282.

PrCv Indenização – Direito especial de saque – Dano moral/Dano material – Prova – Reexame – Vedação – **Responsabilidade civil** – Súmula n. 7-STJ – Transporte aéreo internacional – Atraso. REsp n. 229.541-0-SP. RSTJ 137/352.

PrCv Indenização – Indeferimento – Cerceamento de defesa – Não ocorrência – **Contrato de revenda e distribuição** – Resilição – Julgamento antecipado da lide – Possibilidade – Perícia – Desnecessidade. REsp n. 202.077-0-MG. RSTJ 137/324.

Cv Indenização – **Quantum** – Constrangimento ilegal/Cárcere privado – Crime de furto em loja – Suspeita – **Dano moral** – Responsabilidade civil. REsp n. 265.133-0-RJ. RSTJ 137/485.

PrCv Índice – Esclarecimento – Necessidade – **Embargos declaratórios** – Expurgos inflacionários – Inclusão – Omissão. EDcl no REsp n. 172.593-0-CE. RSTJ 137/187.

PrCv Informação – Requerimento – Negativa de acesso – Concorrência pública – CPC, art. 267, IV e V – Extinção do processo sem julgamento do mérito – Licitação – **Mandado de segurança** – Perda de objeto. MS n. 5.863-0-DF. RSTJ 137/71.

Pn Inquérito – Indiciamento – **Condenação** – CP, art. 59 – Violação – Não ocorrência – Maus antecedentes – Desconsideração – Pena-base – Fixação acima do mínimo legal. REsp n. 200.346-0-SC. RSTJ 137/620.

PrCv Instância ordinária – Regularização – Possibilidade – CPC, art. 13 – **Procuração** – Representação – Defeito. REsp n. 245.567-0-SP. RSTJ 137/626.

PrCv Intimação – Validade – Nulidade – Não ocorrência – Erro de fato – Inexistência – **Execução** – Procuração outorgada com reserva de poderes. EDcl no RMS n. 9.794-0-PI. RSTJ 137/108.

J

PrCv Juízo de retratação – **Agravo de instrumento** – Não conhecimento – Novo fundamento – Procuração – Ausência. AgRg no AgRg no Ag n. 247.556-0-DF. RSTJ 137/175.

PrCv Julgamento antecipado da lide – Possibilidade – Cerceamento de defesa – Não ocorrência – **Contrato de revenda e distribuição** – Resilição – Indenização – Indeferimento – Perícia – Desnecessidade. REsp n. 202.077-0-MG. RSTJ 137/324.

PrCv **Jurisdição** – Extensão – Lei n. 6.750/1979, art. 41 – Portaria n. 276/1982-GP – Súmula n. 280-STF – Vara – Circunscrição – Acumulação – Possibilidade. REsp n. 11.103-0-DF. RSTJ 137/278.

PrCv Jurisdição contenciosa – Conversão – Possibilidade – Ato processual – Aproveitamento – Admissibilidade – Lei n. 6.015/1973, art. 109 – Princípio do contraditório/Princípio da ampla defesa – Aplicabilidade – Procedimento administrativo – Prova – Produção – Cabimento – **Registro de óbito** – Retificação. REsp n. 238.573-0-SE. RSTJ 137/461.

Cv Juros moratórios – Acidente aéreo – Correção monetária – Dano moral – Honorários advocatícios – Indenização – Pensão – Prescrição – **Responsabilidade civil** – Responsabilidade extracontratual – Seguro por risco aéreo – Compensação – Impossibilidade – Súmula n. 43-STJ – Súmula n. 54-STJ. REsp n. 53.538-0-RJ. RSTJ 137/282.

PrCv Justiça Federal – Ação civil pública – **Competência** – Foro por prerrogativa de função – Não cabimento – Membro de Tribunal Regional do Trabalho – Improbidade administrativa. Rcl n. 591-0-SP. RSTJ 137/17.

PrPn Justiça Militar – CPPM, art. 88, II, **a** – Crime de violência contra superior – **Habeas corpus** – Lei n. 9.099/1995, art. 89 – Inaplicabilidade – Pena de detenção – Cumprimento – Obrigatoriedade – *Sursis* – Suspensão condicional do processo – Inaplicabilidade. HC n. 10.886-0-RS. RSTJ 137/599.

L

PrCv Legitimidade passiva **ad causam** – **Ação indenizatória** – Dano moral – Lei n. 5.250/1967, art. 49, § 2º – Programa de rádio – Ofensa à honra – Súmula n. 221-STJ. REsp n. 184.978-0-RS. RSTJ 137/443.

PrCv **Legitimidade passiva ad causam** – Fazenda Pública Estadual – Importação – Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) – Pessoa física – Veículo novo – Uso próprio. REsp n. 185.059-0-PE. RSTJ 137/201.

PrCv **Legitimidade passiva ad causam** – Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) – Benefício previdenciário – Prestação continuada – CF/1988, art. 203, V – Lei n. 8.742/1993 – Previdência Social – Renda mensal vitalícia. EREsp n. 204.974-0-SP. RSTJ 137/495.

Adm Legitimidade passiva **ad causam** de Ministro de Estado – Autarquia estadual – Representação processual – Procurador-Geral do Estado – Admissibilidade – Conselho de Recursos da Previdência Social – **Mandado de segurança** – Pauta de julgamento – Publicação – Ausência – Princípio da publicidade/Princípio

do contraditório – Ofensa – Recurso administrativo – Vício formal – Recurso hierárquico. MS n. 6.169-0-RR. RSTJ 137/86.

Trbt Lei Complementar n. 7/1970 – Base de cálculo – Semestralidade – Correção monetária – Lei n. 7.691/1988, art. 1º, III – **Programa de Integração Social (PIS)**. REsp n. 249.645-0-RS. RSTJ 137/145.

PrCv Lei Complementar n. 7/1970, art. 6º, parágrafo único – Base de cálculo – CPC, art. 535, II – Violação – Não ocorrência – **Embargos declaratórios** – Omissão – Não ocorrência – Medida Provisória n. 1.212/1995, art. 2º – Programa de Integração Social (PIS) – Semestralidade/Mensalidade – Alteração. REsp n. 240.938-0-RS. RSTJ 137/132.

Trbt Lei Complementar n. 56/1987 – Bolsa de Mercadorias e de Futuros – Corretagem – **Imposto sobre Serviços (ISS)** – Incidência – Recurso especial – Admissibilidade parcial – Súmula n. 528-STF. REsp n. 187.886-0-SP. RSTJ 137/212.

PrCv Lei n. 5.250/1967, art. 49, § 2º – **Ação indenizatória** – Dano moral – Legitimidade passiva **ad causam** – Programa de rádio – Ofensa à honra – Súmula n. 221-STJ. REsp n. 184.978-0-RS. RSTJ 137/443.

Cm Lei n. 5.764/1971, arts. 8º e 9º – **Ação declaratória** – Improcedência – Confederação **versus** federação – Choque de atribuições – Nome comercial – Titularidade do registro – Restrição – Sociedade cooperativa. REsp n. 156.012-0-SP. RSTJ 137/424.

PrCv Lei n. 6.015/1973, art. 109 – Ato processual – Aproveitamento – Admissibilidade – Jurisdição contenciosa – Conversão – Possibilidade – Princípio do contraditório/Princípio da ampla defesa – Aplicabilidade – Procedimento administrativo – Prova – Produção – Cabimento – **Registro de óbito** – Retificação. REsp n. 238.573-0-SE. RSTJ 137/461.

PrCv Lei n. 6.750/1979, art. 41 – **Jurisdição** – Extensão – Portaria n. 276/1982-GP – Súmula n. 280-STF – Vara – Circunscrição – Acumulação – Possibilidade. REsp n. 11.103-0-DF. RSTJ 137/278.

Trbt Lei n. 7.691/1988, art. 1º, III – Base de cálculo – Semestralidade – Correção monetária – Lei Complementar n. 7/1970 – **Programa de Integração Social (PIS)**. REsp n. 249.645-0-RS. RSTJ 137/145.

PrCv Lei n. 8.009/1990 – Bem de família – **Execução** – Impenhorabilidade – Alegação posterior ao término da execução – Impossibilidade. REsp n. 217.503-0-SP. RSTJ 137/334.

PrCv Lei n. 8.009/1990, art. 3º, V – Bem de família – **Execução** – Garantia hipotecária – Penhora. REsp n. 142.761-0-RS. RSTJ 137/312.

PrCv Lei n. 8.038/1990, arts. 13 e seguintes – Agravo regimental – CF/1988, art. 105, I, **f** – Liminar – Princípio do contraditório/Princípio do devido processo legal – Ofensa – Não ocorrência – **Reclamação** – Terceiro interessado – Legitimidade ativa **ad causam**. AgRg na Rcl n. 730-0-CE. RSTJ 137/63.

PrPn Lei n. 8.069/1990, art. 127 – **Estatuto da Criança e do Adolescente** – Prescrição – Remissão – Medida sócio-educativa – Cumulação – Possibilidade. REsp n. 242.639-0-SP. RSTJ 137/574.

PrPn Lei n. 8.072/1990, art. 2º, § 2º – Apelação em liberdade – Decisão denegatória – Fundamentação – Necessidade – CF/1988, arts. 5º, LVII; e 93, IX – Concurso material – CPP, art. 594 – Crime de estupro/Crime de atentado violento ao pudor – **Habeas corpus**. HC n. 10.048-0-RJ. RSTJ 137/597.

Adm Lei n. 8.112/1990, arts. 149 e 150, na redação da Lei n. 9.527/1997 – Comissão – Irregularidade – Nulidade – Princípio da hierarquia – Ofensa – **Processo administrativo disciplinar**. REsp n. 152.224-0-PB. RSTJ 137/564.

Pv Lei n. 8.213/1991, arts. 28, 30, 31, 41, e 75 e 144 – Ação revisional – Benefício previdenciário – **Pensão por morte acidental** – Remuneração variável – Inclusão no cálculo – Reajuste – Índice aplicável – INPC. REsp n. 103.367-0-SP. RSTJ 137/552.

Cv Lei n. 8.245/1991, art. 53 – Creche – Autorização pelo Poder Público – Proteção legal – Denúncia vazia – Impossibilidade – **Locação**. REsp n. 187.812-0-SP. RSTJ 137/613.

Trbt Lei n. 8.383/1991, art. 15 – Ação de repetição do indébito – Crédito – Lançamento – Homologação – CTN, arts. 147 e 150, § 4º – **Imposto de Renda (IR)** – Retenção na fonte – Prescrição – Termo inicial. REsp n. 250.318-0-DF. RSTJ 137/166.

