Revista do Superior Tribunal de Justiça

Publicação Oficial

Revista do Superior Tribunal de Justiça

ano 13 número 148
dezembro 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
Luciana Santos de Azevedo Franco
Nely van Boekel
Rossele Silveira Curado
Assistentes
Carlos Cardoso de Oliveira
Francisco Marcos Batista

Assistentes
Gerson Prado da Silva
Jéter Rodrigues
Maria Alves Satas
Maria Angélica Neves Sant'Ana
Maria do Socorro Medeiros
Sebastiana Alves de Oliveira
Estagiários
Antônio Flávio Dantas Pinto
Cristiane Sadeck Soares Rodrigues
Diogo Pires Cavalcante
Ingrid Ilgenfritz 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 FONTES DE ALENCAR
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
Ministro Luiz Carlos FONTES DE ALENCAR – 18.05.89 – Diretor da Revista
Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA – 18.05.89
Ministro Raphael de BARROS MONTEIRO Filho – 18.05.89
Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS – 05.02.91
Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS – 27.06.91
Ministro MILTON LUIZ PEREIRA – 23.04.92 – Coordenador-Geral da Justiça Federal (***)
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
Ministra Laurita HILÁRIO VAZ – 26.6.2001
Ministro Paulo de OLIVEIRA MEDINA – 26.6.2001
Ministro LUIZ FUX – 29.11.2001

(*) 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
Ministro FONTES DE ALENCAR – Diretor da Revista
Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA
Ministro BARROS MONTEIRO
Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS
Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS
Ministro MILTON LUIZ PEREIRA – Coordenador-Geral da Justiça Federal
Ministro CESAR ASFOR ROCHA
Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR
Ministro VICENTE LEAL
Ministro ARI PARGENDLER
Ministro JOSÉ DELGADO
Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA
Ministro FERNANDO GONÇALVES
Ministro FELIX FISCHER
Ministra ELIANA CALMON
Ministro FRANCISCO FALCÃO

PRIMEIRA SEÇÃO

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

Ministro JOSÉ DELGADO – 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 FRANCISCO FALCÃO
MInistro LUIZ FUX

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

Ministra ELIANA CALMON – Presidenta
Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS
Ministro FRANCIULLI NETTO
Ministra LAURITA VAZ
Ministro PAULO MEDINA

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 CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO
Ministra NANCY ANDRIGHI
Ministro CASTRO FILHO

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

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

TERCEIRA SEÇÃO

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

Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA – 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
Ministro PAULO GALLOTTI

COMISSÕES PERMANENTES

COMISSÃO DE COORDENAÇÃO

Ministro EDSON VIDIGAL – Presidente
Ministro MILTON LUIZ PEREIRA – Coordenador-Geral da Justiça Federal
Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR
Ministro FELIX FISCHER – Suplente

COMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS – Presidente
Ministro CESAR ASFOR ROCHA
Ministro FERNANDO GONÇALVES
Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO – Suplente

COMISSÃO DE REGIMENTO INTERNO

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA – Presidente
Ministro VICENTE LEAL
Ministro JOSÉ DELGADO
Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR – Suplente

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO – Presidente
Ministro GARCIA VIEIRA
Ministro FONTES DE ALENCAR – 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 SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA – Efetivo
Ministro BARROS MONTEIRO – 1º Substituto
Ministro PEÇANHA MARTINS – 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 MILTON LUIZ PEREIRA – Coordenador-Geral da Justiça Federal
Ministro CESAR ASFOR ROCHA
Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR
Juiz FERNANDO DA COSTA TOURINHO NETO – TRF 1ª Região
Juiz ARNALDO ESTEVES LIMA – TRF 2ª Região
Juiz MÁRCIO JOSÉ DE MORAES – TRF 3ª Região
Juiz TEORI ALBINO ZAVASCKI – TRF 4ª Região
Juiz FRANCISCO GERALDO APOLIANO DIAS – TRF 5ª Região

MEMBROS SUPLENTES

Ministro VICENTE LEAL
Ministro ARI PARGENDLER
Ministro JOSÉ DELGADO
Juiz ANTÔNIO AUGUSTO CATÃO ALVES – TRF 1ª Região
Juiz HENRY BIANOR CHALU BARBOSA – TRF 2ª Região
Juiz ANNAMARIA PIMENTEL – TRF 3ª Região
Juiz NYLSON PAIM DE ABREU – TRF 4ª Região
Juiz UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE – TRF 5ª Região

FUNDAÇÃO VANZOLINI

CERTIFICADO DE SISTEMA DA QUALIDADE

A FUNDAÇÃO CARLOS ALBERTO VANZOLINI

certifica que o

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Elaboração do boletim, do ementário e da revista
do Superior Tribunal de Justiça

SAFS, Quadra 06, Lt.01, Trecho III – Brasília - DF - Brasil

implementou e mantém um

Sistema da Qualidade

Através de auditoria da Fundação Vanzolini foi comprovado que esse Sistema da Qualidade cumpre os requisitos da norma :

NBR ISO 9002: 1994

Sistemas da Qualidade
Modelo para Garantia da Qualidade
em produção, instalação e serviços associados

Este certificado é válido até : 15 de dezembro de 2003

Número do Certificado : SQ-1877

São Paulo, 06 de agosto de 2001

IQNet
THE INTERNATIONAL CERTIFICATION NETWORK

PROC - SQ – 002255

FUNDAÇÃO CARLOS ALBERTO VANZOLINI
Av. Prof. Almeida Prado, 531 - 1º andar
Cidade Universitária - São Paulo - SP - Brasil
OCS - 0001

INMETRO

FUNDAÇÃO VANZOLINI

QUALITY SYSTEM CERTIFICATE

FUNDAÇÃO CARLOS ALBERTO VANZOLINI

hereby certifies, that the

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Elaboration of the bulletin, digest and magazine of
the Superior Tribunal de Justiça

SAFS, Quadra 06, Lt.01, Trecho III – Brasília - DF - Brazil

has implemented and now maintains a

Quality System

A quality audit performed by Fundação Vanzolini has verified that this Quality System fulfills the requirements of the following standard :

NBR ISO 9002: 1994

Quality Systems
Model for quality assurance
in production, installation and servicing

This certificate is valid until : December 15 th 2003

Certification Registration N° : SQ-1877

São Paulo, August 06 th 2001

IQNet

PROC - SQ – 002255

FUNDAÇÃO CARLOS ALBERTO VANZOLINI
Av. Prof. Almeida Prado, 531 - 1° andar
Cidade Universitária - São Paulo - SP - Brasil
OCS - 0001

INMETRO

PAPEL 100% NATURAL ... RECICLÁVEL

THE INTERNATIONAL CERTIFICATION NETWORK

CERTIFICATE

IQNET and FCAV

hereby certify that the organization

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SAFS, Quadra 06, Lt.01, Trecho III
Brasília - DF - Brazil

For the following field of activities

Elaboration of the bulletin, digest and magazine of the Superior Tribunal de Justiça

has implemented and maintains a

Quality Management System

which fulfills the requirements of the following standard:

ISO 9002:1994

Issued on:	**2001-08-06**
Validity date:	**2003-12-15**
Registration Number:	**BR-SQ-1877**

Dr. Fabio Roversi
President of IQNet

José Joaquim do Amaral Ferreira
Certification Director - FCAV

FUNDAÇÃO VANZOLINI

PROC - SQ - 002255

Members of IQNet (registered association):

AENOR *Spain* AIB-Vinçotte International *Belgium* APCER *Portugal* CISQ *Italy* CQS *Czech Republic* DQS *Germany* DS *Denmark* ELOT *Greece* FCAV *Brazil* FONDONORMA *Venezuela* HKQAA *Hong Kong* ICONTEC *Colombia* IRAM *Argentina* JQA *Japan* KEMA *Netherlands* KFQ *Korea* MSZT *Hungary* NCS *Norway* NSAI *Ireland* ÖQS *Austria* PCBC *Poland* PSB *Singapore* SFS *Finland* SII *Israel* SIQ *Slovenia* SQS *Switzerland*

IQNet is represented in the USA by the following members: AIB-Vinçotte International, CISQ, DQS, KEMA and NSAI

SUMÁRIO

I – Jurisprudência

Corte Especial 15
Primeira Seção 55
Primeira Turma 79
Segunda Turma 131
Segunda Seção 213
Terceira Turma 245
Quarta Turma 385
Terceira Seção 493
Quinta Turma 509
Sexta Turma 581

II – Índice Analítico 617

III – Índice Sistemático 677

IV – Abreviaturas e Siglas 683

V – Repositórios Autorizados e Credenciados pelo Superior Tribunal de Justiça 693

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 253.684 - RJ

(Registro n. 99.0066558-9)

Relator:	Ministro Cesar Asfor Rocha
Relator p/ acórdão:	Ministro Fernando Gonçalves
Agravante:	Paulo Cezar Strauch Ribeiro Freire
Advogados:	Carlos Augusto Thibau Guimarães e outros
Agravada:	Nair Cividini
Advogados:	Emer de Mello Vasconcellos e outro

EMENTA: Processo Civil – Agravo de instrumento – Peças obrigatórias – Juntada na superior instância – Dever de vigilância.

1. Uma vez se encontrando o recurso de agravo de instrumento (art. 544, § 1º, do CPC) na superior instância, não produz efeito a juntada de peças faltantes no traslado, hipótese equivalente à complementação de peças.

2. É que às partes compete o dever de vigilância na formação do instrumento, sendo de sua exclusiva responsabilidade a composição daqueles autos. O eventual impedimento de acesso aos autos não interfere, principalmente diante da Lei n. 8.906 – art. 7º, inc. XV, que corrobora a letra do art. 40, inc. I, do CPC.

3. Precedentes do STF e do STJ.

4. Agravo regimental improvido.

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, negar provimento ao agravo regimental. Votaram vencidos os Srs. Ministros-Relator, Vicente Leal, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Eliana Calmon, Francisco Peçanha Martins e Humberto Gomes de Barros. Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Nilson Naves, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro, Hélio Mosimann e Milton Luiz Pereira votaram com o Sr. Ministro Fernando Gonçalves. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Os Srs. Ministros

William Patterson, Edson Vidigal e Garcia Vieira não participaram do julgamento (RISTJ, art. 162, § 2º).

Brasília-DF, 7 de fevereiro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Paulo Costa Leite, Presidente.

Ministro Fernando Gonçalves, Relator p/ acórdão.

Publicado no DJ de 27.8.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Paulo Cezar Strauch Ribeiro Freire agrava de decisão por mim proferida que, nos termos do artigo 544 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 8.950/1994, não conheceu de seu agravo de instrumento, tendo em vista a ausência do traslado obrigatório da íntegra do v. acórdão recorrido.

Postula o Agravante a reconsideração do **decisum**, asseverando que "o agravo de instrumento foi apresentado no Protocolo Geral do TJRJ, na presença de seu subscritor, com *todas* as cópias constantes do rol das peças obrigatórias e facultativas, *inclusive a peça faltante*. E o funcionário do protocolo recebeu a petição de agravo de instrumento *sem qualquer ressalva*". Aduz que "o advogado que interpôs o agravo de instrumento *não poderia, como de fato não pôde, fiscalizar o encaminhamento dos autos do Protocolo Geral à 3ª Vice-Presidência do TJRJ*, eis que, uma vez protocolado o recurso, além dos próprios servidores do Tribunal só o advogado da Agravada manuseou o processo que, logo em seguida às contra-razões, foi remetido ao Superior Tribunal de Justiça, tudo nos termos do disposto na Resolução n. 1, de 31 de janeiro de 1996, da Presidência desse colendo Superior Tribunal de Justiça (doc. 1)". (fl. 282).

Observa que a referida peça faltante foi juntada pelo Agravante quando o processo já se encontrava em meu gabinete, e antes de o agravo de instrumento ser por mim apreciado.

Cita, por fim, precedente desta Corte que teria entendido eficaz a complementação das peças, desde que juntada antes do proferimento da decisão.

A Quarta Turma, ante a relevância da matéria, que é comum a todas as Turmas deste Tribunal, decidiu atribuir o seu julgamento à Corte Especial.

É o relatório.

VOTO-VENCIDO

Agravo no agravo de instrumento. Ausência de peça obrigatória. Formação do instrumento. Juntada no STJ antes do julgamento do agravo de instrumento.

As formalidades processuais não podem ser exaltadas como valores sagrados a serem adorados por si mesmos, sob o risco de se terminar por atribuir a inócuas filigranas formais insuperáveis empeços de acesso à Justiça.

Ao contrário, a elas é conferido um limitado respeito, devendo ser preservadas enquanto sirvam de elemento ordenador para o desenvolvimento e a condução dos processos.

O processo, como instrumento da tutela jurisdicional e realização da justiça substancial, não pode vedar ao julgador a oportunidade de ensejar à parte suprir formalidades sanáveis, nisso incluída a complementação, na instância especial, da juntada de peça dentre as enunciadas no § 1º do art. 544 do Código de Processo Civil que, por motivo razoável, não apresentou quando da interposição do agravo no Tribunal local contanto que tudo se dê antes do julgamento do agravo de instrumento especial.

Agravo conhecido e provido.

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): 1. Cuida-se de agravo regimental manejado contra decisão de minha lavra que não conheceu do agravo de instrumento, tendo em vista a ausência do traslado obrigatório da íntegra do v. acórdão da apelação, suprida somente quando o agravo de instrumento já se encontrava neste Tribunal, mas ainda por mim não julgado.

É certo que, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, interpretando a vigente lei processual, a responsabilidade pela formação do instrumento do agravo é *exclusiva* do agravante, a quem interessa o conhecimento do recurso, e não se limita à mera indicação das peças que o compõem, sendo tardia a sua apresentação perante esta Corte.

Nessa compreensão, a falta do traslado completo do acórdão recorrido tem importado em real obstáculo ao conhecimento do agravo de instrumento especial.

2. Inicialmente, observo que sempre estive atento à lição de **Liebman** segundo a qual "as formas são necessárias, mas o formalismo é uma deformação".

Por isso mesmo é que não exalto as formalidades processuais para tê-las como valores sagrados a serem adorados por si mesmos.

Ao contrário, confiro a elas um respeito limitado, devendo ser preservadas enquanto sirvam de elemento ordenador para o desenvolvimento e a condução dos processos.

Como observa o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira "a concepção moderna do processo, como instrumento de realização de justiça, repudia o excesso de formalismo, que culmina por inviabilizá-la".

Com efeito, sempre vi com reserva esses obstáculos que impedem o conhecimento do agravo de instrumento.

Contudo, em respeito e guarda, como de hábito, ao entendimento que neste Tribunal se consagra, tenho deixado de conhecer inúmeros agravos de instrumento, quando percebida a ausência de peça.

E, agindo assim, não raramente amargo certas frustrações ao perceber que o rigor, **data venia**, dessas exigências, põe por terra admiráveis trabalhos dos advogados dos patrocinados/recorrentes, deixando-os expostos às críticas destes, e destes, com freqüência, muitos direitos deixam de ser apreciados e reconhecidos, por causa de uma folha que falta, às vezes, até, por poder ter sido maliciosamente subtraída dos autos ...

Mas, como pela processualística atual não se deve conferir nenhuma idolatria à forma, e como referidas exigências formais são limitativas do acesso do jurisdicionado à instância especial, devem elas ser interpretadas e empregadas restritivamente.