Trbt Lei n. 8.383/1991, art. 52, I, **c** – **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** – Recolhimento – Prazo – Mercadoria importada. REsp n. 250.058-0-PR. RSTJ 137/159.

Adm Lei n. 8.666/1993, art. 9º, III – Empresa – Desclassificação – **Licitação** – Servidor licenciado – Empresa contratante – Participação – Impossibilidade. REsp n. 254.115-0-SP. RSTJ 137/169.

Adm Lei n. 8.666/1993, arts. 109, I; e 110, § 5º – Concorrência pública – Desclassificação – Edital n. 021/SFO/MC – Lei n. 9.648/1998 – **Mandado de segurança** – Prazo – Intempestividade – Não configuração – Preclusão – Não ocorrência – Recurso administrativo. MS n. 6.048-0-DF. RSTJ 137/78.

PrCv Lei n. 8.742/1993 – Benefício previdenciário – Prestação continuada – CF/1988, art. 203, V – **Legitimidade passiva ad causam** – Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) – Previdência Social – Renda mensal vitalícia. EREsp n. 204.974-0-SP. RSTJ 137/495.

PrPn Lei n. 9.099/1995, art. 89 – Inaplicabilidade – CPPM, art. 88, II, **a** – Crime de violência contra superior – **Habeas corpus** – Justiça Militar – Pena de detenção – Cumprimento – Obrigatoriedade – *Sursis* – Suspensão condicional do processo – Inaplicabilidade. HC n. 10.886-0-RS. RSTJ 137/599.

Adm Lei n. 9.648/1998 – Concorrência pública – Desclassificação – Edital n. 021/SFO/MC – Lei n. 8.666/1993, arts. 109, I; e 110, § 5º – **Mandado de segurança** – Prazo – Intempestividade – Não configuração – Preclusão – Não ocorrência – Recurso administrativo. MS n. 6.048-0-DF. RSTJ 137/78.

Adm Lei posterior ao certame – Inaplicabilidade – Concurso público – Direito líquido e certo – Ausência – Edital – Critério de desempate – Vigência – **Mandado de segurança** – Via eleita inadequada – Oficial de Registro de Pessoas Naturais. RMS n. 9.958-0-TO. RSTJ 137/532.

PrCv LICC, arts. 2º, § 1º; e 6º, § 2º – Direito adquirido – Invocação – Matéria constitucional – **Recurso especial** – Via eleita inadequada – Servidor público municipal – Vencimentos – Reajuste. REsp n. 244.002-0-SP. RSTJ 137/581.

PrCv Licitação – Concorrência pública – CPC, art. 267, IV e V –

Extinção do processo sem julgamento do mérito – Informação – Requerimento – Negativa de acesso – **Mandado de segurança** – Perda de objeto. MS n. 5.863-0-DF. RSTJ 137/71.

Adm **Licitação** – Empresa – Desclassificação – Lei n. 8.666/1993, art. 9º, III – Servidor licenciado – Empresa contratante – Participação – Impossibilidade. REsp n. 254.115-0-SP. RSTJ 137/169.

PrCv Liminar – Agravo regimental – CF/1988, art. 105, I, **f** – Lei n. 8.038/1990, arts. 13 e seguintes – Princípio do contraditório/ Princípio do devido processo legal – Ofensa – Não ocorrência – **Reclamação** – Terceiro interessado – Legitimidade ativa **ad causam**. AgRg na Rcl n. 730-0-CE. RSTJ 137/63.

PrCv Liminar – Concessão – Clube – Inclusão – Impossibilidade – Decisão recorrida – Acórdão não publicado – Excepcionalidade – Futebol – Copa Centro-Oeste – **Medida cautelar**. MC n. 2.427-0-DF. RSTJ 137/27.

PrCv Liquidação de sentença – Anulação – Embargado – Culpa – Ausência – Irrelevância – Embargos do devedor – Perda de objeto – Execução provisória – Falta de título – Extinção – **Honorários advocatícios** – Teoria da causalidade. REsp n. 246.268-0-SP. RSTJ 137/476.

Cv **Locação** – Creche – Autorização pelo Poder Público – Proteção legal – Denúncia vazia – Impossibilidade – Lei n. 8.245/1991, art. 53. REsp n. 187.812-0-SP. RSTJ 137/613.

M

Adm **Mandado de segurança** – Autarquia estadual – Representação processual – Procurador-Geral do Estado – Admissibilidade – Conselho de Recursos da Previdência Social – Legitimidade passiva **ad causam** de Ministro de Estado – Pauta de julgamento – Publicação – Ausência – Princípio da publicidade/Princípio do contraditório – Ofensa – Recurso administrativo – Vício formal – Recurso hierárquico. MS n. 6.169-0-RR. RSTJ 137/86.

PrCv **Mandado de segurança** – Concorrência pública – CPC, art. 267, IV e V – Extinção do processo sem julgamento do mérito –

Informação – Requerimento – Negativa de acesso – Licitação – Perda de objeto. MS n. 5.863-0-DF. RSTJ 137/71.

Adm **Mandado de segurança** – Concorrência pública – Desclassificação – Edital n. 021/SFO/MC – Lei n. 8.666/1993, arts. 109, I; e 110, § 5º – Lei n. 9.648/1998 – Prazo – Intempestividade – Não configuração – Preclusão – Não ocorrência – Recurso administrativo. MS n. 6.048-0-DF. RSTJ 137/78.

PrCv **Mandado de segurança** – CPC, art. 267, VI – Dano ao meio ambiente – Extinção do processo sem julgamento do mérito – Ibama – Autuação – Ilegitimidade passiva **ad causam** – Ministro de Estado. MS n. 6.427-0-DF. RSTJ 137/99.

Adm Mandado de segurança – Não cabimento – Analista de Comércio Exterior – Equiparação – Medida Provisória n. 1.588/1997 – Prova de qualificação funcional – Necessidade – Servidor público federal – Ministério da Indústria do Comércio e do Turismo. MS n. 5.972-0-DF. RSTJ 137/505.

PrCv **Mandado de segurança** – Não conhecimento – Agravo de instrumento – Recurso cabível – Decisão interlocutória – Súmula n. 267-STF. RMS n. 11.622-0-SP. RSTJ 137/115.

Adm **Mandado de segurança** – Via eleita inadequada – Concurso público – Direito líquido e certo – Ausência – Edital – Critério de desempate – Vigência – Lei posterior ao certame – Inaplicabilidade – Oficial de Registro de Pessoas Naturais. RMS n. 9.958-0-TO. RSTJ 137/532.

PrCv Matéria constitucional – Direito adquirido – Invocação – LICC, arts. 2º, § 1º; e 6º, § 2º – **Recurso especial** – Via eleita inadequada – Servidor público municipal – Vencimentos – Reajuste. REsp n. 244.002-0-SP. RSTJ 137/581.

PrCv Matéria constitucional – Exame – Impossibilidade – **Recurso especial** – Não conhecimento. REsp n. 247.014-0-RJ. RSTJ 137/628.

Pn Maus antecedentes – Desconsideração – **Condenação** – CP, art. 59 – Violação – Não ocorrência – Inquérito – Indiciamento – Pena-base – Fixação acima do mínimo legal. REsp n. 200.346-0-SC. RSTJ 137/620.

Pn Maus antecedentes – Ocultação – Autoridade policial – Investigação – **Crime de falsa identidade** – Descaracterização – Direito ao silêncio – Recurso de autodefesa. REsp n. 204.218-0-MG. RSTJ 137/623.

Cv Meação – Parcelas pagas na constância do matrimônio – Inclusão – **Comunhão parcial** – Imóvel financiado – Aquisição anterior ao casamento – Partilha. REsp n. 246.613-0-SP. RSTJ 137/476.

PrCv **Medida cautelar** – Clube – Inclusão – Impossibilidade – Decisão recorrida – Acórdão não publicado – Excepcionalidade – Futebol – Copa Centro-Oeste – Liminar – Concessão. MC n. 2.427-0-DF. RSTJ 137/272.

Adm **Medida cautelar** – Curso – Conclusão – Ensino superior – Transferência – Situação consolidada. AgRg nos EDcl na MC n. 1.246-0-PR. RSTJ 137/105.

PrCv **Medida cautelar** – Efeito suspensivo – Não cabimento – Pressupostos – Ausência – Recurso especial. MC n. 1.629-0-RJ. RSTJ 137/522.

PrCv **Medida cautelar preparatória** – Ação principal – Omissão – Petição inicial – Suprimento – Seqüestro – Substituição – Indeferimento. REsp n. 142.434-0-ES. RSTJ 137/303.

PrCv Medida Provisória n. 1.212/1995, art. 2º – Base de cálculo – CPC, art. 535, II – Violação – Não ocorrência – **Embargos declaratórios** – Omissão – Não ocorrência – Lei Complementar n. 7/1970, art. 6º, parágrafo único – Programa de Integração Social (PIS) – Semestralidade/Mensalidade – Alteração. REsp n. 240.938-0-RS. RSTJ 137/132.

Adm Medida Provisória n. 1.588/1997 – Analista de Comércio Exterior – Equiparação – Mandado de segurança – Não cabimento – Prova de qualificação funcional – Necessidade – Servidor público federal – Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo. MS n. 5.972-0-DF. RSTJ 137/505.

PrCv Membro de Tribunal Regional do Trabalho – Improbidade administrativa – Ação civil pública – **Competência** – Foro por prerrogativa de função – Não cabimento – Justiça Federal. Rcl n. 591-0-SP. RSTJ 137/17.

PrPn Menoridade – Reconhecimento – Impossibilidade – Constrangimento ilegal – Não ocorrência – Decisão – Incolumidade – Documento fotocopiado – Autenticidade – Dúvida – **Habeas corpus**. RHC n. 8.323-0-RJ. RSTJ 137/608.

Cv Mercadoria com defeito – Aquisição no exterior – **Direito do consumidor** – Empresa nacional da mesma marca – Responsabilidade civil. REsp n. 63.981-0-SP. RSTJ 137/389.

Trbt Mercadoria importada – **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** – Recolhimento – Prazo – Lei n. 8.383/1991, art. 52, I, **c**. REsp n. 250.058-0-PR. RSTJ 137/159.

PrCv Mercadoria importada – Irregularidade – Propriedade – Não comprovação – **Recurso em mandado de segurança** – Via eleita inadequada – Veículo – Apreensão – Restituição – Impossibilidade. RMS n. 10.446-0-PE. RSTJ 137/549.

N

Cm Nome comercial – Titularidade do registro – Restrição – **Ação declaratória** – Improcedência – Confederação **versus** federação – Choque de atribuições – Lei n. 5.764/1971, arts. 8º e 9º – Sociedade cooperativa. REsp n. 156.012-0-SP. RSTJ 137/424.

PrCv Novo fundamento – **Agravo de instrumento** – Não conhecimento – Juízo de retratação – Procuração – Ausência. AgRg no AgRg no Ag n. 247.556-0-DF. RSTJ 137/175.

PrPn Novo júri – Competência – Invasão – Não ocorrência – CPP, art. 593, III, **d** – **Habeas corpus** – Princípio da soberania do veredito – Ofensa – Não ocorrência – Tribunal do Júri – Decisão contrária à prova dos autos. HC n. 11.242-0-RJ. RSTJ 137/605.

Cv Nulidade – **Alienação fiduciária** – Código de Proteção e Defesa do Consumidor – Prática abusiva – Demonstração – Necessidade – Relação contratual – Hipossuficiência. REsp n. 239.504-0-SP. RSTJ 137/357.

Adm Nulidade – Comissão – Irregularidade – Lei n. 8.112/1990, arts.

149 e 150, na redação da Lei n. 9.527/1997 – Princípio da hierarquia – Ofensa – **Processo administrativo disciplinar**. REsp n. 152.224-0-PB. RSTJ 137/564.

Adm Nulidade – Declaração de ofício – Ato administrativo – Princípio do contraditório/Princípio da ampla defesa – Não observância – **Recurso em mandado de segurança** – Súmula n. 346-STF – Súmula n. 473-STF. RMS n. 10.673-0-RJ. RSTJ 137/111.

O

PrCv Obrigação de fazer – **Ação cominatória** – Condomínio – Desobstrução de parte comum – Prescrição – Não ocorrência. REsp n. 216.903-0-DF. RSTJ 137/331.

Adm Oficial de Registro de Pessoas Naturais – Concurso público – Direito líquido e certo – Ausência – Edital – Critério de desempate – Vigência – Lei posterior ao certame – Inaplicabilidade – **Mandado de segurança** – Via eleita inadequada. RMS n. 9.958-0-TO. RSTJ 137/532.

PrCv Omissão – **Embargos declaratórios** – Expurgos inflacionários – Inclusão – Índice – Esclarecimento – Necessidade. EDcl no REsp n. 172.593-0-CE. RSTJ 137/107.

P

PrCv Pagamento – Montante do saldo devedor contratual – **Alienação fiduciária** – Busca e apreensão – Conversão em depósito – CPC, arts. 902, I; e 904 – Decreto-Lei n. 911/1969, art. 4º. REsp n. 169.595-0-MG. RSTJ 137/434.

PrCv Parcela indenizatória – Restituição – Crédito tributário – Extinção – Honorários advocatícios – **Imposto de Renda (IR)** – Não incidência – Prescrição qüinqüenal – Termo inicial. REsp n. 250.612-0-DF. RSTJ 137/232.

Cv Participação remunerada de artista – Caráter beneficente – Não caracterização – **Direito autoral** – Pagamento – Espetáculo organizado pelo Poder Público. EREsp n. 111.991-0-ES. RSTJ 137/237.

Cv Partilha – **Comunhão parcial** – Imóvel financiado – Aquisição anterior ao casamento – Meação – Parcelas pagas na constância do matrimônio – Inclusão. REsp n. 246.613-0-SP. RSTJ 137/480.

Cv Patrimônio – Partilhamento – Companheiro casado – **Concubinato** – Sociedade de fato – Dissolução. REsp n. 195.157-0-ES. RSTJ 137/448.

Adm Pauta de julgamento – Publicação – Ausência – Autarquia estadual – Representação processual – Procurador-Geral do Estado – Admissibilidade – Conselho de Recursos da Previdência Social – Legitimidade passiva **ad causam** de Ministro de Estado – **Mandado de segurança** – Princípio da publicidade/Princípio do contraditório – Ofensa – Recurso administrativo – Vício formal – Recurso hierárquico. MS n. 6.169-0-RR. RSTJ 137/86.

PrPn Pena de detenção – Cumprimento – Obrigatoriedade – CPPM, art. 88, II, **a** – Crime de violência contra superior – **Habeas corpus** – Justiça Militar – Lei n. 9.099/1995, art. 89 – Inaplicabilidade – *Sursis* – Suspensão condicional do processo – Inaplicabilidade. HC n. 10.886-0-RS. RSTJ 137/599.

PrPn Pena-base – Fixação – Mínimo legal – CP, arts. 33, §§ 2º e 3º; e 59 – Crime de roubo – **Habeas corpus** – Primariedade/Bons antecedentes – Regime prisional semi-aberto – Cabimento. HC n. 10.935-0-SP. RSTJ 137/513.

Pn Pena-base – Fixação acima do mínimo legal – **Condenação** – CP, art. 59 – Violação – Não ocorrência – Inquérito – Indiciamento – Maus antecedentes – Desconsideração. REsp n. 200.346-0-SC. RSTJ 137/620.

PrCv Penhora – Bem de família – **Execução** – Garantia hipotecária – Lei n. 8.009/1990, art. 3º, V. REsp n. 142.761-0-RS. RSTJ 137/312.

Cv Pensão – Acidente aéreo – Correção monetária – Dano moral – Honorários advocatícios – Indenização – Juros moratórios – Prescrição – **Responsabilidade civil** – Responsabilidade extracontratual – Seguro por risco aéreo – Compensação – Impossibilidade – Súmula n. 43-STJ – Súmula n. 54-STJ. REsp n. 53.538-0-RJ. RSTJ 137/282.

Pv **Pensão por morte acidental** – Ação revisional – Benefício

previdenciário – Lei n. 8.213/1991, arts. 28, 30, 31, 41, e 75 e 144 – Remuneração variável – Inclusão no cálculo – Reajuste – Índice aplicável – INPC. REsp n. 103.367-0-SP. RSTJ 137/552.

PrCv Perda de objeto – Concorrência pública – CPC, art. 267, IV e V – Extinção do processo sem julgamento do mérito – Informação – Requerimento – Negativa de acesso – Licitação – **Mandado de segurança**. MS n. 5.863-0-DF. RSTJ 137/71.

Cv Perdas e danos – **Arras confirmatórias** – Devolução – Contrato – Inadimplemento – Rescisão – Correção monetária – Incidência – Restituição em dobro – Não cabimento. REsp n. 248.276-0-PR. RSTJ 137/362.

PrCv Perícia – Desnecessidade – Cerceamento de defesa – Não ocorrência – **Contrato de revenda e distribuição** – Resilição – Indenização – Indeferimento – Julgamento antecipado da lide – Possibilidade. REsp n. 202.077-0-MG. RSTJ 137/324.

PrCv Pessoa física – Fazenda Pública Estadual – Importação – Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) – **Legitimidade passiva ad causam** – Veículo novo – Uso próprio. REsp n. 185.059-0-PE. RSTJ 137/201.

PrPn Petição – Inépcia – Agravo regimental – **Habeas corpus** – Razões – Ausência. AgRg no HC n. 13.283-0-RS. RSTJ 137/178.

PrCv Petição inicial – Suprimento – Ação principal – Omissão – **Medida cautelar preparatória** – Seqüestro – Substituição – Indeferimento. REsp n. 142.434-0-ES. RSTJ 137/303.

PrCv Portaria n. 276/1982-GP – **Jurisdição** – Extensão – Lei n. 6.750/1979, art. 41 – Súmula n. 280-STF – Vara – Circunscrição – Acumulação – Possibilidade. REsp n. 11.103-0-DF. RSTJ 137/278.

Cv Prática abusiva – Demonstração – Necessidade – **Alienação fiduciária** – Código de Proteção e Defesa do Consumidor – Nulidade – Relação contratual – Hipossuficiência. REsp n. 239.504-0-SP. RSTJ 137/357.

Adm Prazo – Intempestividade – Não configuração – Concorrência pública – Desclassificação – Edital n. 021/SFO/MC – Lei n. 8.666/1993, arts. 109, I; e 110, § 5º – Lei n. 9.648/1998 – **Mandado de segurança** – Preclusão – Não ocorrência – Recurso administrativo. MS n. 6.048-0-DF. RSTJ 137/78.

PrCv Prazo em dobro – Observância – Contra-razões – Apresentação prévia – Desnecessidade – CPC, art. 188 c.c. 500, I – **Embargos declaratórios** – Omissão – Inexistência – Preclusão – Não ocorrência – Recurso adesivo – Fazenda Pública. EDcl no REsp n. 171.543-0-RS. RSTJ 137/185.

Adm Preclusão – Não ocorrência – Concorrência pública – Desclassificação – Edital n. 021/SFO/MC – Lei n. 8.666/1993, arts. 109, I; e 110, § 5º – Lei n. 9.648/1998 – **Mandado de segurança** – Prazo – Intempestividade – Não configuração – Recurso administrativo. MS n. 6.048-0-DF. RSTJ 137/78.

PrCv Preclusão – Não ocorrência – Contra-razões – Apresentação prévia – Desnecessidade – CPC, art. 188 c.c. 500, I – **Embargos declaratórios** – Omissão – Inexistência – Prazo em dobro – Observância – Recurso adesivo – Fazenda Pública. EDcl no REsp n. 171.543-0-RS. RSTJ 137/185.

PrCv Preclusão **pro iudicata** – Coisa julgada – Ofensa – CPC, art. 463 – Violação – Erro material – Correção – Impossibilidade – **Trânsito em julgado** – Sentença monocrática. REsp n. 150.604-0-PE. RSTJ 137/557.

PrCv Prefeito Municipal – Cassação – Divergência jurisprudencial não demonstrada – **Recurso especial** – Não conhecimento – RISTJ, art. 255. REsp n. 230.197-0-MA. RSTJ 137/227.

Cv Prescrição – Acidente aéreo – Correção monetária – Dano moral – Honorários advocatícios – Indenização – Juros moratórios – Pensão – **Responsabilidade civil** – Responsabilidade extracontratual – Seguro por risco aéreo – Compensação – Impossibilidade – Súmula n. 43-STJ – Súmula n. 54-STJ. REsp n. 53.538-0-RJ. RSTJ 137/282.

PrPn Prescrição – **Estatuto da Criança e do Adolescente** – Lei n. 8.069/1990, art. 127 – Remissão – Medida sócio-educativa – Cumulação – Possibilidade. REsp n. 242.639-0-SP. RSTJ 137/574.