3. A primeira impressão que se colhe quanto à exigência daqueles referidos traslados é a de que as suas ausências são erigidas em obstáculos inexpugnáveis para o conhecimento do agravo de instrumento. Essa, porém, é a primeira ilação e, como tal, açodada.

Há de se ter em conta que a exigência da presença daqueles elementos no instrumento do agravo especial objetiva, apenas, dar ao julgador do agravo de instrumento, de pronto, os dados mínimos necessários para que possa apreciar o recurso, sem maiores delongas ou diligências, inclusive para, se for o caso, já julgar o recurso especial. Nada mais que isso.

Sendo assim, tem-se que perquirir sobre o resultado útil que se quer obter em face dessas exigências, pois o processo judicial moderno, como já lembrava **Couture**, não é uma missa jurídica, de liturgia intocável.

Talvez animado por essas idéias é que o Supremo Tribunal Federal, ao

julgar o AI n. 182.331.3-MG-EDcl-AgRg, sob a relatoria do eminente Ministro Marco Aurélio, de atualizadas idéias. (**in Theotonio Negrão**, 30ª ed., art. 544-CPC, n. 13b), admitiu possível o suprimento da omissão em hipótese em que a peça faltante foi juntada enquanto o agravo de instrumento ainda se processava na Corte local, infirmando, destarte, o dogma de ser sempre inadmitida a juntada de peça depois de interposto o agravo.

Ora, que diferença faz se essa omissão tiver sido suprida lá no Tribunal de origem ou aqui, antes de o agravo de instrumento ser apreciado por qualquer um de nós?

Evidentemente que nenhuma.

Poder-se-ia dizer, sem razão, contudo, **data venia**, que o agravo teria o seu julgamento retardado se a juntada de peça faltante se desse apenas quando ele já tivesse curso nesta Corte.

Relevado o truísmo da afirmação, mencionada juntada não importa em nenhuma demora desde que a peça já esteja nos autos quando nos ocuparmos de julgar o agravo de instrumento.

Destarte, se ela já estiver presente, não se pode tê-la por faltante.

Devo observar, ademais e **data venia**, ser descabido atribuir-se ao agravante o encargo de vigiar toda a tramitação do agravo de instrumento especial no Tribunal de origem, conferindo-lhe a pecha de desidioso pela sua incompleta formação.

O Código de Processo Civil não o exige. Muito menos a Resolução n. 1, de 31 de janeiro de 1996, deste Tribunal, que cuida de disciplinar o processamento do agravo de instrumento, quando estabelece, em seus arts. 2º e 3º, a saber:

> "Art. 2º. O agravado será intimado para oferecer resposta, no prazo de 10 dias, facultando-lhe juntar cópias das peças processuais que entender convenientes (art. 527, III, **in fine**, do CPC).
>
> Art. 3º. A seguir, será o recurso de imediato remetido ao Superior Tribunal de Justiça".

Ora, sendo assim, evidentemente que o agravante não pode ter o efetivo controle sobre a correta e completa formação do agravo na Corte de origem pois, após a sua interposição, o agravante não mais recebe qualquer intimação para exercer o propalado "dever de vigilância", a não ser que se lhe queira impor o dever de observar todos os movimentos do processo mesmo sem ser para tanto intimado, o que seria, **data venia**, um absurdo.

4. Devo consignar que refleti muito antes de submeter, para reexame, este assunto a esta Corte Especial.

Isso porque cheguei a pensar que poderia estar movido apenas por antigas vivências da advocacia, que intensamente experimentei antes de me tornar juiz, que me levam a saber das angústias que os profissionais daquela nobre classe sofrem, sendo, por isso, muito sensível a elas, tudo me conduzindo a sempre procurar minorar os obstáculos que lhes são antepostos, sobretudo aqueles caracterizadamente dotados de excessivas formalidades.

Contudo, depois percebi que essa preocupação não é apenas do juiz que um dia foi advogado, mas de todos os eminentes ministros integrantes desta Corte que encarnamos aquele sentimento desnudado por **Calamandrei**, recentemente lembrado por **José Rogério Cruz e Tucci**, de que *toga e beca são destinatárias de mútuo respeito.*

Não me assusta a idéia de sugerir alteração de entendimento que já está, de uma certa maneira, assentado, mesmo sabendo que toda posição consolidada cria uma força inercial muito difícil de ser rompida, sobretudo quando da retirada de aludido obstáculo possa decorrer aumento de nossos trabalhos, que já tanto nos asfixiam.

É que sei que a tudo isso supera a incessante preocupação de cada um de nós de corrigir distorções que mereçam reparos, atentos que sempre estamos aos pertinentes reclamos das partes e dos advogados para não deixarmos que as inócuas filigranas formais se transformem em insuperáveis empeços de acesso à Justiça.

5. Destarte, deve-se possibilitar – ficando ao prudente arbítrio do Ministro-Relator ou do órgão de que ele seja integrante, e em situações excepcionais – a complementação da juntada de peças, dentre as enunciadas no § 1º do art. 544 do Código de Processo Civil, mesmo que o agravo de instrumento especial já esteja tramitando nesta Corte, contanto que estejam nos autos antes de seu julgamento.

E como tal se deu, na hipótese, conheço do agravo e dou-lhe provimento para, superando cogitado obstáculo, determinar o retorno do processo ao Relator, para que prossiga no exame do agravo de instrumento, como achar de direito.

VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal: Sr. Presidente, acompanhei atentamente

o raciocínio inteligente do voto do ilustre Ministro-Relator. Como S. Ex.ª, também não tenho apreço pela forma quando causa prejuízo ao conteúdo.

A efetividade do processo é um dos sonhos que se pugna no sentido de se conferir ao jurisdicionado a melhor justiça sem o apego às formas. Mudar é sempre necessário. Assusta-me a idéia de uma jurisprudência petrificada que não avance para conferir aos institutos processuais o real sentido que eles visam a atingir na dinâmica do processo no sentido de melhor distribuir a justiça.

Estou plenamente de acordo com S. Ex.ª em que este tema deve receber um tratamento que adeque a efetividade do processo.

Daí porque, com louvor à posição nova e inteligente do eminente Ministro-Relator, acompanho S. Ex.ª.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado: Sr. Presidente, aceito a tese do eminente Ministro-Relator, mas observo que algumas colocações devem ser feitas.

Penso que o agravo de instrumento tem que se apresentar de imediato, em tese, com todos os requisitos exigidos pela lei de rito. Ocorre que, quando a ausência de uma peça não fundamental pode ser suprida sem acarretar nenhum prejuízo ao devido processo legal, ao contraditório, à formação do agravo, não vejo como não se interpretar de um modo temperado a completitude desse agravo na Corte, antes do pronunciamento do Relator.

No caso específico, posiciono-me – aliás, já venho adotando esse procedimento em minhas decisões – com determinada prudência, porque podemos analisar que se adotarmos essa tese de um modo genérico pode acontecer de a parte apenas apresentar petição de agravo de instrumento e depois querer complementar na Corte extraordinária toda a documentação.

Por essa razão, penso que devemos meditar a respeito da tese, que é muito bem colocada e está de acordo com os novos princípios adotados a respeito da forma e, também, para a celeridade processual, não se colocando a forma acima da substância, mas com essa cautela que estou a observar.

Com esse pronunciamento, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Sr. Presidente, com as observações do Sr. Ministro José Delgado, acompanho o Sr. Ministro-Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Sr. Presidente, também acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, com a observação do Sr. Ministro José Delgado, no sentido de que o agravo já venha com as peças obrigatórias.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Paulo Costa Leite (Presidente): Srs. Ministros, é bom que se ouça o Sr. Ministro-Relator.

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Sr. Presidente, a hipótese dos autos é a de que faltou uma peça indispensável para a formação do instrumento, qual seja, a cópia completa do acórdão recorrido.

A tese que está assentada no meu voto, prestigiada pelo voto do eminente Ministro Vicente Leal, é de ser possível a juntada de peça indispensável quando o processo estiver em tramitação no Superior Tribunal de Justiça, desde que o agravo de instrumento não tenha sido apreciado pelo Relator.

O Sr. Ministro Paulo Costa Leite (Presidente): Srs. Ministros, bem esclarecido o voto do Sr. Ministro-Relator, retomarei os votos.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal: Sr. Presidente, meu voto é no sentido de admitir a excepcionalidade, não vedar, de ponto, pela mera circunstância de, numa situação excepcional, não ter sido a peça ingressada. Evidentemente que tudo deve ser feito com cautela e temperança e não se admitir que seja regra.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Presidente): Sr. Presidente, todas as peças do agravo de instrumento são obrigatórias.

Acompanho o voto do eminente Ministro-Relator, mas com temperamentos, para que não seja uma regra geral.

RATIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Sr. Presidente, acompanho a mesma linha do voto do Sr. Ministro-Relator.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Sr. Presidente, no caso, faltou o acórdão?

O Sr. Ministro Paulo Costa Leite (Presidente): Faltou o acórdão.

O Sr. Ministro Nilson Naves: Mas, Sr. Presidente, se até exigimos a certidão de intimação, como vamos dispensar a cópia do acórdão recorrido? Não estaremos entrando em conflito com a Súmula n. 223?

O Sr. Ministro Paulo Costa Leite (Presidente): Sr. Ministro Nilson Naves, não se trata de dispensar a cópia do acórdão, mas de admitir a apresentação em outro momento.

O Sr. Ministro Nilson Naves: Parece-me, **data venia**, que dá no mesmo. Isto é, será possível que se forme o instrumento sem a cópia da peça indispensável?

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Sr. Ministro Nilson Naves, a súmula diz apenas que a certidão é indispensável; não diz que ela não pode ser apresentada aqui.

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: O art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, diz o seguinte:

> "O agravo de instrumento será instruído com as peças apresentadas pelas partes, devendo constar, obrigatoriamente, sob pena de não conhecimento, cópia do acórdão recorrido, da petição de interposição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado."

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, esse dispositivo não diz que essas cópias têm que ser necessariamente apresentadas no Tribunal de origem nem que não seja possível a apresentação de algumas delas no Superior Tribunal de Justiça. Tanto é assim que veio aquela Resolução n. 1, de 1996, mencionada em meu voto que procura explicitar um pouco essas omissões contidas nesse dispositivo. Tanto no Código de Processo Civil quanto nessa Resolução n. 1 percebe-se que não há nada impedindo que a cópia de algum desses documentos seja apresentada no Superior Tribunal de Justiça, e mais até, nem a Resolução n. 1 nem o Código de Processo Civil possibilitam ao advogado do Agravante o acompanhamento da formação do instrumento, porque ele apenas lança o

agravo de instrumento, dizendo quais as peças que devem ser trasladadas; depois disso, não tem mais notícia do processo, porque, depois que o agravado fala, o recurso será, de imediato, remetido ao Superior Tribunal de Justiça (art. 3º da Resolução n. 1). Não temos como exigir um dever de vigilância do advogado do agravante, se ao mesmo tempo não damos a ele os instrumentos necessários para que ele possa exercer esse dever.

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Essa questão toda é para dizer que se está julgando o caso concreto, mas o que se está julgando é uma tese no sentido de que fica deferida a possibilidade de instrução do agravo, até seu julgamento por este Tribunal. Essa tese é importante. Todavia, a tradição, até hoje, tem sido totalmente contrária, segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal relativos ao velho recurso extraordinário, quando abrangia, também, matéria infraconstitucional.

Em razão das peculiaridades das Cortes nacionais, têm-se adotado uma interpretação restritiva. Os precedentes do Supremo Tribunal Federal, como disse, são todos restritivos. O próprio **Theotonio Negrão** cita precedentes.

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Mas há um precedente que admite isso ainda nas instâncias ordinárias.

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sim. Nas instâncias ordinárias, desde longa data, essa regra tem sido adotada. No antigo Tribunal Federal de Recursos, sempre a adotei.

É essa orientação que tem sido adotada. Adoto sempre o princípio da instrumentalidade dos atos processuais e procuro, dentro do possível, prestigiar o direito material, o direito substancial.

Há certas questões que me têm preocupado; uma delas é a relativa às medidas cautelares que têm sido concedidas e, em muitos casos, assumem a feição de mandado de segurança contra ato de tribunal de apelação, embora não caiba mandado de segurança no Superior Tribunal de Justiça contra ato de tribunal de apelação. Mas o mandado de segurança, se coubesse, teria de ser instruído pelo menos com o ato atacado. No entanto, neste Tribunal admite-se cautelar mesmo antes de haver acórdão de tribunal de apelação, a ser objeto de recurso especial. Os casos concretos impressionam muito, o número de cautelares tem aumentado cada vez mais, transformando-se em verdadeira panacéia a sanar todos os males.

Quanto a essa questão do agravo de instrumento, temos de refletir, porque a tese, em si, é relevante.

Eram essas as observações que gostaria de fazer.

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Sr. Presidente, de acordo com o Sr. Ministro-Relator, a peça poderá, mesmo sendo obrigatória, ser juntada aqui no Tribunal?

O Sr. Ministro Paulo Costa Leite (Presidente): Essa é a hipótese. Saber se peça obrigatória pode ser juntada aqui no Tribunal. O voto do Sr. Ministro José Delgado é que foi um pouco além.

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Sr. Ministro-Relator, a minha dúvida é a seguinte: V. Ex.ª coloca a situação de que poderá ser juntada cópia antes dos autos irem à conclusão do Relator?

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Sim, antes do julgamento, porque não traz nenhum prejuízo a ninguém, nenhum retardamento.

O advogado não vai preferir juntar as peças aqui, no Tribunal, pois são poucos os agravos de instrumento acompanhados pelos advogados neste Tribunal. Evidentemente que as peças continuarão a ser juntadas no Tribunal de origem.

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, nesse caso, não implicaria derrogar a Súmula n. 115? Porque essa súmula fala que, na instância especial, é inexistente o recurso interposto por advogado sem procuração nos autos. Uma das peças obrigatórias é exatamente a procuração.

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): O raciocínio que fundamenta essa minha conclusão não guarda nenhuma sintonia com o que inspirou a Corte a estabelecer essa súmula. O advogado do agravante, depois que apresenta o agravo e diz as peças que serão trasladadas, não é mais intimado para nada. O advogado não tem oportunidade de verificar se alguma peça desapareceu.

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: É porque cabe ao advogado apresentar as peças.

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Mesmo que ele apresente as peças, depois essas peças podem desaparecer, e o advogado não tem mais contacto com o processo, porque não é mais intimado, a partir de então, para acompanhá-lo. Dizemos no Superior Tribunal de Justiça que é dever do advogado fiscalizar a formação do agravo. Contudo, depois que o agravado devolve o processo ao Tribunal, o advogado do agravante não é mais intimado.

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Ministro-Relator, o argumento de V. Ex.ª foi muito utilizado naquele tempo em que o escrivão era

quem elaborava o instrumento, embora não tenha sido adotada pelo Supremo Tribunal Federal. Atualmente, cabe ao advogado apresentar as peças; se há um extravio, é uma questão a ser colocada nos próprios autos.