PrCv Prescrição – Não ocorrência – **Ação cominatória** – Condomínio – Desobstrução de parte comum – Obrigação de fazer. REsp n. 216.903-0-DF. RSTJ 137/331.

Cv Prescrição – Não ocorrência – **Ação de investigação de paternidade** – CC, arts. 178, § 9º, VI; e 362 – Inaplicabilidade –

Registro de nascimento – Desconstituição. REsp n. 248.765-0-MG. RSTJ 137/365.

Trbt Prescrição – Termo inicial – Ação de repetição do indébito – Crédito – Lançamento – Homologação – CTN, arts. 147 e 150, § 4º – **Imposto de Renda (IR)** – Retenção na fonte – Lei n. 8.383/1991, art. 15. REsp n. 250.318-0-DF. RSTJ 137/166.

PrCv Prescrição qüinqüenal – Termo inicial – Crédito tributário – Extinção – Honorários advocatícios – **Imposto de Renda (IR)** – Não incidência – Parcela indenizatória – Restituição. REsp n. 250.612-0-DF. RSTJ 137/232.

PrPn Pressupostos – Ausência – Crime continuado – Configuração – **Crime de apropriação indébita** – Suspensão condicional do processo – Não cabimento. REsp n. 205.738-0-SP. RSTJ 137/568.

PrCv Pressupostos – Ausência – Efeito suspensivo – Não cabimento – **Medida cautelar** – Recurso especial. MC n. 1.629-0-RJ. RSTJ 137/522.

PrCv Previdência Social – Benefício previdenciário – Prestação continuada – CF/1988, art. 203, V – **Legitimidade passiva ad causam** – Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) – Lei n. 8.742/1993 – Renda mensal vitalícia. EREsp n. 204.974-0-SP. RSTJ 137/495.

PrPn Primariedade/Bons antecedentes – CP, arts. 33, §§ 2º e 3º; e 59 – Crime de roubo – **Habeas corpus** – Pena-base – Fixação – Mínimo legal – Regime prisional semi-aberto – Cabimento. HC n. 10.935-0-SP. RSTJ 137/513.

Adm Princípio da hierarquia – Ofensa – Comissão – Irregularidade – Lei n. 8.112/1990, arts. 149 e 150, na redação da Lei n. 9.527/1997 – Nulidade – **Processo administrativo disciplinar**. REsp n. 152.224-0-PB. RSTJ 137/564.

Adm Princípio da publicidade/Princípio do contraditório – Ofensa – Autarquia estadual – Representação processual – Procurador-Geral do Estado – Admissibilidade – Conselho de Recursos da Previdência Social – Legitimidade passiva **ad causam** de Ministro de Estado – **Mandado de segurança** – Pauta de julgamento – Publicação – Ausência – Recurso administrativo – Vício formal – Recurso hierárquico. MS n. 6.169-0-RR. RSTJ 137/86.

PrPn Princípio da soberania do veredito – Ofensa – Não ocorrência – Competência – Invasão – Não ocorrência – CPP, art. 593, III, **d** – **Habeas corpus** – Novo júri – Tribunal do Júri – Decisão contrária à prova dos autos. HC n. 11.242-0-RJ. RSTJ 137/605.

PrCv Princípio do contraditório/Princípio da ampla defesa – Aplicabilidade – Ato processual – Aproveitamento – Admissibilidade – Jurisdição contenciosa – Conversão – Possibilidade – Lei n. 6.015/1973, art. 109 – Procedimento administrativo – Prova – Produção – Cabimento – **Registro de óbito** – Retificação. REsp n. 238.573-0-SE. RSTJ 137/461.

Adm Princípio do contraditório/Princípio da ampla defesa – Não observância – Ato administrativo – Nulidade – Declaração de ofício – **Recurso em mandado de segurança** – Súmula n. 346-STF – Súmula n. 473-STF. RMS n. 10.673-0-RJ. RSTJ 137/111.

PrPn Princípio do contraditório/Princípio da ampla defesa – Ofensa – Não ocorrência – Crime de atentado violento ao pudor – Violência presumida – Defesa deficiente – Ausência de prejuízo – **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 9.818-0-MG. RSTJ 137/610.

PrCv Princípio do contraditório/Princípio do devido processo legal – Ofensa – Não ocorrência – Agravo regimental – CF/1988, art. 105, I, **f** – Lei n. 8.038/1990, arts. 13 e seguintes – Liminar – **Reclamação** – Terceiro interessado – Legitimidade ativa **ad causam**. AgRg na Rcl n. 730-0-CE. RSTJ 137/63.

PrCv Prisão civil – Previsão legal – Inexistência – Alienação – Ineficácia – Bem imóvel – Depositário judicial – **Habeas corpus**. HC n. 11.124-0-GO. RSTJ 137/267.

PrCv Procedimento administrativo – Ato processual – Aproveitamento – Admissibilidade – Jurisdição contenciosa – Conversão – Possibilidade – Lei n. 6.015/1973, art. 109 – Princípio do contraditório/Princípio da ampla defesa – Aplicabilidade – Prova – Produção – Cabimento – **Registro de óbito** – Retificação. REsp n. 238.573-0-SE. RSTJ 137/461.

Adm **Processo administrativo disciplinar** – Comissão – Irregularidade – Lei n. 8.112/1990, arts. 149 e 150, na redação da Lei n. 9.527/1997 – Nulidade – Princípio da hierarquia – Ofensa. REsp n. 152.224-0-PB. RSTJ 137/564.

PrCv Procuração – Ausência – **Agravo de instrumento** – Não conhecimento – Juízo de retratação – Novo fundamento. AgRg no AgRg no Ag n. 247.556-0-DF. RSTJ 137/175.

PrCv **Procuração** – CPC, art. 13 – Instância ordinária – Regularização – Possibilidade – Representação – Defeito. REsp n. 245.567-0-SP. RSTJ 137/626.

PrCv Procuração arquivada em cartório – Validade – CPC, art. 13 – Aplicabilidade – CPC, art. 37 – Não ocorrência – **Representação**. REsp n. 237.050-0-SP. RSTJ 137/130.

PrCv Procuração outorgada com reserva de poderes – Erro de fato – Inexistência – **Execução** – Intimação – Validade – Nulidade – Não ocorrência. EDcl no RMS n. 9.794-0-PI. RSTJ 137/108.

PrCv Programa de Integração Social (PIS) – Base de cálculo – CPC, art. 535, II – Violação – Não ocorrência – **Embargos declaratórios** – Omissão – Não ocorrência – Lei Complementar n. 7/1970, art. 6º, parágrafo único – Medida Provisória n. 1.212/1995, art. 2º – Semestralidade/Mensalidade – Alteração. REsp n. 240.938-0-RS. RSTJ 137/132.

Trbt **Programa de Integração Social (PIS)** – Base de cálculo – Semestralidade – Correção monetária – Lei Complementar n. 7/1970 – Lei n. 7.691/1988, art. 1º, III. REsp n. 249.645-0-RS. RSTJ 137/145.

PrCv Programa de rádio – Ofensa à honra – **Ação indenizatória** – Dano moral – Legitimidade passiva **ad causam** – Lei n. 5.250/1967, art. 49, § 2º – Súmula n. 221-STJ. REsp n. 184.978-0-RS. RSTJ 137/443.

PrCv Propriedade – Não comprovação – Mercadoria importada – Irregularidade – **Recurso em mandado de segurança** – Via eleita inadequada – Veículo – Apreensão – Restituição – Impossibilidade. RMS n. 10.446-0-PE. RSTJ 137/549.

PrCv Prova – Ônus – **Ação de cobrança** – Direito estrangeiro – Direito nacional – Aplicabilidade. REsp n. 254.544-0-MG. RSTJ 137/380.

PrCv Prova – Produção – Cabimento – Ato processual – Aproveitamento

– Admissibilidade – Jurisdição contenciosa – Conversão – Possibilidade – Lei n. 6.015/1973, art. 109 – Princípio do contraditório/Princípio da ampla defesa – Aplicabilidade – Procedimento administrativo – **Registro de óbito** – Retificação. REsp n. 238.573-0-SE. RSTJ 137/461.

PrCv Prova – Reexame – Vedação – Coisa julgada – Inexistência – Correção monetária – Incidência – Creditamento – Não cabimento – Excesso de execução – Nulidade – **Execução fiscal** – Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM) – Diferimento – Algodão **in natura**. REsp n. 65.846-0-SP. RSTJ 137/189.

PrCv Prova – Reexame – Vedação – Dano moral/Dano material – Indenização – Direito especial de saque – **Responsabilidade civil** – Súmula n. 7-STJ – Transporte aéreo internacional – Atraso. REsp n. 229.541-0-SP. RSTJ 137/352.

Adm Prova de qualificação funcional – Necessidade – Analista de Comércio Exterior – Equiparação – Mandado de segurança – Não cabimento – Medida Provisória n. 1.588/1997 – Servidor público federal – Ministério da Indústria do Comércio e do Turismo. MS n. 5.972-0-DF. RSTJ 137/505.

R

PrPn Razões – Ausência – Agravo regimental – **Habeas corpus** – Petição – Inépcia. AgRg no HC n. 13.283-0-RS. RSTJ 137/178.

PrCv **Reclamação** – Agravo regimental – CF/1988, art. 105, I, **f** – Lei n. 8.038/1990, arts. 13 e seguintes – Liminar – Princípio do contraditório/Princípio do devido processo legal – Ofensa – Não ocorrência – Terceiro interessado – Legitimidade ativa **ad causam**. AgRg na Rcl n. 730-0-CE. RSTJ 137/63.

PrCv Recurso adesivo – Fazenda Pública – Contra-razões – Apresentação prévia – Desnecessidade – CPC, art. 188 c.c. 500, I – **Embargos declaratórios** – Omissão – Inexistência – Prazo em dobro – Observância – Preclusão – Não ocorrência. EDcl no REsp n. 171.543-0-RS. RSTJ 137/185.

Adm Recurso administrativo – Concorrência pública – Desclassificação – Edital n. 021/SFO/MC – Lei n. 8.666/1993, arts. 109, I; e 110, § 5º – Lei n. 9.648/1998 – **Mandado de segurança** – Prazo – Intempestividade – Não configuração – Preclusão – Não ocorrência. MS n. 6.048-0-DF. RSTJ 137/78.

Adm Recurso administrativo – Vício formal – Autarquia estadual – Representação processual – Procurador-Geral do Estado – Admissibilidade – Conselho de Recursos da Previdência Social – Legitimidade passiva **ad causam** de Ministro de Estado – **Mandado de segurança** – Pauta de julgamento – Publicação – Ausência – Princípio da publicidade/Princípio do contraditório – Ofensa – Recurso hierárquico. MS n. 6.169-0-RR. RSTJ 137/86.

Pn Recurso de autodefesa – Autoridade policial – Investigação – **Crime de falsa identidade** – Descaracterização – Direito ao silêncio – Maus antecedentes – Ocultação. REsp n. 204.218-0-MG. RSTJ 137/623.

PrPn **Recurso em habeas corpus** – Ação penal – Trancamento – Impossibilidade – **Conditio sine qua non** – Crime de homicídio culposo – Conduta omissiva de diretores e responsáveis técnicos de empresa – Relação de causalidade. RHC n. 9.389-0-SP. RSTJ 137/527.

PrPn **Recurso em habeas corpus** – Crime de atentado violento ao pudor – Violência presumida – Defesa deficiente – Ausência de prejuízo – Princípio do contraditório/Princípio da ampla defesa – Ofensa – Não ocorrência. RHC n. 9.818-0-MG. RSTJ 137/610.

Adm **Recurso em mandado de segurança** – Ato administrativo – Nulidade – Declaração de ofício – Princípio do contraditório/Princípio da ampla defesa – Não observância – Súmula n. 346-STF – Súmula n. 473-STF. RMS n. 10.673-0-RJ. RSTJ 137/111.

Adm **Recurso em mandado de segurança** – Empresa permissionária – Direito de denúncia – Superposição de linha – Concorrente – Exercício ilegal – Transporte interestadual de passageiro. REsp n. 187.864-0-DF. RSTJ 137/207.

PrCv **Recurso em mandado de segurança** – Via eleita inadequada – Mercadoria importada – Irregularidade – Propriedade – Não comprovação – Veículo – Apreensão – Restituição – Impossibilidade. RMS n. 10.446-0-PE. RSTJ 137/549.

Trbt Recurso especial – Admissibilidade parcial – Bolsa de Mercadorias e de Futuros – Corretagem – **Imposto sobre Serviços (ISS)** – Incidência – Lei Complementar n. 56/1987 – Súmula n. 528-STF. REsp n. 187.886-0-SP. RSTJ 137/212.

PrCv Recurso especial – Efeito suspensivo – Não cabimento – **Medida cautelar** – Pressupostos – Ausência. MC n. 1.629-0-RJ. RSTJ 137/522.

PrCv **Recurso especial** – Não conhecimento – Divergência jurisprudencial não demonstrada – Prefeito municipal – Cassação – RISTJ, art. 255. REsp n. 230.197-0-MA. RSTJ 137/227.

PrCv **Recurso especial** – Não conhecimento – Matéria constitucional – Exame – Impossibilidade. REsp n. 247.014-0-RJ. RSTJ 137/528.

PrCv **Recurso especial** – Via eleita inadequada – Direito adquirido – Invocação – LICC, arts. 2º, § 1º; e 6º, § 2º – Matéria constitucional – Servidor público municipal – Vencimentos – Reajuste. REsp n. 244.002-0-SP. RSTJ 137/581.

Adm Recurso hierárquico – Autarquia estadual – Representação processual – Procurador-Geral do Estado – Admissibilidade – Conselho de Recursos da Previdência Social – Legitimidade passiva **ad causam** de Ministro de Estado – **Mandado de segurança** – Pauta de julgamento – Publicação – Ausência – Princípio da publicidade/Princípio do contraditório – Ofensa – Recurso administrativo – Vício formal. MS n. 6.169-0-RR. RSTJ 137/86.

PrPn Regime prisional semi-aberto – Cabimento – CP, arts. 33, §§ 2º e 3º; e 59 – Crime de roubo – **Habeas corpus** – Pena-base – Fixação – Mínimo legal – Primariedade/Bons antecedentes. HC n. 10.935-0-SP. RSTJ 137/513.

Cv Registro de escritura – Anulação – Impossibilidade – Boa-fé do adquirente – Alegação insubsistente – Venda de imóvel – Duplicidade. REsp n. 104.200-0-SP. RSTJ 137/410.

Cv Registro de nascimento – Desconstituição – **Ação de investigação de paternidade** – CC, arts. 178, § 9º, VI; e 362 – Inaplicabilidade – Prescrição – Não ocorrência. REsp n. 248.765-0-MG. RSTJ 137/365.

PrCv **Registro de óbito** – Retificação – Ato processual – Aproveitamento – Admissibilidade – Jurisdição contenciosa – Conversão –

Possibilidade – Lei n. 6.015/1973, art. 109 – Princípio do contraditório/Princípio da ampla defesa – Aplicabilidade – Procedimento administrativo – Prova – Produção – Cabimento. REsp n. 238.573-0-SE. RSTJ 137/461.

Cv Relação contratual – Hipossuficiência – **Alienação fiduciária** – Código de Proteção e Defesa do Consumidor – Nulidade – Prática abusiva – Demonstração – Necessidade. REsp n. 239.504-0-SP. RSTJ 137/357.

PrPn Relação de causalidade – Ação penal – Trancamento – Impossibilidade – **Conditio sine qua non** – Crime de homicídio culposo – Conduta omissiva de diretores e responsáveis técnicos de empresa – **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 9.389-0-SP. RSTJ 137/527.

PrCv Relator designado – Não comparecimento – Irregularidade – Não ocorrência – Convocação de Ministro – Relatório – Renovação – **Embargos declaratórios** – Erro material – Inexistência – RISTJ, art. 162, § 3º – Sessão de julgamento – Empate. EDcl no REsp n. 8.490-0-RJ. RSTJ 137/182.

PrCv Remissão – Lei municipal – Correção monetária – Índice incorreto – Crédito tributário – Imposto sobre Serviços (ISS) – **Depósito judicial** – Levantamento – Responsabilidade – Banco depositário. REsp n. 200.670-0-RJ. RSTJ 137/222.

PrPn Remissão – Medida sócio-educativa – Cumulação – Possibilidade – **Estatuto da Criança e do Adolescente** – Lei n. 8.069/1990, art. 127 – Prescrição. REsp n. 242.639-0-SP. RSTJ 137/574.

Pv Remuneração variável – Inclusão no cálculo – Reajuste – Índice aplicável – INPC – Ação revisional – Benefício previdenciário – Lei n. 8.213/1991, arts. 28, 30, 31, 41, e 75 e 144 – **Pensão por morte acidental**. REsp n. 103.367-0-SP. RSTJ 137/552.

PrCv Renda mensal vitalícia – Benefício previdenciário – Prestação continuada – CF/1988, art. 203, V – **Legitimidade passiva ad causam** – Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) – Lei n. 8.742/1993 – Previdência Social. EREsp n. 204.974-0-SP. RSTJ 137/495.

PrCv **Representação** – CPC, art. 13 – Aplicabilidade – CPC, art. 37 – Não ocorrência – Procuração arquivada em cartório – Validade. REsp n. 237.050-0-SP. RSTJ 137/130.

PrCv Representação – Defeito – CPC, art. 13 – Instância ordinária – Regularização – Possibilidade – **Procuração**. REsp n. 245.567-0-SP. RSTJ 137/626.

PrCv Responsabilidade – Banco depositário – Correção monetária – Índice incorreto – Crédito tributário – Imposto sobre Serviços (ISS) – **Depósito judicial** – Levantamento – Remissão – Lei municipal. REsp n. 200.670-0-RJ. RSTJ 137/222.

PrCv Responsabilidade – Fabricante – CPDC, art. 18, § 1º – Defeito de fabricação – **Veículo novo** – Aquisição. REsp n. 195.659-0-SP. RSTJ 137/321.

Cv **Responsabilidade civil** – Acidente aéreo – Correção monetária – Dano moral – Honorários advocatícios – Indenização – Juros moratórios – Pensão – Prescrição – Responsabilidade extracontratual – Seguro por risco aéreo – Compensação – Impossibilidade – Súmula n. 43-STJ – Súmula n. 54-STJ. REsp n. 53.538-0-RJ. RSTJ 137/282.

Cv Responsabilidade civil – Constrangimento ilegal/Cárcere privado – Crime de furto em loja – Suspeita – **Dano moral** – Indenização – **Quantum**. REsp n. 265.133-0-RJ. RSTJ 137/485.

PrCv **Responsabilidade civil** – Dano moral/Dano material – Indenização – Direito especial de saque – Prova – Reexame – Vedação – Súmula n. 7-STJ – Transporte aéreo internacional – Atraso. REsp n. 229.541-0-SP. RSTJ 137/352.

Cv Responsabilidade civil – **Direito do consumidor** – Empresa nacional da mesma marca – Mercadoria com defeito – Aquisição no exterior. REsp n. 63.981-0-SP. RSTJ 137/389.

Cv **Responsabilidade civil do Estado** – Culpa – Presunção **jure et de jure** – Dano material causado a terceiro – Direito regressivo – Empreiteira – Execução de obra pública. REsp n. 106.485-0-AM. RSTJ 137/414.

Cv Responsabilidade extracontratual – Acidente aéreo – Correção monetária – Dano moral – Honorários advocatícios – Indenização – Juros moratórios – Pensão – Prescrição – **Responsabilidade civil** – Seguro por risco aéreo – Compensação – Impossibilidade – Súmula n. 43-STJ – Súmula n. 54-STJ. REsp n. 53.538-0-RJ. RSTJ 137/282.

Cv Restituição em dobro – Não cabimento – **Arras confirmatórias** – Devolução – Contrato – Inadimplemento – Rescisão – Correção monetária – Incidência – Perdas e danos. REsp n. 248.276-0-PR. RSTJ 137/362.

PrCv RISTJ, art. 162, § 3º – Convocação de Ministro – Relatório – Renovação – **Embargos declaratórios** – Erro material – Inexistência – Relator designado – Não comparecimento – Irregularidade – Não ocorrência – Sessão de julgamento – Empate. EDcl no REsp n. 8.490-0-RJ. RSTJ 137/182.

PrCv RISTJ, art. 255 – Divergência jurisprudencial não demonstrada – Prefeito municipal – Cassação – **Recurso especial** – Não conhecimento. REsp n. 230.197-0-MA. RSTJ 137/227.

S

Cv Seguro por risco aéreo – Compensação – Impossibilidade – Acidente aéreo – Correção monetária – Dano moral – Honorários advocatícios – Indenização – Juros moratórios – Pensão – Prescrição – **Responsabilidade civil** – Responsabilidade extracontratual – Súmula n. 43-STJ – Súmula n. 54-STJ. REsp n. 53.538-0-RJ. RSTJ 137/282.