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: A questão é relevante, sem dúvida. Sabemos das angústias dos advogados. Nós mesmos ficamos angustiados, em casos em que, pela falta de uma peça, acabamos dos recursos não conhecendo. Ninguém gosta do formalismo. Essa é uma crítica mundial. Realmente, o formalismo é um atraso. A forma, todavia, é uma necessidade. Vejo na proposta do Ministro Cesar Asfor Rocha um sentido construtivo.

Por outro lado, entretanto, temos que ponderar alguns aspectos. Nesse sentido, a observação do Ministro José Delgado é muito oportuna. Assim, se fixarmos a tese, simplesmente, vamos autorizar que a parte, que não apresentou três, quatro ou mais documentos, reivindique no Tribunal o preenchimento dessa formalidade, o que não é razoável.

Temos, em suma, que amadurecer a idéia, porque pode não ser ideal. Devemos ir atualizando, aperfeiçoando cada vez mais a nossa jurisprudência. Mas precisamos refletir, para não tumultuar mais ainda a dinâmica processual, mais complexa do que parece à primeira vista.

No caso concreto, em que está faltando somente uma peça, creio que cada julgador deveria, na sua Turma, ir construindo, paulatinamente, até fixarmos uma orientação.

Reservo-me a voltar ao tema, oportunamente, mesmo neste julgamento.

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo, concordo com V. Ex.ª na questão da aceitação de outras peças ficar a juízo do Relator.

VOTO-VISTA
(VENCEDOR)

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Acompanhado pelos votos dos Ministros Vicente Leal, José Delgado e José Arnaldo da Fonseca, o Ministro Cesar Asfor Rocha houve por bem, dada a relevância da matéria, pertinente a todas as Turmas do Tribunal, atribuir à Corte Especial o julgamento deste agravo regimental interposto contra decisão que, nos termos do art. 544 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 8.950, de

1994, não conheceu do agravo de instrumento por falta de traslado do acórdão-recorrido na sua integralidade. A peça faltante fora juntada pelo agravante quando os autos já se encontravam neste Tribunal, pendente de apreciação.

Sugere, então, o eminente Relator, após considerações de ordem doutrinária e de conteúdo prático, de modo a afastar eventuais empeços ao acesso à Justiça, que "deve-se possibilitar – ficando ao prudente arbítrio do Ministro-Relator ou do órgão de que ele seja integrante, e em situações excepcionais – a complementação da juntada de peças, dentre as enunciadas no § 1º do art. 544 do Código de Processo Civil, mesmo que o agravo de instrumento especial já esteja tramitando nesta Corte, contanto que estejam nos autos antes de seu julgamento". Em conseqüência, o recurso é provido "para, superando cogitado obstáculo, determinar o retorno do processo ao Relator, para que prossiga no exame do agravo de instrumento, como achar de direito".

De fato, a rigor, a hipótese não é de juntada de peça faltante, mas de complementação de peça oferecida com o agravo, ou seja, o acórdão-recorrido não foi trasladado na íntegra, constando do instrumento apenas o relatório. Antes, porém, de qualquer pronunciamento do Relator e sem manifestação da parte contrária o agravante, consoante petição juntada por linha (fl. 272), trouxe à colação o inteiro teor do julgado, denunciando que a falta ocorrera por lapso do serventuário encarregado da formação do agravo. Não obstante, o recurso não foi conhecido, ao argumento central de que a complementação na oportunidade da interposição do regimental não supre a irregularidade (fls. 274/275) – AgRg n. 150.796-MG.

A complementação, na espécie, não foi procedida na oportunidade da interposição do regimental, nos autos mas, antes mesmo da primitiva decisão de não conhecimento do agravo e sem qualquer impugnação da parte contrária. De uma forma ou de outra, dentro da fiel observância dos precedentes jurisprudenciais a respeito, tanto no Supremo Tribunal Federal, como nesta Superior Corte, a composição do instrumento, já se encontrando o recurso do agravo na instância **ad quem**, na dicção do Ministro Celso de Mello, no AgRg no Ag n. 148.027-1, de Santa Catarina, "não tem o condão de suprir a omissão existente no traslado", posto que a formação deve processar-se perante o Tribunal de origem. Ainda o STF, em julgado colacionado por **Theotonio Negrão** – AgRg no Ag n. 197.911-0-São Paulo, pelo Ministro Octavio Gallotti, proclama não produzir efeito a juntada de peças faltantes do traslado (hipótese equivalente à complementação de peças) quando os autos já se encontrarem naquele Pretório. É, em suma, a

reafirmação do enunciado da Súmula n. 288, do STF, Ag n. 137.645-7 – **in Roberto Rosas** – Direito Sumular – 2ª ed. – p. 113. Mencione-se – ainda – do STF os seguintes julgados: AgRg no Ag n. 191.916-BA – Rel. Ministro Ilmar Galvão; AgRg no Ag n. 176.525-PR – Rel. Ministro Maurício Corrêa; AgRg no Ag n. 150.479-RJ – Rel. Ministro Marco Aurélio; AgRg no Ag n. 228.528-CE – Rel. Ministro Moreira Alves; AgRg no Ag n. 125.465-SP – Rel. Ministro Celso de Mello; AgRg no RE n. 171.166-SC – Rel. Ministro Octavio Gallotti e AgRg no Ag n. 215.042-SP – Rel. Ministro Sepúlveda Pertence.

É que à parte compete o dever de vigilância na formação do instrumento, sendo de sua exclusiva responsabilidade a composição daqueles autos. Neste Superior Tribunal, sem divergência, a orientação se mantém e o eventual impedimento de acesso aos autos não interfere na espécie, máxime diante da Lei n. 8.906, de 1994, art. 7º, inc. XV, que corrobora a letra do art. 40, inc. I, do CPC. Trago à colação, apenas à guisa de ilustração, os seguintes julgados desta Casa: AgRg no Ag n. 273.996-RJ – Rel. Ministro José Arnaldo; AgRg no Ag n. 163.415-GO – Rel. Ministro Vicente Leal; AgRg no Ag n. 227-597-SP – Rel. Ministro José Delgado; AgRg no Ag n. 215.100-SP – Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior; AgRg no Ag n. 277.874-SP – Rel. Ministro Waldemar Zveiter; REsp n. 242.057-SP – Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira; AgRg no Ag n. 150.568-SP – Rel. Ministro Adhemar Maciel, AgRg no Ag n. 166.398-SP, Rel. Ministro Barros Monteiro; AgRg no Ag n. 164.035-RJ – Rel. Ministro Eduardo Ribeiro; AgRg no Ag n. 199.218-SP – Rel. Ministro Costa Leite; Ag n. 273.270-RJ – Rel. Ministro Milton Luiz Pereira; AgRg no Ag n. 9.920-DF, Rel. Ministro Fontes de Alencar; AgRg no Ag n. 53.630-SP – Rel. Ministro Edson Vidigal; Ag n. 287.549-SP, Rel. Ministro Franciulli Netto; Ag n. 290.386-RJ, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito; AgRg no Ag n. 72.095-MS – Rel. Ministro Nilson Naves; AgRg no Ag n. 218.580-CE – Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins; Ag n. 193.613-SP – Rel.ª Ministra Eliana Calmon; AgRg no Ag n. 10.170-PR – Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar; AgRg no Ag n. 160.442-MA – Rel. Ministro Garcia Vieira; AgRg no Ag n. 85.735-DF – Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro; AgRg no Ag n. 129.539-SP – Rel. Ministro Hélio Mosimann; AgRg no Ag n. 178.717-AL – Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros; AgRg no Ag n. 159.432-SP – Rel. Ministro William Patterson; AgRg no Ag n. 167.244-RS – Rel. Ministro Felix Fischer.

Nestas condições, com amparo no entendimento pretoriano declinado e que se mostra imune à divergência, com a vênia do eminente Ministro Cesar Asfor Rocha e daqueles que o acompanharam, nego provimento ao regimental.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Sr. Presidente, coincidentemente, no espaço de uma semana, tive uma reclamação ou depoimento de três procuradores de Estado, de Estados diferentes. Um do Estado da Bahia, por escrito, em que pedia a interferência do Superior Tribunal de Justiça para apurar supressão de peças, criminosamente feitas no Tribunal de Justiça da Bahia. Naturalmente, não tomei providências, pois não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tomá-las. Segui a jurisprudência do Tribunal, achando que realmente não havia a peça. Logo depois, recebo a visita de dois jovens procuradores de Estado do Distrito Federal, em que diziam que, naquele agravo, havia sido feita a relação dos documentos – ele pessoalmente havia entregue os documentos em cartório –, e estava faltando uma certidão. E que o Procurador-Geral do Distrito Federal já estava apurando, junto ao Tribunal de Justiça, a falta de algum funcionário que estivesse envolvido nisso.

E, finalmente, esse depoimento me foi passado por assessores, o procurador não esteve comigo, mas esteve com os assessores, dizendo que, no Tribunal de São Paulo, a mesma coisa estava acontecendo.

Coincidentemente, nas três hipóteses, eram peças que faltavam, em processos do interesse da Fazenda, e todos os três processos com vultosas somas discutidas.

De forma que estou muito à vontade diante dessa realidade, que chegou ao meu conhecimento. Tenho, inclusive, o número do processo – os Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 295.124-BA –, em que, literalmente, os procuradores do Estado da Bahia dizem que nos tribunais **a quo** está havendo supressão criminosa.

Não sei se está havendo ou não. Mas, na realidade, entendo que a abertura da jurisprudência, dada pelo Relator, é muito salutar, em decorrência da realidade que está chegando ao Tribunal.

Voto com o Sr. Ministro-Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, sempre tive posicionamento liberal quanto a essa matéria, ou seja, no sentido de admitir pudesse a Corte diligenciar a fim de suprir a falta de peças relativamente a agravos.

Esse era o posicionamento que se achava consubstanciado em súmula do Tribunal Federal de Recursos.

Depois, o Supremo Tribunal Federal passou a entender que tal providência só era cabível nas instâncias ordinárias, e não nas instâncias excepcionais. Partindo daí, este Tribunal, até o momento, por ampla maioria – há numerosas decisões –, tem decidido em sentido contrário ao sustentado pelo ilustre Relator, ou seja, de que na instância excepcional não é possível suprir a falta de peças que instruem o agravo de instrumento.

O argumento antigo fundava-se em que cabia ao escrivão providenciar a formação do instrumento. Assim sendo, se o instrumento estivesse incompleto, caberia a ele a culpa pela sua deficiência. Mas, hoje, a lei mudou: diz que cabe às partes – o texto é expresso –, ao agravante, anexar as peças relativas ao instrumento do agravo. E cabe fazê-lo sob sua inteira responsabilidade.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Se há supressão de peças – o que pode ocorrer com qualquer peça do processo, há crime, a ser apurado com observância das regras legais pertinentes. É possível suprimir peças, anexadas pela parte e entregues por ela, podendo o mesmo ocorrer com relação a outras petições e a outras peças do processo.

Daí, porque, prefiro ficar com a orientação que se plasmou no Tribunal, tendo em conta a nova sistemática, a alteração do dispositivo do Código de Processo Civil, isto é, do art. 525:

> "A petição de agravo de instrumento será instruída:
>
> I – obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;
>
> II – facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis."

Essa redação foi dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995.

Há, inclusive, estudos nesse sentido, entre eles uma conclusão do Cetars, do Rio Grande do Sul:

"É ônus do agravante a formação do instrumento estando este incompleto por ausência de algumas das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557). Descabida diligência para anexação de alguma de tais peças."

Nesse sentido, o § 1º do art. 544 do citado Código de Processo Civil:

"O agravo de instrumento será instruído com peças apresentadas pelas partes, devendo constar, obrigatoriamente, sob pena de não conhecimento, cópia do acórdão recorrido, da petição de interposição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado."

Esse entendimento ensejou vários precedentes. Tenho citado, nos meus despachos, vários precedentes do Supremo Tribunal Federal nessa mesma linha de entendimento.

Por isso que, tendo em conta essa alteração legislativa – e quero chamar a atenção para o fato de que essa alteração veio à tona quando essa matéria já havia sido amplamente debatida quanto à instrução do agravo, já havia até súmula do Tribunal Federal de Recursos sobre o assunto, é que essa linha de entendimento tem prevalecido e é a que tenho seguido.

Portanto, voto com o Sr. Ministro Fernando Gonçalves, **data venia** do eminente Ministro-Relator e dos eminentes colegas que o acompanharam.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Nilson Naves: Segundo a sábia advertência de **Liebman**, da qual de propósito se valeu o Relator Cesar Rocha, com ela se pondo de inteiro acordo: "as formas são necessárias, mas o formalismo é uma deformação". Que as formas são necessárias, tudo indica, também a meu ver, que o são! Observava **Eça de Queiroz**, no festejado A Cidade e as Serras, "Mas em tudo há medida e forma". Sim, em tudo há. O que se condena, ou o que não se aceita – ao menos, não se aceita tranqüilamente – é o excesso. De um modo geral, aliás, os excessos são condenáveis. A princípio e em princípio, portanto, estou em conformidade com S. Ex.ª, o Relator do caso em exame, quando, a despeito das formas, insurge-se contra o formalismo,

tal o formalismo por si só, conforme estas passagens de seu douto voto, na sessão do dia 17.5: "Por isso mesmo é que não exalto as formalidades processuais para tê-las como valores sagrados a serem adorados por si mesmos. Ao contrário, confiro a elas um respeito limitado, devendo ser preservadas enquanto sirvam de elemento ordenador para o desenvolvimento e a condução dos processos".

Também me coloco de acordo com S. Ex.ª, quando afirma, em seu voto, que sempre viu "com reserva esses obstáculos que impedem o conhecimento do agravo de instrumento". A mim, igualmente, sempre me pareceram perturbadores e dolorosos tais obstáculos. Sucede, porém, que existe um sistema, decorrente da lei, que torna obrigatória a instrução tal e qual. Melhor seria a adoção de outro sistema, **data venia**, quem sabe o de penalizar-se o bolso de quem abusasse do direito de recorrer, qual o sistema da litigância de má-fé, ou o da multa pelos embargos protelatórios (Código de Processo Civil, arts. 14, 16 a 18 e 538 e parágrafo único). Em caso tal, dispensar-se-ia o formalismo.

No tocante à instância ordinária, a primitiva redação do art. 557 do Código de Processo Civil facultava a conversão do agravo em diligência "se estiver insuficientemente instruído". Hoje, de acordo com o novo figurino do agravo, por obra e graça do legislador de 1995 (Lei n. 9.139, de 30.11), nem isso é mais possível, visto que se instrui o agravo com peças obrigatórias e facultativas (Código de Processo Civil, art. 525, I e II).

Relativamente à instância extraordinária, no entanto, é velho o entendimento da obrigatoriedade, ou do dever de vigilância. O Superior Tribunal filiou-se a esse entendimento. No início de suas atividades, talvez o Tribunal tenha resistido, não tenha emprestado a sua adesão a essa compreensão, mas pouco a pouco foi cedendo. Editou até a Súmula n. 223. Historicamente, veja-se que, em sessão realizada no ano de 1963 (13.12), o Supremo Tribunal, ao qual estavam então cometidos os dois contenciosos (o constitucional e o infraconstitucional), aprovara, entre outros, o seguinte enunciado de n. 288 (súmula da jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal): "Nega-se provimento a agravo para subida de recurso extraordinário, quando faltar no traslado o despacho agravado, a decisão recorrida, a petição de recurso extraordinário ou qualquer peça essencial à compreensão da controvérsia". Confiram-se os votos do Agravo de Instrumento n. 24.531 (*sessão de 25.4.1961*):

"– O Sr. Ministro Vilas Boas – Agravo mal instruído, pois do

processado não consta a decisão impugnada, cuja trasladação a lei põe a cargo do agravante.