PrCv Semestralidade/Mensalidade – Alteração – Base de cálculo – CPC, art. 535, II – Violação – Não ocorrência – **Embargos declaratórios** – Omissão – Não ocorrência – Lei Complementar n. 7/1970, art. 6º, parágrafo único – Medida Provisória n. 1.212/1995, art. 2º – Programa de Integração Social (PIS). REsp n. 240.938-0-RS. RSTJ 137/132.

PrCv Seqüestro – Substituição – Indeferimento – Ação principal – Omissão – **Medida cautelar preparatória** – Petição inicial – Suprimento. REsp n. 142.434-0-ES. RSTJ 137/303.

PrCv Serventuário da Justiça – Prejuízo – Fraude ao Erário – **Valor da causa** – Alteração de ofício. REsp n. 158.015-0-GO. RSTJ 137/314.

Adm **Serviço público de transporte** – Decreto-Lei n. 2.300/1986, art. 55 – Aplicabilidade – Tarifa – Reajuste – Manutenção do equilíbrio econômico. REsp n. 120.113-0-MG. RSTJ 137/117.

Adm Servidor licenciado – Empresa contratante – Participação – Impossibilidade – Empresa – Desclassificação – Lei n. 8.666/1993, art. 9º, III – **Licitação**. REsp n. 254.115-0-SP. RSTJ 137/169.

Adm Servidor público federal – Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo – Analista de Comércio Exterior – Equiparação – Mandado de segurança – Não cabimento – Medida Provisória n. 1.588/1997 – Prova de qualificação funcional – Necessidade. MS n. 5.972-0-DF. RSTJ 137/505.

PrCv Servidor público municipal – Direito adquirido – Invocação – LICC, arts. 2º, § 1º; e 6º, § 2º – Matéria constitucional – **Recurso especial** – Via eleita inadequada – Vencimentos – Reajuste. REsp n. 244.002-0-SP. RSTJ 137/581.

PrCv Sessão de julgamento – Empate – Convocação de Ministro – Relatório – Renovação – **Embargos declaratórios** – Erro material – Inexistência – Relator designado – Não comparecimento – Irregularidade – Não ocorrência – RISTJ, art. 162, § 3º. EDcl no REsp n. 8.490-0-RJ. RSTJ 137/182.

Adm Situação consolidada – Curso – Conclusão – Ensino superior – Transferência – **Medida cautelar**. AgRg nos EDcl na MC n. 1.246-0-PR. RSTJ 137/105.

Cm Sociedade cooperativa – **Ação declaratória** – Improcedência – Confederação **versus** federação – Choque de atribuições – Lei n. 5.764/1971, arts. 8º e 9º – Nome comercial – Titularidade do registro – Restrição. REsp n. 156.012-0-SP. RSTJ 137/424.

Cv Sociedade de fato – Dissolução – Companheiro casado – **Concubinato** – Patrimônio – Partilhamento. REsp n. 195.157-0-ES. RSTJ 137/448.

PrCv Súmula n. 7-STJ – Dano moral/Dano material – Indenização – Direito especial de saque – Prova – Reexame – Vedação – **Responsabilidade civil** – Transporte aéreo internacional – Atraso. REsp n. 229.541-0-SP. RSTJ 137/352.

Cv Súmula n. 43-STJ – Acidente aéreo – Correção monetária – Dano moral – Honorários advocatícios – Indenização – Juros moratórios – Pensão – Prescrição – **Responsabilidade civil** – Responsabilidade extracontratual – Seguro por risco aéreo – Compensação – Impossibilidade – Súmula n. 54-STJ. REsp n. 53.538-0-RJ. RSTJ 137/282.

Cv Súmula n. 54-STJ – Acidente aéreo – Correção monetária – Dano moral – Honorários advocatícios – Indenização – Juros moratórios – Pensão – Prescrição – **Responsabilidade civil** – Responsabilidade extracontratual – Seguro por risco aéreo – Compensação – Impossibilidade – Súmula n. 43-STJ. REsp n. 53.538-0-RJ. RSTJ 137/282.

PrCv Súmula n. 221-STJ – **Ação indenizatória** – Dano moral – Legitimidade passiva **ad causam** – Lei n. 5.250/1967, art. 49, § 2º – Programa de rádio – Ofensa à honra. REsp n. 184.978-0-RS. RSTJ 137/443.

PrCv Súmula n. 260-TFR – Inaplicabilidade – Benefício previdenciário – Concessão posterior à promulgação da Constituição Federal de 1988 – CF/1988, art. 202, **caput** – Norma regulamentadora – Necessidade – Divergência jurisprudencial demonstrada – **Embargos de divergência**. EREsp n. 212.054-0-RJ. RSTJ 137/449.

PrCv Súmula n. 267-STF – Agravo de instrumento – Recurso cabível – Decisão interlocutória – **Mandado de segurança** – Não conhecimento. RMS n. 11.622-0-SP. RSTJ 137/115.

PrCv Súmula n. 280-STF – **Jurisdição** – Extensão – Lei n. 6.750/1979, art. 41 – Portaria n. 276/1982-GP – Vara – Circunscrição – Acumulação – Possibilidade. REsp n. 11.103-0-DF. RSTJ 137/278.

Adm Súmula n. 346-STF – Ato administrativo – Nulidade – Declaração de ofício – Princípio do contraditório/Princípio da ampla defesa – Não observância – **Recurso em mandado de segurança** – Súmula n. 473-STF. RMS n. 10.673-0-RJ. RSTJ 137/111.

Adm Súmula n. 473-STF – Ato administrativo – Nulidade – Declaração de ofício – Princípio do contraditório/Princípio da ampla defesa – Não observância – **Recurso em mandado de segurança** – Súmula n. 346-STF. RMS n. 10.673-0-RJ. RSTJ 137/111.

Trbt Súmula n. 528-STF – Bolsa de Mercadorias e de Futuros – Corretagem – **Imposto sobre Serviços (ISS)** – Incidência – Lei Complementar n. 56/1987 – Recurso especial – Admissibilidade parcial. REsp n. 187.886-0-SP. RSTJ 137/212.

Adm Superposição de linha – Concorrente – Exercício ilegal –

Empresa permissionária – Direito de denúncia – **Recurso em mandado de segurança** – Transporte interestadual de passageiro. REsp n. 187.864-0-DF. RSTJ 137/207.

PrPn *Sursis* – Suspensão condicional do processo – Inaplicabilidade – CPPM, art. 88, II, **a** – Crime de violência contra superior – **Habeas corpus** – Justiça Militar – Lei n. 9.099/1995, art. 89 – Inaplicabilidade – Pena de detenção – Cumprimento – Obrigatoriedade. HC n. 10.886-0-RS. RSTJ 137/599.

PrPn Suspensão condicional do processo – Não cabimento – Crime continuado – Configuração – **Crime de apropriação indébita** – Pressupostos – Ausência. REsp n. 205.738-0-SP. RSTJ 137/568.

T

Adm Tarifa – Reajuste – Manutenção do equilíbrio econômico – Decreto-Lei n. 2.300/1986, art. 55 – Aplicabilidade – **Serviço público de transporte**. REsp n. 120.113-0-MG. RSTJ 137/117.

PrCv Teoria da causalidade – Embargado – Culpa – Ausência – Irrelevância – Embargos do devedor – Perda de objeto – Execução provisória – Falta de título – Extinção – **Honorários advocatícios** – Liquidação de sentença – Anulação. REsp n. 246.268-0-SP. RSTJ 137/476.

PrCv Terceiro interessado – Legitimidade ativa **ad causam** – Agravo regimental – CF/1988, art. 105, I, **f** – Lei n. 8.038/1990, arts. 13 e seguintes – Liminar – Princípio do contraditório/Princípio do devido processo legal – Ofensa – Não ocorrência – **Reclamação**. AgRg na Rcl n. 730-0-CE. RSTJ 137/63.

PrCv **Trânsito em julgado** – Sentença monocrática – Coisa julgada – Ofensa – CPC, art. 463 – Violação – Erro material – Correção – Impossibilidade – Preclusão **pro iudicata**. REsp n. 150.604-0-PE. RSTJ 137/557.

PrCv Transporte aéreo internacional – Atraso – Dano moral/Dano material – Indenização – Direito especial de saque – Prova – Reexame – Vedação – **Responsabilidade civil** – Súmula n. 7-STJ. REsp n. 229.541-0-SP. RSTJ 137/352.

Adm Transporte interestadual de passageiro – Empresa permissionária – Direito de denúncia – **Recurso em mandado de segurança** – Superposição de linha – Concorrente – Exercício ilegal. REsp n. 187.864-0-DF. RSTJ 137/207.

PrPn Tribunal do Júri – Decisão contrária à prova dos autos – Competência – Invasão – Não ocorrência – CPP, art. 593, III, **d** – **Habeas corpus** – Novo júri – Princípio da soberania do veredito – Ofensa – Não ocorrência. HC n. 11.242-0-RJ. RSTJ 137/605.

PrCv Turma – Composição – Alteração – Acórdão paradigma – Mesmo órgão julgador – Excepcionalidade – Divergência jurisprudencial não demonstrada – Doação inoficiosa – Excesso – Tempo da liberalidade – **Embargos de divergência**. EREsp n. 160.969-0-PE. RSTJ 137/257.

V

PrCv **Valor da causa** – Alteração de ofício – Fraude ao Erário – Serventuário da Justiça – Prejuízo. REsp n. 158.015-0-GO. RSTJ 137/314.

PrCv Vara – Circunscrição – Acumulação – Possibilidade – **Jurisdição** – Extensão – Lei n. 6.750/1979, art. 41 – Portaria n. 276/1982-GP – Súmula n. 280-STF. REsp n. 11.103-0-DF. RSTJ 137/278.

PrCv Veículo – Apreensão – Restituição – Impossibilidade – Mercadoria importada – Irregularidade – Propriedade – Não comprovação – **Recurso em mandado de segurança** – Via eleita inadequada. RMS n. 10.446-0-PE. RSTJ 137/549.

PrCv **Veículo novo** – Aquisição – CPDC, art. 18, § 1º – Defeito de fabricação – Responsabilidade – Fabricante. REsp n. 195.659-0-SP. RSTJ 137/321.

PrCv Veículo novo – Uso próprio – Fazenda Pública Estadual – Importação – Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) – **Legitimidade passiva ad causam** – Pessoa física. REsp n. 185.059-0-PE. RSTJ 137/201.