Nego-lhe provimento.

– O Sr. Ministro Victor Nunes – Sr. Presidente, estou inteiramente de acordo com o voto do eminente Ministro-Relator, mas peço vênia para fazer uma observação.

O que se tem argumentado, às vezes, é que o art. 868 do Código de Processo Civil só exige a transcrição do despacho agravado, no que é seguido pelo art. 6º da Lei n. 3.396, de 1958, como acaba de notar o Sr. Ministro Hahnemann Guimarães. Entretanto, nosso Regimento Interno tem um dispositivo do qual podemos concluir que outras peças são exigíveis. Mandou a lei processar o recurso extraordinário de acordo com o nosso Regimento (art. 869 do Código e 7º da Lei n. 3.396). O agravo é um incidente do recurso extraordinário. O dispositivo do Regimento, a que aludo, é o art. 171, que diz:

> 'O agravo deve ser interposto por petição, assinada pela parte, ou por seu procurador, dentro de cinco dias, a partir da publicação ou intimação do despacho e, depois de devidamente instruído e preparado na 1ª instância, apresentado no Correio ou no Tribunal **ad quem**, dentro de 48 horas, ou se for necessário tirar traslado, dentro em cinco dias (Código de Processo Civil, art. 845, § 6º).'

– O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães – A instrução pertence à parte.

– O Sr. Ministro Victor Nunes – Perfeitamente. Por isso mesmo, podemos exigir outros requisitos, em face do art. 171 do Regimento, que manda seja o agravo devidamente instruído. A decisão recorrida é fundamental para se saber se o despacho agravado está certo, ou não. Alguns têm sustentado que só se deve reclamar a transcrição do despacho agravado, mas parece indiscutível que podemos, de acordo com o art. 171 do Regimento, exigir outras peças, que sejam essenciais. Em cada caso se apurará isso.

– O Sr. Ministro Ribeiro da Costa (Presidente) – Se o agravante tem interesse que seu recurso seja provido, tem de nos apresentar as demais peças do processo. Quais são elas? A petição do recurso extraordinário, o acórdão, a sentença de 1ª instância (se o acórdão se

baseou em fundamento dessa sentença). Se o Tribunal não dispõe destes elementos, é claro que não pode julgar.

– O Sr. Ministro Victor Nunes – Diz bem V. Ex.ª: o despacho agravado tem de ser transcrito, mesmo que a parte não o requeira. Esta inteligência é perfeita.

– O Sr. Ministro Ribeiro da Costa (Presidente) – Incumbe à parte indicar as demais peças. Em princípio, esta Turma não conhecia dos agravos que se encontrassem desprovidos daquelas outras peças, que não o despacho agravado. Mas, a Primeira Turma adotou orientação diferente. O caso foi ao Tribunal Pleno, que se mostrou de acordo com a Primeira Turma. Então, passamos a adotar essa orientação. A boa técnica processual conduziria ao não-conhecimento dos agravos que não estivessem instruídos. Como há falta de elementos para formar convicção, a Turma achou que deveria conhecer dos agravos naquelas condições e negar-lhes provimento.

– O Sr. Ministro Victor Nunes – V. Ex.ª completou minha argumentação, decisivamente, interpretando com fidelidade o art. 6º da Lei n. 3.396."

De fato, o art. 869 do Código de Processo Civil de 1939 mandava que o recurso extraordinário fosse "processado na forma estabelecida no regimento interno do Tribunal". Eis o texto do art. 868: "Denegada a interposição de recurso extraordinário, o requerente poderá interpor, dentro em cinco dias, recurso de agravo, que subirá nos autos suplementares, instruído com a certidão do despacho denegatório. Se não houver autos suplementares, o agravo subirá em instrumento (arts. 844 e 845)".

Há notícias de que, *em 1968*, fora infrutífera a tentativa de se alterar a Súmula n. 288, vencidos, naquela oportunidade, os Ministros Thompson Flores, Amaral Santos, Adaucto Cardoso e Eloy da Rocha (ver RTJs 48/375 e 87/856). Mas, *em 1975*, o assunto tornou à Mesa daquele Tribunal, no julgamento do AgRg n. 64.869 (RTJ 87/855), e o Relator, Ministro Xavier de Albuquerque, disse o seguinte:

"Sustenta o agravante que, diante do novo Código de Processo Civil, outro deve ser o entendimento porque seu art. 544, parágrafo único, determinou que do instrumento de agravo para o Supremo Tribunal constarão obrigatoriamente o despacho denegatório, a certidão de sua publicação, o acórdão recorrido e a petição de interposição do

recurso extraordinário. Desta sorte, sobreviveria a Súmula n. 288 apenas no tocante a outra qualquer peça que aqui se reputasse essencial à compreensão da controvérsia.

Não vejo em que a alteração legislativa interfira, por si só, na diretriz firmada pelo Supremo Tribunal. As normas do antigo e do novo Código são, para esse efeito, praticamente idênticas, distinguindo-se apenas em que o elenco de peças que se devem trasladar **ex lege** aumentou na segunda, relativamente à primeira.

Por mim, mantenho a orientação que já encontrei firmada quando cheguei ao Tribunal. Tenho-a aplicado ao pé da letra, não relevando faltas desse tipo nem permitindo seu suprimento em grau de agravo regimental.

De todo modo, comprova o agravante que nem todos os relatores seguem a mesma orientação, pois traz despachos nos quais o eminente Ministro Rodrigues Alckmin determinou a baixa de autos de agravo de instrumento, para complementação do traslado. Pelo que esses despachos revelam, S. Ex.ª dispensa a parte do dever de vigilância a que se refere a jurisprudência.

Por tudo isso é que propus à Turma a remessa deste feito ao Plenário.

Por ora, mantenho a Súmula n. 288 em sua inteireza e nego provimento ao agravo regimental."

Nesse julgamento, em que se deu pela prevalência da Súmula n. 288, acompanharam o Relator os Ministros Moreira Alves, Cordeiro Guerra, Leitão de Abreu, Bilac Pinto e Djaci Falcão, vencidos os Ministros Rodrigues Alckmin, Eloy da Rocha, Thompson Flores e Cunha Peixoto (licenciado o Ministro Antônio Neder). Confira-se a ementa do acórdão: "Súmula n. 288. Sua prevalência, mesmo após o advento do novo Código de Processo Civil e a despeito da norma contida no parágrafo único do seu art. 544, por caber à parte o dever de vigilância na formação do instrumento de agravo. Agravo regimental não provido" (RTJ 87/855).

Nessa oportunidade, em que sucedia ao Relator "que a nossa jurisprudência valoriza o dever de vigilância. Ora, vigiar não é requerer o traslado, é requerê-lo e velar para que ele seja efetivamente trasladado" e ocorria ao Ministro Moreira Alves "que este 'obrigatoriamente' se dirige à parte. Se ela não indicar essas peças, que a lei considera essenciais para o conhecimento mesmo do agravo, descumpre o que a disposição legal lhe impõe",

parecia, no entanto, ao Ministro Rodrigues Alckmin, que (I) "Atribuir ao próprio agravante o ônus de ficar no cartório a verificar, a corrigir e consertar o traslado – função que se atribuía antigamente ao serventuário-companheiro – parece-me que será excessivo, pois, se ele pede que se trasladem peças, é de supor-se que o serventuário faça isso com correção" e que (II) "Não vejo, assim como impor que o próprio agravante tenha essa atividade de conserto do traslado", e ao Ministro Eloy da Rocha, que "Não há razão para debate longo; é uma posição muito clara, que cada um assume de acordo com o ponto de vista a que já está arraigado. Eu fico neste: em se tratando de peça obrigatória, necessária ao conhecimento do recurso, se faltar essa peça por falha do escrivão, prefiro que seja cumprido determinado suplemento, como fez em alguns casos o Ministro Rodrigues Alckmin, para que se possa, afinal, apreciar a matéria".

Nos termos da corrente lá vencedora, essa era a jurisprudência do Supremo Tribunal nos idos dos anos setenta e oitenta, a saber, (I) "Ao julgar o AgRg n. 64.869, em 8.10.1975, o plenário do STF decidiu que a Súmula n. 288 se aplica quando no traslado falta qualquer das peças a que ela alude, ainda que tenha sido requerida pelo agravante a quem incumbe fiscalizar a formação do instrumento" (RTJ 81/427, Ministro Cordeiro Guerra) e (II) "Compete ao advogado zelar pela formação do instrumento, cujo agravo é interposto para o Supremo Tribunal Federal. Se o agravo de instrumento não contém o traslado de todas as peças necessárias à compreensão da controvérsia, dele não se conhece (Súmula n. 288)" (RTJ 108/213, Ministro Alfredo Buzaid), quando então, *no mês de abril de 1989*, instalou-se o Superior Tribunal de Justiça.

No início dos seus trabalhos, o Superior Tribunal, ao que cuido eu, supunha que era o bastante, que era auto-suficiente, senhor absoluto dos processos de suas competências, parecendo-lhe que, para dar solução aos feitos, não necessitaria daquelas restrições próprias do recurso de índole extraordinária, como o prequestionamento, a interpretação razoável, a formação e instrução dos autos de agravo, etc. Pouco a pouco, todavia, o Tribunal deu conta de que não poderia abrir mão de todas as restrições. Certo que não adotaria, como não a adotou, a interpretação razoável da Súmula n. 400-STF. Impunha-se, contudo, se apertassem algumas cravelhas, como a do prequestionamento, haja vista o resultado final do julgamento, pela Corte Especial, do REsp n. 8.285 (DJ de 9.11.1998, Ministro Garcia Vieira), ou o que hoje se acha inscrito na Súmula n. 211.

A propósito da instrução do agravo, o Ministro Fernando Gonçalves,

no voto escrito para o caso presente, após o pedido de vista, lembrou precedentes do Superior Tribunal, bem como precedentes após 1988 do Supremo, no sentido do princípio inscrito na Súmula n. 288 e, também, no sentido de que não produz "efeito a juntada de peças faltantes no traslado (hipótese equivalente à complementação de peças)".

Ora, tanto na redação do então parágrafo único do art. 544 ("O agravo de instrumento será instruído com as peças que forem indicadas pelo agravante, ..."), quanto na dicção do atual § 1º ("O agravo de instrumento será instruído com as peças apresentadas pelas partes, devendo constar, obrigatoriamente, sob pena de não conhecimento,..."), tornou-se claro, preciso e exato o entendimento do Superior Tribunal a respeito do seguinte: "Compete ao agravante, nos termos da jurisprudência assente, o dever de vigilância na formação do instrumento, sendo incabível, na instância extraordinária, a conversão do julgamento em diligência para que se supra deficiências" (AgRg no Ag n. 13.236, DJ de 10.5.1993, Ministro Cesar Rocha); "Cabe ao agravante o dever de vigilância para que do instrumento constem as peças essenciais à compreensão do controvérsia" (AgRg no Ag n. 36.203, DJ de 29.11.1993, Ministro Torreão Braz); "Consoante escólio pacificado no âmbito desta Corte, é ônus do agravante zelar pela correta formação do instrumento. O traslado tardio de peça tida como essencial é inviável nesta superior instância" (AgRg no Ag n. 104.373, DJ de 2.12.1996, Ministro Demócrito Reinaldo); "As peças obrigatórias devem acompanhar a petição inicial do agravo, não podendo ser juntadas posteriormente" (REsp n. 129.457, DJ de 16.2.1998, Ministro Garcia Vieira); "Na sistemática atual, conforme acima registrado, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias para a formação do agravo, sob pena de não-conhecimento do recurso" (AgRg no Ag n. 302.278, DJ de 18.9.2000, Ministro José Delgado); "Dever de vigilância da parte no traslado das peças formadoras do agravo de instrumento. Juntada posterior de peças que não têm o condão de possibilitar o conhecimento do agravo, pois realizada em momento inoportuno" (AgRg no Ag n. 295.124, DJ de 28.8.2000, Ministra Eliana Calmon); "Não estando o agravo de instrumento instruído com as peças necessárias é de rigor o seu não-conhecimento" (EDcl no AgRg no Ag n. 294.809, DJ de 27.11.2000, Ministro Pádua Ribeiro); "Pelo sistema recursal instituído pela Lei n. 9.139/1995, incumbe ao agravante o dever de instruir o agravo, obrigatoriamente, com as peças elencadas no art. 525, I, CPC, inadmitida a conversão do julgamento em diligência para complementação

do traslado" (REsp n. 268.014, DJ de 20.11.2000, Ministro Sálvio de Figueiredo); "Firme é o entendimento jurisprudencial deste Tribunal no sentido de que, a partir da alteração do CPC no que pertine à interposição do agravo, o traslado das peças obrigatórias é de inteira responsabilidade do agravante, sendo de todo inviável a juntada de peça no presente momento" (AgRg no Ag n. 273.996, DJ de 12.6.2000, Ministro José Arnaldo); "É dever do agravante zelar pela correta formação do instrumento, certificando-se do cumprimento dos pressupostos recursais" (AgRg no Ag n. 167.244, DJ de 8.3.1999, Ministro Felix Fischer) e "o entendimento consolidado nesta Corte de não se admitir diligências para suprir a ausência de peça essencial" (AgRg no Ag n. 167.615, DJ de 4.5.1998, Ministro Menezes Direito), etc.

De minha parte, escrevi para o AgRg no Ag n. 213.565 essa ementa: "Agravo contra decisão denegatória de recurso especial. Instrução. O agravo é instruído na origem, dele devendo constar, obrigatoriamente, as peças a que se refere o § 1º do art. 544 do Código de Processo Civil. Não se admite possa a sua instrução ser complementada perante o STJ. Não se aceita possa o agravo ser convertido em diligência, se estiver insuficientemente instruído. Faltando-lhe peças de traslado obrigatório, dele não se conhece. Agravo regimental desprovido" (DJ de 11.10.1999). Semelhantemente, dentre vários outros, AgRg no Ag n. 6.978 (DJ de 18.2.1991), AgRg no Ag n. 39.719 (DJ de 13.12.1993), AgRg no Ag n. 72.095 (DJ de 18.9.1995), AgRg no Ag n. 84.127 (DJ de 27.11.1995) e AgRg no Ag n. 166.063 (DJ de 8.6.1998).

Tudo isto faz parte de um sistema: é como se fosse um jogo de rodas dentadas, que deixaria de funcionar bem faltando-lhe um dos dentes, ou um jogo de xadrez, quando se impõe ciência e perfeição na mexida das peças. Com efeito, não vejo de que modo se possa alterar as regras do agravo sem que se altere as disposições do recurso especial. Um se encontra intimamente ligado ao outro. O agravo é um incidente do recurso, nas palavras de **Victor Nunes**, falando em 1961. Nos dias atuais, pode o relator conhecer do agravo para dar provimento ao próprio especial, bem como pode determinar sua conversão no especial (Código de Processo Civil, art. 544, § 3º).

As regras relativas à instrução do agravo, que há de ser feita na origem, devem ser mantidas, salvo se houver alteração no procedimento do recurso especial, inclusive quanto ao seu cabimento. Também eu não morro de amores pelo atual sistema. Não é ele do meu agrado. O melhor seria que o Superior Tribunal tivesse jurisdição discricionária, podendo, em conseqüência, escolher causas, que julgaria independentemente das deficiências de instrução dos autos, supríveis e emendáveis, a qualquer tempo, por

petições das partes, ou de ofício. Enquanto isto não acontecer, embora se empenhe para que aconteça logo, cabe ao Tribunal, a meu ver, adotar as existentes regras procedimentais, que vêm de longe. As exceções parecem-me perigosas e perturbadoras, **data venia**. A sua adoção levaria ao seguinte: se o agravo é de imediato despachado, o agravante, que mal o instruiu, não teria o seu instrumento conhecido, mas, se o agravo ficasse por algum tempo nas prateleiras, o agravante, percebendo a má instrução dos autos, poderia emendá-lo ou supri-lo. Em assim sendo, faltaria uniformidade no tratamento do mesmo assunto, isto porque o agravante do agravo retardatário seria beneficiado.

No atual sistema, que não é, repito, do meu agrado, não vejo como se possa escapar do princípio segundo o qual cabe ao agravante instruir na origem o seu agravo; instruindo-o tal como recomendam o costume, a jurisprudência e a lei. A propósito da instrução, a jurisprudência é antiqüíssima. Bem ou mal, é o sistema. Mal, a meu sentir. É preciso alterá-lo, alterando-se, inclusive, as hipóteses de cabimento do recurso especial.

Por isso, conquanto esteja eu de acordo com as observações iniciais do Ministro Cesar Rocha, divirjo, no entanto, da conclusão de S. Ex.ª, torcendo para que, legislativamente, se modifique o sistema em vigor.

Data venia do Relator, nego provimento ao agravo regimental.

VOTO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: Sr. Presidente, compreendo a preocupação do eminente Ministro Cesar Asfor Rocha, que é a de todos nós que somos oriundos da advocacia. Na Terceira Turma, estamos julgando – não sei se já acabou – um desses casos de que se origina a preocupação do eminente Ministro Cesar Asfor Rocha: a hipótese em que, segundo termos da nova lei, já não mais incumbe só o dever de vigilância, o próprio advogado é quem tira as peças e forma o agravo; e, depois, ele não tem mais vista; abre-se vista ao agravado, que pode, eventualmente, em uma atitude evidentemente de má-fé, subtrair uma das peças colocadas pelo agravante; e, daí, causar-se um prejuízo àquele que agiu com diligência.

Na Terceira Turma, houve alegação desse fato, paralisou-se o julgamento de um recurso especial, e, levantado o incidente de falsidade, alegava-se que, no rol das peças enumeradas no agravo, uma última folha havia sido suprimida, justamente a que deveria conter a tal peça. Esse caso veio do Nordeste, do Ceará ou do Maranhão, Relator o Sr. Ministro Nilson Naves.

Feita a perícia, constatou-se que essa peça que constava do rol, não era uma peça identificável como peça original, cuja impressão teria sido da mesma máquina, senão um documento falsificado, quer dizer, a falsidade documental ficou comprovada. Nesse processo havia, também, uma certidão do oficial do cartório que recebera o agravo, dizendo que ele recebera sem aquela peça. No julgamento do incidente, fizemos prevalecer a certidão do oficial, porque alegava-se falsidade documental e falsidade ideológica; a perícia acabou por dizer: "Não posso afirmar quanto à falsidade ideológica, essa é uma certificação do oficial competente; quanto a essa, nada tenho a aduzir."

Faço essa observação para poder concluir o meu raciocínio, dizendo que, embora concordando com o eminente Ministro Cesar Asfor Rocha, diante desse caso concreto, não adiantará muito resolvermos essa excepcionalidade, criando, a critério de cada julgador ou de cada órgão fracionário do Tribunal, subjetivamente, sobre o que é excepcional ou o que não é excepcional. Parece-me que a matéria há de ser vista **de lege ferenda**. Não há essa exigência na lei atual. Mas, formado o agravo pelo advogado e entregue no cartório, seria uma forma de impedir-se, talvez, essa atitude de má-fé: o oficial do registro, ao receber o agravo, certifica que ele contém todas as peças elencadas no dispositivo da lei e ainda mais aquelas julgadas pelo agravante necessárias à boa compreensão da causa. Feita essa certidão, o advogado estaria tranqüilo e a parte estaria a salvo de qualquer ato de má-fé. Não me parece que devemos abrir essa exceção agora, ainda mais quando, depois de muitos debates, editamos a Súmula n. 223. Recebo muitos memoriais, alguns deles com críticas veementes de que exigimos aquilo que não está na lei; mas, passamos a exigir, por entendermos que isso seria elemento indispensável à compreensão da tempestividade do agravo, sem o que não poderíamos, desde logo, usar do dispositivo regimental para admiti-lo como especial e colocá-lo em pauta para julgamento. Então, teríamos que rever, também, essa súmula para admitir a excepcionalidade proposta.

Isso preocupa a mim e todos os que vieram da advocacia. O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, no início do julgamento, chamou-me a atenção, conversamos sobre isso, porque S. Ex.ª também advogou por muitos anos. Os advogados têm reclamado. Esta foi a sustentação feita pelos advogados na Terceira Turma, quando se levantou e se admitiu aquele incidente de falsidade a que me referi. Tenho também grande dificuldade em, por meio de uma decisão da Corte, que possa ficar a critério subjetivo de cada um dos julgadores ou do órgão fracionário do Tribunal, admitir o conceito da excepcionalidade, porque a esta Corte não incumbe deixar lacunas onde a lei

estabeleceu critérios determinados, até por que a sua função constitucional de maior relevância é uniformizar a compreensão da lei federal para dar segurança aos demais tribunais do País, aos advogados e às partes na forma como devam postular aquilo que entendam ser o seu direito.

Por isso, quero pedir muito respeitosa vênia ao Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, por quem nutro grande admiração e a quem tenho enorme amizade, S. Ex.ª sabe disso, compreendendo a preocupação que o afligiu porque ela é real; estou citando um caso julgado na Terceira Turma, essas possibilidades existem, mas nem com esse incidente de falsidade conseguimos superar a certidão passada pelo oficial competente de que a peça realmente não se encontrava nos autos.

Penso que, como disse e reafirmo agora, **de lege ferenda**, poder-se-ia admitir que a formação do agravo apresentada pelo advogado tivesse a certificação do oficial de que ela estaria feita em acordo com a lei e de acordo com o que o advogado estabelecera para melhor compreensão do litígio juntando outras peças que não aquelas necessárias.

Com essas breves considerações, Sr. Presidente, peço vênia para acompanhar o voto divergente que é do Sr. Ministro Fernando Gonçalves, conhecendo do agravo, mas negando-lhe provimento.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Sr. Presidente, peço vênia para acompanhar o voto divergente que é do Sr. Ministro Fernando Gonçalves, conhecendo do agravo, mas negando-lhe provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Anteriormente, quando o tema foi discutido aqui pela primeira vez, houve alguns pronunciamentos, mas apenas informais. Na oportunidade, disse mais ou menos o que a taquigrafia colheu e, depois, me mandou, embora ainda não estivesse votando:

> "A questão é relevante, sem dúvida. Sabemos das angústias dos advogados. Nós mesmos ficamos angustiados, em casos em que, pela falta de uma peça acabamos dos recursos não conhecendo. Ninguém gosta do formalismo. Essa é uma crítica mundial. Realmente, o formalismo é um atraso. A forma, todavia, é uma necessidade.

Vejo na proposta do Ministro Cesar Asfor Rocha um sentido construtivo. Por outro lado, entretanto, temos que ponderar alguns aspectos. Neste sentido, a observação do Ministro José Delgado é muito oportuna. Assim, se fixarmos a tese, simplesmente, vamos autorizar que a parte, que não apresentou três, quatro ou mais documentos, reivindique no Tribunal o preenchimento dessa formalidade, o que não é razoável.

Temos, em suma, que amadurecer a idéia, porque pode não ser a ideal. Devemos ir atualizando, aperfeiçoando cada vez mais a nossa jurisprudência. Mas precisamos refletir, para não tumultuar mais ainda a dinâmica processual, mais complexa do que parece à primeira vista.

No caso concreto, em que está faltando somente uma peça, creio que cada julgador deveria, na sua Turma, ir construindo, paulatinamente, até fixarmos uma orientação.

Reservo-me a voltar ao tema, até mesmo neste julgamento."

Continuo na mesma linha de entendimento. Entendo que a matéria é realmente de muita angústia. Todos nós estamos querendo afastar o formalismo. Todos queremos uma solução. No entanto, na linha dos votos dos Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Nilson Naves e Waldemar Zveiter, tenho muita dificuldade em superar, não o formalismo, mas o sistema existente. Confesso que não encontrei ainda uma solução, uma alternativa que correspondesse aos ideais de evitar o formalismo na matéria. Assim, adotaria as mesmas ponderações e os mesmos fundamentos expostos pelos três Ministros aos quais me referi.

O tema veio à Corte pela circunstância acentuada pela Sra. Ministra Eliana Calmon de que em alguns Estados estariam reclamando quanto à extração de peças. Entretanto, como o Sr. Ministro Waldemar Zveiter anotou, cabe hoje ao advogado instruir o seu recurso. Em conseqüência, também lhe cabe a cautela de zelar pela formação do instrumento.

APARTE

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, com todo o respeito, isso é inviável. Que o advogado tenha o dever de instruir eu concordo com V. Ex.ª, mas que ele tenha o

dever de vigilância, **data venia**, não é isso que a lei exige. Depois que o advogado ingressa com o agravo de instrumento, não toma mais ciência do processo. O agravado é intimado, pode devolver com as peças que quiser e o agravante não tem mais notícia disso.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Como a questão é complexa e difícil, talvez a parte, aquela que está duvidando de certas práticas cartorárias, devesse ter o cuidado – embora não seja sua obrigação – de obter uma certidão, a propósito das peças extraídas para a formação do instrumento. Destarte, se o tribunal vier a não conhecer do recurso por falta de peças, o advogado teria essa certidão para demonstrar que, naquele recurso, houve irregularidade que não se deveu à sua omissão.

Creio, de outro lado, que estamos caminhando em direção ao desejado pelo Sr. Ministro-Relator. É difícil, porém, estabelecermos, na Corte, um precedente que permita ao advogado completar seu recurso, apenas porque, em alguns lugares, esteja havendo deficiências ou mesmo anomalias. Tenho que, nos casos concretos, é perfeitamente possível que cada um, como julgador, dê uma interpretação valorativa, construtiva, levando em consideração as peculiaridades de cada caso, em face das teses postas, como tantas vezes temos feito. Mas não como orientação válida para todos os casos, indistintamente, sob pena de tumultuarmos o sistema vigente.

Em conclusão, acompanho também o voto divergente do Sr. Ministro Fernando Gonçalves, conhecendo do agravo, mas negando-lhe provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, peço vênia para acompanhar a divergência, conhecendo do agravo, mas negando-lhe provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Sr. Presidente, não sou muito simpático a súmulas, porque sempre se revela dúvida e, neste caso, note-se, talvez a mais simples das nossas súmulas e, aliás, a própria lei, em determinadas circunstâncias, faz com que nos deparemos com fatos que nos levam a discutir com amplidão temas que a princípio até se afiguram tranqüilos. Mas, outro dia, por exemplo, li um despacho do eminente Ministro

Cesar Rocha sobre o mesmo tema, em que S. Ex.ª tinha absoluta razão. A parte contrária, não obstante o agravo não estivesse completo, nada reclamou e, ao contrário, como que chancelou o recurso nos termos em que foi requerido. S. Ex.ª deu provimento ao agravo, admitindo o recurso especial, com o brilhantismo que todos nós conhecemos, e o fez corretamente, pois, embora faltando uma peça, a parte a quem competia impugná-lo, admitira ou possibilitara que o documento era inexistente.

Ainda que mantendo a súmula, entendo que cada um de nós está livre de, examinando o caso concreto, dar a solução que entender. Não significa que o próprio Tribunal deva alterar a súmula. No caso concreto, por exemplo – e trouxe o Sr. Ministro Waldemar Zveiter um caso –, em que haja prova de que tenha sido suprimido o documento, em incidente de falsidade ou mesmo numa reclamação. Claro que isso pode acontecer; é uma fraude facílima de armar. Quem já advogou sabe que isso acontece. Quem, advogando, não soube de supressão de uma página de processo; quem já não viu isso? Ou uma numeração irregular? Quantas e quantas vezes nos surpreendemos com uma folha em branco numerada? Pode ter sido uma escamoteação ou um ato falho.

São esses casos que me parecem devam ficar à discrição do próprio julgador. Disse com propriedade o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo, que cada um de nós, no seu dia-a-dia e, no exame de cada caso, está livre para julgar.

Assim como o Sr. Ministro-Relator, neste caso, examinou a questão, trouxe sua opinião e é livre para fazê-lo, também somos livres para votar. No entanto, entendo que a súmula deve permanecer como está. Não vejo, porém, por que não se examinar a matéria no caso concreto.

No caso, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento, não significando, no entanto, que esteja mudando ou alterando a súmula, orientação jurisprudencial geral, que não deve nem pode impedir o exame do caso especial.

APARTE

O Sr. Ministro Paulo Costa Leite (Presidente): O único problema é que há casos que revelam particularidades, peculiaridades. O importante é definir uma tese.

APARTE

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Sr. Ministro Francisco

Peçanha Martins, se V. Ex.ª me permite, tudo fica no mesmo campo que a Corte deu para que cada ministro concedesse liminar para conferir efeito suspensivo ao recurso especial. A tese é a mesma. Um juiz confere efeito suspensivo ao recurso especial, em uma medida cautelar, que foi concedida por um ministro, mas, se a distribuição caísse para outro, este poderia não conceder a liminar.

O propósito do meu voto era não vedar de vez, porque temos situações absurdas. A Sra. Ministra Eliana Calmon já deu depoimento na Corte de que há supressão, inclusive isso ocorre muito mais contra os órgãos públicos, dada a gama de recursos.

APARTE

O Sr. Ministro Paulo Costa Leite (Presidente): V. Ex.ªs me perdoem, mas, para esse tipo de encaminhamento, o processo não precisava vir à Corte. O Sr. Ministro-Relator, quando trouxe o processo, fê-lo para estabelecer a tese, e não em função do caso concreto. V. Ex.ªs me perdoem esta intervenção extemporânea da presidência, entretanto, me parece que tudo tem de ficar bem claro.

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins agora está dizendo que, no caso concreto, acompanha o voto do Sr. Ministro-Relator, contudo este está levantando uma tese.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Sr. Presidente, estou votando assim porque esse caso concreto foi examinado pelo Sr. Ministro-Relator. Eu não o traria à Corte, mas poderia dar a mesma solução. Estou dizendo que neste caso, trazido por S. Ex.ª, pelas circunstâncias que aponta, o acompanho no mérito, o que não significa que esteja propondo uma alteração da súmula.