PrCv Vencimentos – Reajuste – Direito adquirido – Invocação – LICC,

arts. 2º, § 1º; e 6º, § 2º – Matéria constitucional – **Recurso especial** – Via eleita inadequada – Servidor público municipal. REsp n. 244.002-0-SP. RSTJ 137/581.

Cv Venda de imóvel – Duplicidade – Boa-fé do adquirente – Alegação insubsistente – Registro de escritura – Anulação – Impossibilidade. REsp n. 104.200-0-SP. RSTJ 137/410.

Índice Sistemático

I – JURISPRUDÊNCIA

AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO – AgRg na Rcl

730-0-CE ..... Rel. Min. Milton Luiz Pereira ..... RSTJ 137/63

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO – AgRg no AgRg no Ag

247.556-0-DF Rel. Min. Paulo Gallotti ..... RSTJ 137/175

AGRAVO REGIMENTAL NO **HABEAS CORPUS** – AgRg no HC

13.283-0-RS .. Relª. Minª. Nancy Andrighi ..... RSTJ 137/178

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA MEDIDA CAUTELAR – AgRg nos EDcl na MC

1.246-0-PR..... Rel. Min. Francisco Falcão ..... RSTJ 137/105

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA – EDcl no RMS

9.794-0-PI..... Rel. Min. Humberto Gomes de Barros ..... RSTJ 137/108

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL – EDcl no REsp

8.490-0-RJ ..... Relª. Minª. Eliana Calmon ..... RSTJ 137/182
171.543-0-RS. Relª. Minª. Nancy Andrighi ..... RSTJ 137/185
172.593-0-CE Relª. Minª. Eliana Calmon ..... RSTJ 137/187

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL – EREsp

111.991-0-ES. Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito... RSTJ 137/237
160.969-0-PE. Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar ..... RSTJ 137/257
204.974-0-SP. Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca ..... RSTJ 137/495
212.054-0-RJ. Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca ..... RSTJ 137/499

HABEAS CORPUS – HC

10.048-0-RJ ... Rel. Min. Hamilton Carvalhido ..... RSTJ 137/597
10.886-0-RS .. Rel. Min. Hamilton Carvalhido ..... RSTJ 137/599
10.935-0-SP ... Rel. Min. Felix Fischer ..... RSTJ 137/513
11.124-0-GO . Rel. Min. Eduardo Ribeiro ..... RSTJ 137/267
11.197-0-SP ... Rel. Min. Fernando Gonçalves ..... RSTJ 137/603
11.242-0-RJ ... Rel. Min. Fernando Gonçalves ..... RSTJ 137/605
12.498-0-SP ... Rel. Min. Edson Vidigal ..... RSTJ 137/519

MANDADO DE SEGURANÇA – MS

5.863-0-DF .... Rel. Min. Milton Luiz Pereira ..... RSTJ 137/71
5.972-0-DF .... Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca ..... RSTJ 137/505
6.048-0-DF .... Rel. Min. Milton Luiz Pereira ..... RSTJ 137/78
6.169-0-RR .... Relª. Minª. Nancy Andrighi ..... RSTJ 137/86
6.427-0-DF .... Rel. Min. Francisco Peçanha Martins ..... RSTJ 137/99

MEDIDA CAUTELAR – MC

1.629-0-RJ ..... Rel. Min. Edson Vidigal ..... RSTJ 137/522
2.427-0-DF .... Rel. Min. Nilson Naves ..... RSTJ 137/272

RECLAMAÇÃO – Rcl

591-0-SP ..... Rel. Min. Nilson Naves ..... RSTJ 137/17

RECURSO EM **HABEAS CORPUS** – RHC

8.323-0-RJ ..... Rel. Min. Fontes de Alencar ..... RSTJ 137/608

9.389-0-SP ..... Rel. Min. Jorge Scartezzini ..... RSTJ 137/527
9.818-0-MG ... Rel. Min. Hamilton Carvalhido ..... RSTJ 137/610

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA – RMS

9.958-0-TO ... Rel. Min. Gilson Dipp ..... RSTJ 137/532
10.446-0-PE .. Rel. Min. Edson Vidigal ..... RSTJ 137/549
10.673-0-RJ ... Rel. Min. Francisco Falcão ..... RSTJ 137/111
11.622-0-SP ... Rel. Min. Francisco Falcão ..... RSTJ 137/115

RECURSO ESPECIAL – REsp

11.103-0-DF .. Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro ..... RSTJ 137/278
53.538-0-RJ ... Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito ... RSTJ 137/282
63.981-0-SP ... Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira ..... RSTJ 137/389
65.846-0-SP ... Relª. Minª. Eliana Calmon ..... RSTJ 137/189
103.367-0-SP . Rel. Min. Gilson Dipp ..... RSTJ 137/552
104.200-0-SP . Rel. Min. Cesar Asfor Rocha ..... RSTJ 137/410
106.485-0-AM Rel. Min. Cesar Asfor Rocha ..... RSTJ 137/414
112.101-0-RS . Rel. Min. Cesar Asfor Rocha ..... RSTJ 137/419
120.113-0-MG Rel. Min. Humberto Gomes de Barros ..... RSTJ 137/117
142.203-0-DF Rel. Min. Garcia Vieira ..... RSTJ 137/127
142.434-0-ES . Rel. Min. Waldemar Zveiter ..... RSTJ 137/303
142.761-0-RS . Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro ..... RSTJ 137/312
150.604-0-PE . Rel. Min. Jorge Scartezzini ..... RSTJ 137/557
152.224-0-PB . Rel. Min. Jorge Scartezzini ..... RSTJ 137/564
156.012-0-SP . Rel. Min. Barros Monteiro ..... RSTJ 137/424
158.015-0-GO Rel. Min. Ari Pargendler ..... RSTJ 137/314
169.595-0-MG Rel. Min. Aldir Passarinho Junior ..... RSTJ 137/434
171.905-0-MG Rel. Min. Aldir Passarinho Junior ..... RSTJ 137/440
175.363-0-SP . Rel. Min. Francisco Peçanha Martins ..... RSTJ 137/196
184.978-0-RS . Rel. Min. Aldir Passarinho Junior ..... RSTJ 137/443
185.059-0-PE . Rel. Min. Franciulli Netto ..... RSTJ 137/201
187.812-0-SP . Rel. Min. Fernando Gonçalves ..... RSTJ 137/613
187.864-0-DF Rel. Min. Francisco Peçanha Martins ..... RSTJ 137/207
187.886-0-SP . Rel. Min. Franciulli Netto ..... RSTJ 137/212
195.157-0-ES . Rel. Min. Barros Monteiro ..... RSTJ 137/448
195.659-0-SP . Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito ... RSTJ 137/321

198.132-0-SE. Rel. Min. Vicente Leal ..... RSTJ 137/617
200.346-0-SC Rel. Min. Vicente Leal ..... RSTJ 137/620
200.670-0-RJ . Rel. Min. Franciulli Netto ..... RSTJ 137/222
202.077-0-MG Rel. Min. Nilson Naves ..... RSTJ 137/324
204.218-0-MG Rel. Min. Vicente Leal ..... RSTJ 137/623
205.738-0-SP . Rel. Min. Felix Fischer ..... RSTJ 137/568
216.903-0-DF Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro ..... RSTJ 137/331
217.503-0-SP . Rel. Min. Ari Pargendler ..... RSTJ 137/334
226.142-0-MG Rel. Min. Barros Monteiro ..... RSTJ 137/457
229.541-0-SP . Rel. Min. Waldemar Zveiter ..... RSTJ 137/352
230.197-0-MA Rel. Min. Paulo Gallotti ..... RSTJ 137/227
237.050-0-SP . Rel. Min. Humberto Gomes de Barros ..... RSTJ 137/130
238.573-0-SE. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira ..... RSTJ 137/461
239.504-0-SP . Rel. Min. Waldemar Zveiter ..... RSTJ 137/357
240.938-0-RS. Rel. Min. José Delgado ..... RSTJ 137/132
242.639-0-SP . Rel. Min. Felix Fischer ..... RSTJ 137/574
244.002-0-SP . Rel. Min. Gilson Dipp ..... RSTJ 137/581
245.567-0-SP . Rel. Min. Fontes de Alencar ..... RSTJ 137/626
246.268-0-SP . Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar ..... RSTJ 137/476
246.613-0-SP . Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar ..... RSTJ 137/480
247.014-0-RJ . Rel. Min. Fontes de Alencar ..... RSTJ 137/628
248.276-0-PR. Rel. Min. Eduardo Ribeiro ..... RSTJ 137/362
248.765-0-MG Rel. Min. Ari Pargendler ..... RSTJ 137/365
249.645-0-RS. Rel. Min. José Delgado ..... RSTJ 137/145
250.058-0-PR. Rel. Min. José Delgado ..... RSTJ 137/159
250.318-0-DF Rel. Min. Garcia Vieira ..... RSTJ 137/166
250.612-0-DF Rel. Min. Paulo Gallotti ..... RSTJ 137/232
254.115-0-SP . Rel. Min. Garcia Vieira ..... RSTJ 137/169
254.544-0-MG Rel. Min. Eduardo Ribeiro ..... RSTJ 137/380
265.133-0-RJ . Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira ..... RSTJ 137/485

Abreviaturas e Siglas

ABREVIATURAS E SIGLAS

Sigla	Nome
AC	Apelação Cível
Adm	Administrativo
Ag	Agravo de Instrumento
AgRg na APn	Agravo Regimental na Ação Penal
AgRg na AR	Agravo Regimental na Ação Rescisória
AgRg na ExVerd	Agravo Regimental na Exceção da Verdade
AgRg na MC	Agravo Regimental na Medida Cautelar
AgRg na Pet	Agravo Regimental na Petição
AgRg na Rcl	Agravo Regimental na Reclamação
AgRg na Rp	Agravo Regimental na Representação
AgRg na RvCr	Agravo Regimental na Revisão Criminal
AgRg na SS	Agravo Regimental na Suspensão de Segurança
AgRg no Ag	Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
AgRg no Ag no RE	Agravo Regimental no Agravo de Instrumento no Recurso Extraordinário
AgRg no AgRg na Rcl	Agravo Regimental no Agravo Regimental na Reclamação
AgRg no AgRg no Ag	Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
AgRg no CAt	Agravo Regimental no Conflito de Atribuições
AgRg no CC	Agravo Regimental no Conflito de Competência
AgRg no HC	Agravo Regimental no **Habeas Corpus**
AgRg no Inq	Agravo Regimental no Inquérito
AgRg no IExec no MS	Agravo Regimental no Incidente de Execução no Mandado de Segurança
AgRg no MI	Agravo Regimental no Mandado de Injunção
AgRg no MS	Agravo Regimental no Mandado de Segurança
AgRg no Prc	Agravo Regimental no Precatório
AgRg no RE no MS	Agravo Regimental no Recurso Extraordinário no Mandado de Segurança