VOTO-VISTA
(VENCIDO)

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: O Agravante rebela-se contra decisão do eminente Relator que negara conhecimento a agravo de instrumento, à míngua de peça obrigatória. Finca-se na assertiva de que:

a) o agravo foi apresentado com todas as peças obrigatórias, "inclusive a faltante";

b) tais as peças foram relacionadas, em adendo às razões de agravo;

c) o protocolo do Tribunal recebeu a petição de agravo, sem opor qualquer ressalva;

d) advertido, posteriormente, para a ausência da peça, em lugar de evidenciar a circunstância de que o instrumento de agravo fora recebido sem reservas, entendeu mais ser prático, apresentar novo exemplar da peça supostamente omitida.

O eminente Relator submeteu a questão à Quarta Turma. Esta, em considerando ser o tema relevante e de interesse para todos os órgãos fracionários do Superior Tribunal de Justiça, submeteu o julgamento à Corte Especial.

Aqui, o Relator votou pelo provimento do agravo interno. Já os Ministros Fernando Gonçalves e Nilson Naves manifestaram-se, em votos-vista, pelo desprovimento.

A divergência gravita em torno da obrigação que se atribui ao advogado, de fiscalizar a formação do instrumento de agravo.

Tenho para mim, entretanto, que este não é o tema central da controvérsia. A meu sentir, encontra-se em cheque o dever de vigilância, mas não aquele imposto ao advogado. Em verdade, se houve falha na vigilância, esta há de ser imputada ao protocolo do tribunal que recebeu o agravo.

Com efeito, o agravo foi abortado porque seu instrumento não continha reprodução do acórdão recorrido. Como registrei acima, o ora agravante afirma que tal peça integrava o rol de peças que formavam o instrumento entregue ao protocolo do Tribunal de origem. Dei-me ao cuidado de conferir. Verifiquei que, as peças malsinadas foram referidas naquela relação (fl. 17, itens 5 e 7).

Observei ainda, que a petição e seus anexos foram recebidos, sem qualquer ressalva (fl. 2).

Se o encarregado do protocolo recebeu a petição, sem registrar a ausência de uma das peças que – no dizer do requerente – a acompanhava, é porque tal documento efetivamente lhe foi entregue. A Secretaria do Tribunal tem o dever de conferir as peças que lhe são entregues. Semelhante dever é um imperativo de segurança. Quando afirma que recebeu determinado

expediente, o servidor público imprime fé pública em tal assertiva. Gera-se, aí, a presunção **juris tantum**, de que o expediente ingressou íntegro e completo na repartição estatal.

Na hipótese, se o instrumento recebido sem restrição veio a se demonstrar incompleto, duas possibilidades hão de ser admitidas:

a) o servidor do protocolo foi descuidado;

b) o documento foi surrupiado, no seio do Tribunal;

Não encontro lugar para a imputada desídia do advogado.

Dou provimento ao agravo.

VOTO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Sr. Presidente, a solução alvitrada pelo eminente Ministro Humberto Gomes de Barros tem feição processual apropriada ao caso concreto. Pondero, todavia, que, em se tratando de precedente, pode abrir vereda tumultuária.

Com esse receio, peço vênia ao eminente Ministro-Relator para ficar com a divergência, negando provimento ao recurso.

INTERVENÇÃO FEDERAL N. 41 - MT

(Registro n. 98.0019416-9)

Relator: Ministro José Delgado

Requisitante: Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso

UF: Estado do Mato Grosso

Procuradores: Sueli Solange Capitula e outros

Interessada: Etel Estudos Técnicos Ltda

Advogados: Cláudio Stabile Ribeiro e outros

EMENTA: Constitucional – Intervenção federal.

1. Configura-se como tema de natureza constitucional o pedido de intervenção federal em Estado, por descumprimento de liquidação de precatório judicial, haja vista buscar-se aplicação do art. 100 da CF, e das suas conseqüências quando não obedecido.

2. Incompetência absoluta do Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar essa matéria, por não vincular-se, exclusivamente, ao campo da legislação infraconstitucional.

3. Declinação da competência para o colendo Supremo Tribunal Federal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido e determinar a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Eliana Calmon, Edson Vidigal, Garcia Vieira, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Ruy Rosado de Aguiar e Vicente Leal votaram de acordo com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Hélio Mosimann e Cesar Asfor Rocha. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Paulo Costa Leite (Presidente) e Antônio de Pádua Ribeiro. Licenciados os Srs. Ministros William Patterson e Milton Luiz Pereira, sendo o primeiro substituído pelo Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília-DF, 17 de novembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Presidente.

Ministro José Delgado, Relator.

Publicado no DJ de 12.3.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: A matéria em exame recebeu, adequadamente, o seguinte relato da Dra. Delza Curvello Rocha, digníssima Subprocuradora-Geral da República (fls. 186/187):

> "Cuida-se de pedido de intervenção federal formulado pelo egrégio Tribunal de Justiça do Mato Grosso em face de não-atendimento, pelo Governador do Estado, de pagamento de débito incluído no orçamento, mediante precatório.

Deferidas, à fl. 160, as diligências foram cumpridas, em parte, restando não atendidas aquelas dirigidas à Secretaria da Fazenda do Estado, consubstanciadas nos itens 1 e 2, letra **a**, do requerimento ministerial constante à fl. 158.

Não obstante, e apesar do acima relatado, detida análise dos autos revela tratar-se de matéria que escapa à competência deste egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se demonstrará a seguir.

O v. acórdão proferido pelo egrégio TJMT, decidindo pela formulação de pedido de intervenção federal no Estado do Mato Grosso, restou assim ementado, **in verbis** (fl. 131):

> 'Ementa: Constitucional. Pedido de intervenção federal. Precatório. Inclusão do orçamento mediante requisição judicial. Não-pagamento do débito. Descumprimento de decisão judicial. Procedência do pedido. Comprovado o manifesto descumprimento de ordem judicial, decorrente do não-pagamento de débito incluído no orçamento mediante precatório, é de acolher-se o pedido de intervenção federal para os fins do artigo 36, inciso II, da Constituição da República Federativa do Brasil, artigo 19, inciso I, da Lei n. 8.038, de 28.5.1990 e artigo 11, inciso VIII, do Regimento Interno do colendo Superior Tribunal de Justiça'."

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pela declaração de incompetência do Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar o presente pedido de intervenção, por discutir-se não-cumprimento de precatório, tema de natureza essencialmente constitucional.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Acolho a exceção de incompetência absoluta suscitada pela Subprocuradoria Geral da República.

Com razão o parecer na parte que defende (fls. 187/189):

> "Como se vê, o presente *writ* cuida de ausência de pagamento de precatório, instituto eminentemente constitucional. Esbarra, assim, o presente pedido, em obstáculo intransponível no âmbito deste colendo Sodalício Superior, eis que a definição da competência, **in**

casu, deverá ser em conformidade com as regras de competência jurisdicional **ratione materiae**.

Citamos, por oportuno, a lição de **José Afonso da Silva**, **in** Curso de Direito Constitucional Positivo, 13ª ed., p.p. 461/462, **in verbis**:

> 'O decreto de intervenção dependerá:
>
> ...
>
> 3) no caso de desobediência à ordem ou decisão judicial (inciso VI do art. 34) de requisição do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do Tribunal Superior Eleitoral, *segundo a matéria, não diz no texto, mas evidentemente de conformidade com as regras de competência jurisdicional* ***ratione materiae***' (grifo nosso).

Neste mesmo sentido é a **mens legis** da Lei n. 8.038/1990, que em seu art. 19, I, *ressalva a competência da Suprema Corte*, para apreciar pedido de intervenção federal quando a matéria em análise tiver fundamento constitucional, nos seguintes termos:

> 'Art. 19. A requisição de intervenção federal prevista nos incisos II e IV do art. 36 da Constituição Federal será promovida:
>
> I – de ofício, ou mediante pedido do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado, ou de Presidente de Tribunal Federal, quando se tratar de prover a execução de ordem ou decisão judicial, *com ressalva, da competência do Supremo Tribunal Federal* ou Superior Tribunal de Justiça.' (grifamos).

Assim, tendo em vista que o presente pedido de intervenção federal no Estado tem como pressuposto essencial o descumprimento de decisão judicial relativa a precatórios, é evidente, o caráter eminentemente constitucional da matéria **sub examine**.

Ante o exposto, opina o Ministério Público Federal pela remessa dos presentes autos à Suprema Corte, competente para análise do pedido interventivo."

Ora, na espécie, o que está sendo discutido é a aplicação do art. 100

da CF, e as suas conseqüências quando não cumprida a liquidação de precatório.

Cuida-se, portanto, de pedido de intervenção federal em face de não-atendimento a uma determinação constitucional, para o que não há competência do Superior Tribunal de Justiça. Este Tribunal só processa e julga pedido de intervenção federal por descumprimento de decisão judicial quando tratar-se de matéria infraconstitucional.

Isto posto, seguindo o parecer do Ministério Público Federal, declaro a incompetência deste Superior Tribunal de Justiça para apreciar e julgar o presente pedido, com declinação para o colendo Supremo Tribunal Federal.

É como voto.

AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO N. 487 – DF

(Registro n. 97.0054687-0)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Agravante: Superintendência de Seguros Privados – Susep

Advogado: Cláudio Roberto Bizarro Borges Cardoso da Silva

Agravado: Raul de Souza Silveira

Advogados: Sérgio Ferraz e outros

EMENTA: Agravo regimental – Superintendência de Seguros Privados – Concessão de segurança anulando portaria – Emissão de nova portaria – Direito da Susep de fiscalizar a seguradora – Impropriedade da reclamação – Art. 197-RISTJ.

1. Não houve desrespeito à decisão proferida no Mandado de Segurança n. 1.912-8, que decretou a anulação da Portaria n. 529/1992, cassando a autorização concedida à reclamante, Nova York Cia de Seguros S/A, em conseqüência do que foi baixada a Portaria n. 140/1997.

2. Nada impedia a Susep de exercitar o dever legal de fiscalizar a mencionada seguradora, como é de sua competência.

3. Eventual ofensa a direito da reclamante, pela nova portaria, deve ser impugnada mediante ação própria e não através da reclamação, que não pode extrapolar as prescrições do art. 187-RISTJ.

4. Agravo regimental provido, para julgar improcedente a reclamação.

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, dar provimento ao agravo regimental. Votaram com o Relator os Srs. Ministros José Delgado, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Francisco Falcão e Garcia Vieira. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira e Franciulli Netto.

Brasília-DF, 8 de novembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Presidente.

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator.

Publicado no DJ de 13.8.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: A Superintendência de Seguros Privados – Susep opôs agravo regimental à decisão proferida pelo Ex.mo Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Vice-Presidente no exercício da presidência, que deferiu a liminar requerida, nos seguintes termos:

> "A egrégia Segunda Seção desta Corte concedeu segurança ao ora reclamante em acórdão que exibe a seguinte ementa, **verbis:**
>
> > 'Administrativo. Seguradora. Carta-patente. Cassação. Intimação da acusada. Direito de defesa. A cassação de carta-patente conferida a Sociedade Seguradora é penalidade (Decreto-Lei n. 73/1966 – art. 90). Na aplicação de penalidades cominadas pelo Decreto-Lei n. 73/1966, é imprescindível a adoção de procedimento em que assegura plena defesa (Decreto n. 60.459/1967 – art. 90). Penalidade aplicada sem que se assegure defesa plena, é nula. (Decreto n. 60.459/1967).'
>
> Afirma o Reclamante que o **decisum** não foi cumprido pela Reclamada, porquanto a segurança fora concedida, na conformidade do douto voto-condutor do v. acórdão, 'a fim de que se intime a Impetrante para manifestar quanto ao relatório do diretor-fiscal, na forma do regulamento (art. 97).'
>
> Não obstante a clareza do dispositivo, foi instaurado novo processo, no qual constam fatos e conseqüências ocorridas após o afastamento do Reclamante da direção da empresa.
>
> Sustenta que, além de reportar-se a período no qual o Reclamante não dirigia a empresa, a Reclamada, fazendo tábula rasa da decisão do Superior Tribunal de Justiça, volta a carga com novas ameaças ao direito de resposta e de defesa já segurados pela egrégia Segunda Seção.
>
> Tudo indica, pela perfunctória comparação que se pode fazer entre os dois relatórios apresentados, nesta **sumario cognitio**, que o Reclamante parece ter razão.

De fato, o antigo relatório, em relação ao qual esta Corte concedeu segurança, encontra-se às fls. 102/106; o novo relatório se encontra às fls. 63/70. Breve comparação entre eles evidencia profunda discrepância. Sem adentrar, além do necessário, na questão de fundo, basta mencionar que o primeiro relatório conclui pela possibilidade de recuperação da empresa e o segundo, após elencar dez itens de irregularidades, conclui pela necessidade de aporte de seis milhões de reais, sob pena de sanções.

Mercê da exigüidade do prazo para resposta e conseqüente imposição de obrigação do desembolso de valores expressivos, indicados no ofício de encaminhamento, n. 1.769, datado de 24 de junho do corrente ano, creio pertinente e aconselhável a suspensão da aplicação de penalidades noticiadas pela Susep no referido ofício de fl. 61, até o exame mais detalhado do caso pelo eminente Ministro-Relator, razão pela qual defiro a liminar (art. 188, II, RISTJ)." (fl. 115).

Sustenta a Agravante, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva **ad causam**, eis que não participou da relação processual formada no Mandado de Segurança n. 1.912-DF, objeto do presente recurso, não se caracterizando a coisa julgada.

Quanto ao mérito, sustenta a inexistência de **fumus boni iuris**, porquanto o Reclamante pleiteou direito que não foi tema debatido na decisão proferida no Mandado de Segurança n. 1.912-DF, no sentido de se pronunciar sobre um dado relatório de direção fiscal.

Alega terem sido cumpridas corretamente todas as formalidades expressas na referida decisão, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder nas exigências da Susep, até mesmo porque a Seguradora deve constituir e manter reservas que garantam a sua solvência e o seu estado de fato é suficiente para motivar a sua cassação.

Aduz ainda que não há, neste caso, qualquer ameaça ao direito, eis que "as exigências da Susep (feitas, na esfera de seu poder de polícia com observância do princípio da legalidade) são incapazes de lesar qualquer direito da Seguradora" e requer ao final seja cassada a liminar deferida.

Concluso o feito ao Ex.^{mo} Min. Humberto Gomes de Barros, este encaminhou ao Min. Antônio de Pádua Ribeiro que, recebendo o agravo regimental, manteve a decisão retromencionada (fl. 228).

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e provimento do presente agravo, dada a ilegitimidade passiva **ad causam** da Susep; e que não houve desrespeito à decisão proferida no Mandado de Segurança n. 1.912-8, visto que não pode o Reclamante "opor à Susep, em novo procedimento administrativo, decisão judicial proferida em virtude de irregularidades cometidas em outro procedimento", não sendo a reclamação via adequada para o Reclamante impugnar novo processo administrativo.

Os autos foram remetidos ao Min. Humberto Gomes de Barros para processamento e apreciação de agravo regimental, de acordo com a questão de ordem decidida pela Corte Especial em sessão de 3.6.1998 (certidão de fl. 239), sendo a mim redistribuídos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Diz o ilustre Subprocurador nas conclusões do seu parecer:

> "Preliminarmente, verifica-se que a Susep não foi parte na relação processual do Mandado de Segurança n. 1.912-8, objeto da presente reclamação agravada, nem praticou qualquer ato ilegal, com a elaboração de novo relatório, posto que, como entidade autárquica, ao instaurar procedimento administrativo, atua precipuamente como órgão fiscalizador.
>
> Portanto, carece do direito à ação o Reclamante-agravado pela ilegitimidade passiva **ad causam** da Susep, impondo-se, conseqüentemente, o conhecimento do agravo.
>
> Mesmo que assim não se entendesse, no mérito, constata-se que a decisão proferida no Mandado de Segurança n. 1.912-8 em nenhum momento foi desrespeitada.
>
> A Portaria n. 529, de 14 de julho de 1912, que cassou a autorização para o Reclamante-agravado operar na área de seguros, foi anulada, retornando a empresa ao **status quo ante**, ou seja, continuou a operar sob o regime de direção fiscal, isto é, com o acompanhamento do Poder Público. Esses fatos não são impugnados pela Seguradora.
>
> A sua irresignação consiste em que, ao invés de se lhe facultar

defender-se do relatório do diretor fiscal, objeto do mandado de segurança acima citado, a Susep elaborou novo relatório, que deu origem a outro processo de cassação.

Assim, não pode o Recorrente opor à Susep, nesse novo processo administrativo, decisão judicial proferida em virtude de irregularidades cometidas em outro procedimento.

A reclamação não é a via adequada para o Recorrente impugnar o novo processo administrativo, contra ele instaurado, nem para impedir a ação da autoridade administrativa, versada nos presentes autos. E essa é a pretensão do Recorrente com a inicial. E tanto assim é que todos o argumentos que dispensa, nessa inicial, encontram-se centrados em impugnar o mérito do novo ato ou relatório – ou seja – *que a situação que se encontra colocada no novo relatório é fruto da má administração do liquidante, e não de sua (dele, Reclamante) atuação à frente da Seguradora.*

Ante o exposto, o Ministério Público Federal opina pelo conhecimento do agravo e conseqüente provimento da irresignação" (fls. 232/233).

Como bem acentuou o ilustre Subprocurador, a decisão proferida no MS n. 1.912-8, em nenhum momento foi desrespeitada. A Portaria n. 529, de 14.7.1992, que cassara a autorização da Nova York Companhia de Seguros S/A, foi anulada, e nova Portaria, de n. 140, de 27.5.1997, foi baixada (DOU de fl. 71). Ora, a concessão de segurança foi acatada e anulada a Portaria n. 529. Nada impedia que a Superintendência de Seguros Privados, no exercício da sua competência (Decreto-Lei n. 73, de 21.11.1966, e Decreto n. 60.459, de 13.3.1967, art. 64), exercesse a fiscalização da companhia, como de seu dever legal.

Não vejo, pois, qualquer desrespeito ou negativa de cumprimento ao **mandamus** deferido por esta egrégia Primeira Seção, sob a relatoria do eminente Min. Humberto Gomes de Barros.

Se assiste direito ao Reclamante face à nova Portaria n. 140, que o exerça em ação própria. A reclamação não pode ser utilizada fora dos estritos termos do art. 187 do RISTJ.

À vista do exposto, dou provimento ao agravo regimental para julgar improcedente a reclamação.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 7.017 - DF

(Registro n. 2000.0049234-5)

Relator: Ministro José Delgado

Impetrante: TV Continente Comunicações Ltda

Advogados: Afonso Colla Francisco Júnior e outros

Impetrado: Ministro de Estado das Comunicações

EMENTA: Administrativo – Licitação – Interpretação do art. 49, § 3º, da Lei n. 8.666/1993.

1. A autoridade administrativa pode revogar licitação em andamento, em fase de abertura das propostas, por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado.

2. É salutar que o sistema de comunicações possa ser executado de modo que facilite a concorrência entre empresas do setor e possibilite meios de expansão do desenvolvimento da região onde vai ser utilizado.

3. Revogação de licitação em andamento com base em interesse público devidamente justificado não exige o cumprimento do § 3º do art. 49 da Lei n. 8.666/1993.

4. Ato administrativo com a característica supramencionada é de natureza discricionária quanto ao momento da abertura de procedimento licitatório.

5. Só há aplicabilidade do § 3º do art. 49 da Lei n. 8.666/1993, quando o procedimento licitatório, por ter sido concluído, gerou direitos subjetivos ao licitante vencedor (adjudicação e contrato) ou em casos de revogação ou de anulação onde o licitante seja apontado, de modo direto ou indireto, como tendo dado causa ao proceder o desfazimento do certame.

6. Mandado de segurança denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros

Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Franciulli Netto, Francisco Peçanha Martins e Milton Luiz Pereira votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Garcia Vieira.

Brasília-DF, 18 de dezembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Presidente.

Ministro José Delgado, Relator.

Publicado no DJ de 2.4.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: TV Continente Comunicações Ltda, impetra o presente **mandamus** em face de ato do Ex.^{mo} Sr. Ministro de Estado das Comunicações consistente na revogação de procedimento licitatório objeto do Edital de Concorrência n. 35/1998-SSR-MC, cuja finalidade era outorgar concessão para a exploração do serviço de radiodifusão de sons e imagens na cidade de Araçatuba, Estado de São Paulo.

Os fatos assim encontram-se narrados na exordial (fls. 2/3):

> "1. Com o objetivo de licitar a outorga para a 'exploração do serviço de radiodifusão de sons e imagens (TV)' junto à cidade de Araçatuba, Estado de São Paulo, o Ministério das Comunicações, através da d. autoridade impetrada, expediu, em 8.1.1998, o competente edital de concorrência (cf. cópia anexa).
>
> 2. A Empresa-impetrante, que já havia sido regularmente habilitada a participar do certame (item 5 do edital), aguardava, como seria de se esperar, a abertura dos envelopes relativos à proposta técnica e de preço pela outorga, quando foi surpreendida com a notícia de que o *procedimento licitatório fora revogado pela d. autoridade impetrada* (decisão publicada no DOU de 10.2.2000), sem que lhe fosse concedida qualquer oportunidade para manifestar-se sobre o tema, *em manifesta ofensa ao princípio do contraditório* (CF, artigo 5º, inciso LV, e Lei n. 8.666/1993, artigo 49, § 3º).
>
> 3. Com efeito. Invocando um interesse superveniente de ordem pública, vaporoso e mal explicado (ligado, supostamente, à questão técnica atinente ao objeto da concorrência), o Sr. Diretor do Departamento de Outorga e Licenciamento do Ministério das Comunicações

propugnou que mais conveniente do que o prosseguimento natural do processo licitatório seria a realização de um novo certame, através das razões declinadas na Informação de n. 1/2000-GAB/DOUL/SSR/MC, datada de 24.1.2000 (cf. doc. anexo).

4. Ato contínuo (em 25.1.2000), o Sr. Secretário dos Serviços de Radiodifusão determinou a manifestação da d. Consultoria Jurídica daquele Ministério acerca da legalidade da revogação. Avalizado tal entendimento pela Consultoria Jurídica em 31.1.2000 (Parecer Conjur/MC n. 99/2000), na data de 4.2.2000 a concorrência já havia sido revogada por despacho proferido pela d. autoridade coatora. Procedimentos mais que sumaríssimos, como se vê.

5. Tudo isso se consumou, sem que, antes, fosse oportunizada pela d. autoridade impetrada aos partícipes do certame (dentre os quais, a ora impetrante) a possibilidade de se manifestarem acerca das razões contidas na Informação de n. 1/2000-GAB/DOUL/SSR/MC e no Parecer Conjur/MC n. 99/2000, que ensejaram a aludida revogação. Até porque tais alegações, sob o aspecto técnico, são desprovidas de fundamentação, o que seria regularmente demonstrado pela impetrante na sede apropriada caso fossem respeitadas as normas contidas no artigo 5º, inciso LV, da CF, e artigo 49, § 3º, da Lei n. 8.666/1993)."

Sustenta a Impetrante que possui o direito líquido e certo de ver obedecido o contraditório – princípio insculpido na Carta Maior de nosso ordenamento jurídico – antes da revogação do procedimento licitatório do qual participa, a fim de que possa manifestar-se previamente a respeito.

Após tecer considerações sobre o cabimento do presente **mandamus**, inobstante tenha apresentado recurso de natureza administrativa junto ao Ex.mo Sr. Presidente da República, e defender a configuração do **periculum in mora** (presente no fato de que a Administração, através das razões declinadas na Informação de n. 1/2000-GAB/DOUL/SSR/MC, acenou com a hipótese de promover novo procedimento licitatório, congênere daquele ilegalmente revogado) e do **fumus boni juris** (estampado no teor do art. 5º, inciso LV, e Lei n. 8.666/1993, art. 49, § 3º), requer ao final (fl. 11):

"I) que seja concedida medida liminar **inaudita altera pars**, a fim de, reconhecendo-se o direito da peticionária a se contrapor (e,

também, de produzir provas) às razões que deram azo à revogação da indigitada licitação, seja determinada a imediata notificação à autoridade impetrada para que, nos termos da legislação pertinente, conceda à Impetrante prazo não inferior a 5 (cinco) dias nos autos do apontado procedimento licitatório (cf., por analogia, edital, itens 13.1 e 13.2) apresente sua defesa no que pertine à inconveniência da revogação;

II) que seja a autoridade coatora, nos termos do parágrafo único do artigo 6º da Lei n. 1.533/1951 e do § 2º do artigo 211 do Regimento Interno desse egrégio Superior Tribunal de Justiça, ordenada a exibir os autos do indigitado processo licitatório (ou de sua cópia autenticada), bem como que

III) seja a autoridade coatora notificada a prestar as informações que porventura considere necessárias (artigo 7º, inciso I, da Lei n. 1.533/1951), concedendo-se

IV) a final, a segurança almejada, consubstanciando-se em decisão de mérito a ordem para, afastando-se a ilegalidade e a inconstitucionalidade do ato imposto à Impetrante, lhe seja conferida a oportunidade para contrapor-se às razões que ensejaram a revogação da concorrência da qual participa, nos termos do artigo 5º, inciso LV, da CF, e artigo 49, § 3º, da Lei n. 8.666/1993."

A liminar foi indeferida (fls. 215/216) sob o entendimento de ser necessária a apreciação, com maior profundidade, dos questionamentos sobre os limites do direito alegado para melhor ser examinada a questão da discordância do ato revogatório com o princípio do contraditório, o que só poderia ocorrer com o prosseguimento do feito.

As informações solicitadas foram prestadas pela r. autoridade coatora às fls. 222/225, sustentando-se, em síntese:

a) que a revogação da concorrência ocorreu por motivo extracomissão de licitação, diante de objetivos técnicos de preservar o espectro radioelétrico, em vista da necessidade de se promover a inclusão de novos canais de geração no plano básico de distribuição de canais, em razão, inclusive, de serem atendidas, também, as localidades limítrofes a Araçatuba, daí porque a proposta de desfazimento do processo licitatório não partiu do Presidente da comissão especial. Como a questão era técnica e não de conteúdo da licitação, não havia motivo para que a proposta partisse de quem presidia o processo;

b) diante da ausência de direito líquido e certo a amparar a pretensão, e carecendo a ação mandamental de um de seus pressupostos básicos, que é a causa de pedir, impõe-se seja denegada a segurança pleiteada.

O Ministério Público Federal apresenta parecer (fls. 227/239), opinando pela concessão da ordem vindicada com apoio nas razões deste modo sintetizadas (fl. 227):

> "Mandado de segurança. Licitação. Revogação do procedimento. Nulidade do ato.
>
> – Se presentes os requisitos do art. 49 da Lei n. 8.666/1993, pode a autoridade administrativa revogar a concorrência para outorga do serviço de radiodifusão de sons e imagens, observados os princípios do contraditório e da ampla defesa.
>
> – Pela concessão da ordem."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): O Ministério das Comunicações, em data de 8 de janeiro de 1998, abriu concorrência para a exploração do serviço de radiodifusão de sons e imagens (TV) na cidade de Araçatuba, Estado de São Paulo.

O certame alcançou a fase de habilitação dos licitantes e do recebimento das propostas sobre técnica e preço, quando, sem que os envelopes tenham sido abertos, a autoridade apontada como coatora, acolhendo informações do seu diretor de departamento de outorga e licenciamento, aprovadas pelo secretário de serviço de radiodifusão, bem como parecer da sua consultoria jurídica, expediu ato revogando a referida concorrência.

A Impetrante, conforme já anotado no relatório, entende possuir direito líquido e certo a ser protegido, em face do referido ato administrativo, de contrapor-se às razões que ensejaram a revogação da concorrência da qual participa, nos termos do art. 5º, LV, da CF, e art. 49, § 3º, da Lei n. 8.666/1993.

Em suma, a Impetrante entende que o ato de revogação atacado está eivado de ilegalidade e inconstitucionalidade porque não lhe foi oferecido, oportunamente, prazo para insurgir-se com referência aos seus efeitos.

Considere-se, inicialmente, que o ato administrativo atacado está fundamentado em dois pareceres: um técnico e outro jurídico. Reveste-se, portanto, dos pressupostos exigidos pelo art. 49 da Lei n. 8.666/1993, para produzir efeitos no mundo jurídico, pois, o referido dispositivo legal permite que "a autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiro, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado".

No caso em análise, a revogação da licitação ainda não concluída, que aguardava a abertura das propostas dos licitantes habilitados, ocorreu com base na fundamentação apresentada pelos pareceres, um técnico e um jurídico, cujas razões passo a transcrever.

O primeiro parecer, emitido pelo diretor do departamento de outorga e licenciamento, com aprovação do secretário de serviços de radiodifusão, tem o seguinte conteúdo (fls. 12/18):

> "Conforme é do nosso conhecimento, compete à União, por intermédio do órgão regulador, e nos termos das políticas estabelecidas pelos Poderes Executivo e Legislativo, organizar a exploração dos serviços de telecomunicações.
>
> 2. Como órgão regulador dos serviços de telecomunicações, foi criada a Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel, autarquia especial vinculada ao Ministério das Comunicações.
>
> 3. Com referência ao serviço de radiodifusão, por força da Lei n. 4.117, de 27 de agosto de 1962, que aprovou o Código Brasileiro de Telecomunicações e pelo Decreto n. 52.795, de 31 de outubro de 1963, que aprovou o regulamento do serviço de radiodifusão, o órgão regulador é o Ministério das Comunicações.
>
> 4. De acordo com o artigo 6º da Lei n. 4.117/1962, o serviço de radiodifusão é destinado, direta e indiretamente, ao público em geral, compreendendo radiodifusão sonora e televisão.
>
> 5. Portanto, ao Ministério das Comunicações cabe flexibilizar um modelo de serviço, onde fica eliminada a exclusividade da concessão e permissão do serviço de radiodifusão, buscando introduzir o regime de competição na prestação do serviço, visando, em última análise, ao benefício das entidades que exploram o serviço e das comunidades local e regional.