AgRg no REsp	Agravo Regimental no Recurso Especial
AgRg no RHC	Agravo Regimental no Recurso em **Habeas Corpus**
AgRg no RMS	Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança
AgRg nos EDcl na MC	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração na Medida Cautelar
AgRg nos EDcl no AgRg no Ag	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
AgRg nos EDcl no HC	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no **Habeas Corpus**
AgRg nos EDcl no REsp	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial
AgRg nos EDcl no RHC	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso em **Habeas Corpus**
AgRg nos EDcl nos EAgRg no Ag	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso Especial
AgRg nos EREsp	Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial
AgRg nos ERMS	Agravo Regimental nos Embargos Infringentes no Recurso em Mandado de Segurança
AI no RMS	Argüição de Inconstitucionalidade no Recurso em Mandado de Segurança
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
CPDC	Código de Proteção e Defesa do Consumidor
CPP	Código de Processo Penal
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
EC	Emenda Constitucional
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
EDcl na AI no RMS	Embargos de Declaração na Argüição de Inconstitucionalidade no Recurso em Mandado de Segurança
EDcl na APn	Embargos de Declaração na Ação Penal
EDcl na AR	Embargos de Declaração na Ação Rescisória
EDcl na IF	Embargos de Declaração na Intervenção Federal
EDcl na MC	Embargos de Declaração na Medida Cautelar
EDcl na Pet	Embargos de Declaração na Petição
EDcl na Rcl	Embargos de Declaração na Reclamação
EDcl na Rp	Embargos de Declaração na Representação
EDcl no Ag	Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento
EDcl no AgRg na Pet	Embargos de Declaração no Agravo Regimental na Petição

EDcl no AgRg no Ag	Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
EDcl no AgRg no AgRg na MC	Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo Regimental na Medida Cautelar
EDcl no AgRg no AgRg nos EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp	Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial
EDcl no AgRg no REsp	Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial
EDcl no AgRg nos EDcl nos EDcl no AgRg no Ag	Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
EDcl no AgRg nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no Ag	Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
EDcl no AgRg nos EREsp	Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial
EDcl no CAt	Embargos de Declaração no Conflito de Atribuições
EDcl no CC	Embargos de Declaração no Conflito de Competência
EDcl no HC	Embargos de Declaração no **Habeas Corpus**
EDcl no MS	Embargos de Declaração no Mandado de Segurança
EDcl no REsp	Embargos de Declaração no Recurso Especial
EDcl no RHC	Embargos de Declaração no Recurso em **Habeas Corpus**
EDcl no RMS	Embargos de Declaração no Recurso em Mandado de Segurança
EDcl nos EDcl na IF	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração na Intervenção Federal

EDcl nos EDcl no Ag	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento
EDcl nos EDcl no AgRg no Ag	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
EDcl nos EDcl no AgRg na Pet	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental na Petição
EDcl nos EDcl no REsp	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso Especial
EDcl nos EDcl no RMS	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso em Mandado de Segurança
EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso Especial
EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no RMS	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso em Mandado de Segurança
EDcl nos EREsp	Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência em Recurso Especial
EJSTJ	Ementário de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
El	Eleitoral
EREsp	Embargos de Divergência em Recurso Especial
ExImp	Exceção de Impedimento
ExSusp	Exceção de Suspeição
ExVerd	Exceção da Verdade
HC	**Habeas Corpus**
HD	**Habeas Data**
IExec na APn	Incidente de Execução na Ação Penal
IF	Intervenção Federal
IJ	Interpelação Judicial
Inq	Inquérito

IPVA	Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores
IUJ no AgRg no Ag	Incidente de Uniformização de Jurisprudência no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
IUJ no REsp	Incidente de Uniformização de Jurisprudência no Recurso Especial
IUJ no RMS	Incidente de Uniformização de Jurisprudência no Recurso em Mandado de Segurança
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
PExt no REsp	Pedido de Extensão no Recurso Especial
Pn	Penal
Prc	Precatório
PrCv	Processual Civil
PrPn	Processual Penal
Pv	Previdenciário
QO no REsp	Questão de Ordem no Recurso Especial
QO no RMS	Questão de Ordem no Recurso em Mandado de Segurança
R	Revista do Superior Tribunal de Justiça
Rcl	Reclamação
RE	Petição de Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
RHC	Recurso em **Habeas Corpus**

RHD	Petição de Recurso Ordinário em **Habeas Data**
RMI	Petição de Recurso Ordinário em Mandado de Injunção
RMS	Recurso em Mandado de Segurança
RO	Recurso Ordinário
Rp	Representação
RSTJ	Revista do Superior Tribunal de Justiça
RvCr	Revisão Criminal
S	Súmula
SF	Senado Federal
SAF	Secretaria de Administração Federal
SS	Suspensão de Segurança
Tr	Trabalho
Trbt	Tributário

REPOSITÓRIOS AUTORIZADOS E CREDENCIADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

LEX – JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – editada pela Lex Editora S/A ..... n. 1

REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO – editada pela Editora Renovar Ltda ..... n. 2

REVISTA LTr – editada pela LTr Editora Ltda ..... n. 3

JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA Cível e Comércio – editada pela Juruá Editora Ltda. ..... n. 4

JULGADOS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES – editada pela Editora Jurid Vellenich Ltda ..... n. 5

REVISTA DE DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS n. 6

REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL ..... n. 7

REVISTA JURÍDICA MINEIRA – **Registro cancelado** em 4.6.1999 – Portaria n. 4, de 13.5.1999 ..... n. 8

REVISTA JURÍDICA – editada por Notadez Informação Ltda ..... n. 9

JULGADOS DO TRIBUNAL DE ALÇADA DO RIO GRANDE DO SUL – **Registro cancelado** em 24.11.2000 – Portaria n. 8, de 16.11.2000. ..... n. 10

REVISTA DE PROCESSO – editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda ..... n. 11

REVISTA DE DIREITO CIVIL – **Registro cancelado** em 9.6.2000 – Portaria n. 4, de 6.6.2000 ..... n. 12

REVISTA DOS TRIBUNAIS – editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda ..... n. 13

REVISTA DE DIREITO PÚBLICO – editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda ..... n. 14

REVISTA CIÊNCIA JURÍDICA – editada pela Editora Nova Alvorada Edições Ltda ..... n. 15

REVISTA JURISPRUDÊNCIA MINEIRA – editada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais ..... n. 16

REVISTA DE JULGADOS DO TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DE MINAS GERAIS ..... n. 17

JURISPRUDÊNCIA CATARINENSE – editada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina ..... n. 18

REVISTA SÍNTESE TRABALHISTA – editada pela Editora Síntese Ltda ..... n. 19

LEX – JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE ALÇADA CIVIL DE SÃO PAULO – editada pela Lex Editora S/A ..... n. 20

REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO – editada pela Lex Editora S/A **Registro retificado** em 24.11.2000 – Portaria n. 9, de 16.11.2000. ..... n. 21

LEX – JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – editada pela Lex Editora S/A ..... n. 22

REVISTA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL – editada pela LTr Editora Ltda ..... n. 23

REVISTA FORENSE – editada pela Editora Forense ..... n. 24

REVISTA TRIMESTRAL DE JURISPRUDÊNCIA DOS ESTADOS – editada pela Editora Jurid Vellenich Ltda ..... n. 25

SÉRIE – JURISPRUDÊNCIA ADCOAS ..... n. 26

REVISTA ATA – ARQUIVOS DOS TRIBUNAIS DE ALÇADA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – **Registro cancelado** em 18.5.1999 – Portaria n. 3, de 4.5.1999 ..... n. 27

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO – editada pela Livraria do Advogado Ltda ..... n. 28

REVISTA DE DIREITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO ..... n. 29

GENESIS – REVISTA DE DIREITO DO TRABALHO – editada pela Genesis Editora ..... n. 30

DECISÓRIO TRABALHISTA – editada pela Editora Decisório Trabalhista Ltda ..... n. 31

REVISTA DE JULGADOS E DOUTRINA DO TRIBUNAL DE ALÇADA CRIMINAL DO ESTADO DE SÃO PAULO ..... n. 32

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO . n. 33

LEX – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS – editada pela Lex Editora S/A ..... n. 34

REVISTA DE DIREITO RENOVAR – editada pela Editora Renovar Ltda ..... n. 35

REVISTA DIALÉTICA DE DIREITO TRIBUTÁRIO – editada pela Editora Oliveira Rocha – Comércio e Serviços Ltda ..... n. 36

REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ..... n. 37

REVISTA JURÍDICA CONSULEX – editada pela Editora Consulex Ltda ..... n. 38

GENESIS – REVISTA DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL – editada pela Genesis Editora ..... n. 39

JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA CRIMINAL – editada pela Juruá Editora Ltda ..... n. 40

JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA TRABALHISTA – editada pela Juruá Editora Ltda ..... n. 41

REVISTA DE ESTUDOS TRIBUTÁRIOS – editada pela Editora Síntese Ltda ..... n. 42

JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – editada pela Editora Brasília Jurídica Ltda ..... n. 43

REVISTA INTERESSE PÚBLICO – editada por Notadez Informação Ltda ..... n. 44

REVISTA SÍNTESE DE DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – editada pela Editora Síntese Ltda ..... n. 45

REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO DE FAMÍLIA – editada pela Editora Síntese Ltda ..... n. 46

REVISTA ADCOAS PREVIDENCIÁRIA – editada pela Editora Esplanada Ltda – ADCOAS ..... n. 47

REVISTA ADCOAS TRABALHISTA – editada pela Editora Esplanada Ltda – ADCOAS ..... n. 48

REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA ADCOAS – editada pela Editora Esplanada Ltda – ADCOAS ..... n. 49

IMPRESSÃO E ACABAMENTO



DONNELLEY COCHRANE
GRÁFICA E EDITORA DO BRASIL LTDA.
CÍRCULO
Av. Tucunaré, 299 - Tamboré
06460-020 - São Paulo - SP - Brasil
Fone: (55 11) 4191-4633
Fax : (55 11) 4191-3679