6. Para que este modelo alcance os objetivos previstos em lei, o Ministério das Comunicações tem o dever de:

a) garantir, à sociedade, dentro do alcance da emissora e de suas repetidoras, o acesso ao serviço de radiodifusão em condições técnicas adequadas;

b) estimular, entre as entidades interessadas na exploração do serviço, as condições básicas para prestar um serviço voltado para o bem-estar da comunidade, por meio das informações, entretenimento e da integração com os grandes centros;

c) adotar medidas que promovam a competição entre as empresas permissionárias e concessionárias do serviço, propiciando padrões técnicos e de qualidade compatíveis com a exigência da sociedade;

d) criar oportunidade de investimento e novos empregos;

e) criar oportunidades do desenvolvimento tecnológico da indústria brasileira de equipamentos para a radiodifusão; e

f) criar condições para que o desenvolvimento do serviço de radiodifusão seja harmônico com as metas de desenvolvimento do País.

7. O Ministério das Comunicações, no intuito de atender à demanda de empresas interessadas em explorar o serviço da radiodifusão, após transcorridos quase 10 (dez) anos sem outorgar permissão ou concessão, liberou, na administração passada, aproximadamente 200 editais no decorrer de 1997 e início de 1998, tendo ficado incompletos alguns detalhes técnicos e econômicos relativos ao projeto de instalação de uma nova estação de radiodifusão.

8. Nestas condições, foi liberado o Edital n. 35/1998-SSF/MC, relativo à exploração do serviço de radiodifusão de sons e imagens na localidade de Araçatuba, Estado de São Paulo.

9. Hoje, o País mudou. O Ex.^{mo} Sr. Presidente da República, em sua mensagem presidencial – Plano Plurianual 2000/2003, assim se expressou:

> 'Consolidada a estabilidade econômica, o Brasil entra no novo século com as condições básicas para avançar um projeto de desenvolvimento voltado para o bem-estar e a melhoria da qualidade de vida dos brasileiros.
>
> O projeto nacional de desenvolvimento nasce do debate com toda a sociedade. A construção de uma nova realidade requer visão clara do futuro desejado e possível.

Exige que os olhos do governo estejam voltados para todo o território nacional, todas as regiões, todas as comunidades, toda a população.'

10. Frente a esse desafio do governo, o Ministério das Comunicações estabeleceu diretrizes estratégicas a serem alcançadas no próximo quadriênio, de modo a que o serviço de radiodifusão atinja, efetivamente, o desenvolvimento sustentável, competitivo e de forma consistente.

11. Assim, o Ministério das Comunicações propôs e foi incluído no Plano Plurianual (2000/2003) o programa 'Universalização do Serviço de Radiodifusão', o qual assegurará condições justas e estáveis de competição entre as empresas interessadas em executar o serviço, permitindo a consolidação de um mercado competitivo, com proveito e benefício da sociedade.

12. Dentre os objetivos incluídos no plano está o de 'estimular ampla competição entre as empresas de televisão, através de disponibilidade de novos canais', permitindo ao usuário a liberdade de escolha de programação, de receber o serviço de alta qualidade e um maior fluxo de informações locais e regionais colocadas à sua disposição.

13. Ainda dentro do programa de governo, o Ministério das Comunicações, na atual administração, estabelecerá como meta a regionalização do serviço de radiodifusão e, para tanto, já iniciou, em parceria com a Anatel, um estudo visando a incluir no plano básico de televisão canais de pequena potência, criando as geradoras regionais e, assim, possibilitar uma integração social da região através de uma economia estável, da criação de novos empregos e da fixação do homem em sua região.

14. Com a privatização do serviço de telecomunicações, ocorreu uma maior oferta nas áreas de telefonias fixa, pública, celular e rede de comunicação de dados.

15. Deve ser ressaltado, também, o crescimento dos serviços de radiochamada (*paging*), rede especializada de telecomunicações (*trunking*), televisão por assinatura (TV a cabo, MMDS, etc.).

16. Para o Brasil ingressar de modo competitivo na era da informação, exige-se esforço especial de modernização e expansão acelerada dos meios necessários ao gerenciamento racional do espectro

radioelétrico, evitando um entrave do desenvolvimento do setor e de resguardar os direitos de todos os usuários.

17. Face ao exposto, necessário se faz reanalisar a abertura do Edital de Concorrência n. 35/1998-SSR/MC, referente à exploração do serviço de radiodifusão de sons e imagens para a localidade de Araçatuba, Estado de São Paulo.

18. A cidade de Araçatuba é um pólo difusor de informação, de conhecimento, de produtividade industrial, da pecuária, da qualificação profissional, que deve se fortalecer para beneficiar não só a própria região, como também para liderar a criação de uma rede diversificada para todo o Estado de São Paulo.

19. Analisando o plano básico de televisão, a cidade de Araçatuba possui apenas dois canais de geração, ou seja, o canal 6+ (em licitação) e o canal 7+, sendo este já concedido ao Sistema Araçá de Comunicação Ltda (transmitindo o sinal SBT).

20. Quanto ao plano básico de retransmissão, a cidade de Araçatuba possui os seguintes canais em funcionamento:

1. Canal 11E : Fundação Padre Anchieta – C. Paulista de Rádio (Pr. Anchieta);
2. Canal 57+ : Abil S/A (Abril);
3. Canal 25 : Rádio e Televisão OM Ltda. (CNT);
4. Canal 39 : Televisão Independente de São José do Rio Preto (Rede Vida);
5. Canal 3 : TV São José do Rio Preto S/A (Globo);
6. Canal 13- : TV Record do Rio Preto S/A (Record);
7. Canal 9- : Rádio e Televisão Bandeirantes (Bandeirantes);
8. Canal 47- : Fundação Gaspar Líbero (Fund. Gaspar Líbero).

21. Pode ser observado que a cidade de Araçatuba já recebe os principais sinais de televisão do País.

22. Com referência aos Municípios-limítrofes de Araçatuba, ou seja, Guararapes, Bila, Birigüi, Buritama, Santo Antônio de Araçanguá, Sud Mennucci, Pereira Barreto, Mirandópolis, Lavínia, Valparaíso e Gabriel Monteiro, não possuem canal do plano básico de televisão e no plano básico de retransmissão, possuindo somente canais em UHF, sendo que, em alguns deles, não há previsão de nenhum canal.

23. Considerando que a cidade de Araçatuba é um centro de grande importância econômica para a região, necessário se faz incluir novos canais de geração no plano básico e, assim, constituir um ambiente que propicie o desenvolvimento de competição justa entre as empresas.

24. Na Consulta Pública n. 184, de 7 de outubro de 1999, a Anatel determina a suspensão de análise de projetos de viabilidade de canais do serviço de radiodifusão de sons e imagens, e do serviço de retransmissão de televisão, em regiões de alta densidade de ocupação do espectro radioelétrico, visando à transição que permita a operação progressiva de emissoras transmitindo em tecnologia digital.

25. Para tanto, o Ministério das Comunicações está solicitando à Anatel um estudo para melhor adequação dos canais de VHF para a região, bem como a possível inclusão de novos canais para a cidade de Araçatuba e para os Municípios-limítrofes, antes que ocorra possível suspensão de viabilidade de novos canais. Esta medida está dentro das diretrizes básicas previstas no plano plurianual.

26. Com este novo estudo a ser realizado, o canal 6+ (seis mais), ora em licitação, poderá ser alterado por inviabilidade técnica, incluindo outros canais para a cidade de Araçatuba.

27. De acordo com informações da Comissão de Licitação, a Concorrência n. 35/1998 encontra-se em fase de habilitação, faltando ainda as etapas de abertura e análise das propostas técnicas e de preços.

28. O fim deste processo deverá ocorrer dentro dos próximos 6 a 12 meses, podendo, neste período, de acordo com os novos estudos, ocorrer alteração do canal em licitação e, neste caso, existe a possibilidade de pedido de indenização por parte da empresa vencedora.

29. Para se ter uma idéia, o investimento inicial previsto para a implantação de uma emissora de televisão, é o seguinte:

1. Equipamentos de transmissão: (transmissor, antena, linha de transmissão) e equipamentos de teste e medidas	U$ 300.000,00
2. Equipamentos de produção: (câmeras, videotape, processador de sinal, mesa de corte, mesa de efeitos, iluminação, ilhas de edição, unidades móveis de externa)	U$ 450.000,00
3. Equipamentos de geração: (master, teste de medidas, recepção, controle)	U$ 200.000,00
4. Área construída de +/- 800 metros quadrados (administração, técnica, estúdios, transmissor) s/terreno	U$ 300.000,00
5. Expansão: (enlace via satélite)	U$ 450.000,00
Total estimado	U$ 1.700.000,00

30. De acordo com o item 2.4 do edital, é reservado ao Ministro de Estado das Comunicações o direito de revogar a licitação, por razões de interesse público, decorrente de fato superveniente, devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal decisão.

31. A principal preocupação do Ministério das Comunicações, conforme exposto nesta informação, é preservar o interesse público da localidade de Araçatuba e região, ao determinar estudos para inclusão de novos canais de televisão, propiciando a integração da comunidade por meio das informações e de divulgação de notícias locais e regionais, na distribuição de renda, na competitividade na economia e na fixação do homem na sua localidade.

32. Atualmente, a cidade de Araçatuba e Municípios vizinhos são servidos por estações retransmissoras de outros centros, ficando a sociedade prejudicada sobre informações de sua região, inclusive quanto à divulgação do comércio local, por estarem estas estações proibidas por lei de inserir qualquer programação ou propaganda comercial.

33. Como pode ser visto no quadro anexo, o número de novas empresas instaladas na cidade de Araçatuba tem diminuído ao longo dos anos, principalmente pela falta de divulgação de seus produtos nos meios eletrônicos locais, considerando-se que as ofertas do mercado transmitidas pelas estações são de outras localidades.

34. **Hely Lopes Meirelles**, em sua obra Licitação e Contrato Administrativo, assim se expressa:

> 'A Administração pode revogar a licitação em qualquer de suas fases, desde que o interesse público imponha essa invalidação. São as conveniências do serviço que comandam a revogação, e passam a ser a justa causa da decisão revocatória, que, por isso mesmo, deve ser motivada.'

35. Caso a concorrência seja revogada, não cabe qualquer pedido de indenização às empresas participantes no processo licitatório, pois as mesmas não tiveram nenhuma despesa, estando o processo na fase inicial, conforme previsto no item 2.4.2 do edital: 'Não caberá qualquer indenização às proponentes em caso de revogação ou anulação do presente edital'.

36. O art. 49 da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, se expressa:

'Art. 49. A autoridade competente para aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta ...'.

37. Por tratar-se de uma questão de natureza eminentemente técnica e social admitindo, de antemão, resguardar o interesse público da localidade de Araçatuba e região, ao estudar a inclusão de novos canais de geração, possibilitando que certos objetivos sejam atingidos, tais como a evolução da economia, do desenvolvimento regional, das questões demográficas, da distribuição de rendas e, assim, abrir novas oportunidades de desenvolvimento do setor de radiodifusão para superar as disparidades regionais, integrando mais facilmente à economia da região.

38. A inclusão de novos canais de geração no plano básico e a conseqüente abertura de editais, possibilitarão maior investimento, dando novo impulso ao desenvolvimento local e regional, além de dar criação de novos postos de trabalho e melhoria da qualidade de vida da população.

39. Finalmente, com base no artigo 49 da Lei n. 8.666/1993 e no subitem 2.4. do edital, solicito submeter ao Ex.^{mo} Ministro de Estado das Comunicações, ouvida a douta consultoria jurídica, a sugestão de revogar o Edital da Concorrência n. 35/1998-SSR-MC, relativa à exploração do serviço de radiodifusão de sons e imagens para a localidade de Araçatuba, Estado de São Paulo, por tratar-se de conveniência administrativa face aos novos projetos do Ministério das Comunicações e, principalmente, para resguardar o interesse público da população da região, possibilitando a inclusão de novos canais de televisão para aquela cidade e, posteriormente, a divulgação dos respectivos editais, aumentando a competitividade entre as empresas que irão explorar o serviço de radiodifusão de sons e imagens em benefício de toda a comunidade.

É a informação. Encaminhe-se ao Secretário de Serviços de Radiodifusão.

Brasília, 24 de janeiro de 2000."

O segundo parecer foi lavrado pelo Consultor Jurídico do Ministério das Comunicações e assim está posto (fls. 19/20):

"I – *Introdução*

Vem a esta Consultoria Jurídica o expediente sob referência, em que o Diretor do Departamento de Outorga e Licenciamento informa ao Secretário de Serviços de Radiodifusão da necessidade de revogação da Concorrência n. 35/1998-SSR/MC, pelas razões que expõe, destacando-se, entre outros, o motivo de 'preservar o interesse público da localidade de Araçatuba e região (...)', mediante a 'inclusão de novos canais de televisão, propiciando a integração da comunidade (...) por meio da divulgação (...)' de informações importantes, do ponto de vista do interesse econômico e social da região, nas palavras empregadas no próprio expediente.

2. O Secretário de Serviços de Radiodifusão pede exame e manifestação desta Consultoria quanto à legalidade da revogação.

II – *O Direito/comentários*

3. O art. 49 da Lei n. 8.666, de 1993, que instituiu normas para licitações e contratos da Administração Pública, estabelece que a revogação da licitação só pode ocorrer por interesse público, assim textualizado:

> 'Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de oficio ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.'

4. Como se depreende, há que se identificar com clareza, a relevância da motivação para a revogação, devendo o interesse público estar presente, de maneira a possibilitar o realce de sua qualidade, abrindo espaço para que a autoridade competente, ou seja, na espécie, o Ministro de Estado das Comunicações, possa agir com segurança, uma vez que o dispositivo antes descrito, não apresenta, em sua forma de redação, uma faculdade à disposição do agente público, mostrando-se mais restritivo do que alternativo à ação da autoridade.

5. Legítimas são, pois, as cautelas de estilo, haja vista que o § 3º do mencionado artigo 49, dispõe que:

> '§ 3º. No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.'

6. Entanto, a motivação trazida na informação ora sob exame, deve traduzir os anseios do legislador, inscritos no **caput** do artigo 49, fundamentados na superveniência dos fatos narrados, bem como na pertinência e suficiência das justificativas à conduta de revogação que o Ministro possa vir a adotar.

7. Entenda-se que o novo estudo realizado, com relação ao objeto da concorrência que se pretende revogar, traduz interesse público regional, enfocando aspectos econômicos, sociais e tecnológicos que merecem atenção, em especial a possibilidade de inclusão em novo certame, de mais 'canais para a cidade de Araçatuba e para os Municípios-limítrofes.'

8. Ademais, a comissão de licitação informa que a concorrência encontra-se em fase de habilitação, não tendo, por conseguinte, ocorrido a abertura das propostas técnicas e de preços, o que não acarretaria prejuízos aos licitantes, aduzindo-se que, sequer, houve revelação de preços e tecnologia a serem ofertados.

9. Finalmente, a conclusão da Concorrência n. 35/1998-SSR/MC, demandaria, pelo que se observa do item 28 da informação, de 6 a 12 meses, tempo suficiente para a realização de novo procedimento licitatório, em moldes atuais, com garantia de satisfação do interesse público regional, como se interpreta de toda a formulação desenvolvida pela diretoria do departamento de outorga e licenciamento, da Secretaria de Serviços de Radiodifusão.

III – *Conclusão*

10. Por todo o exposto, esta Consultoria conclui pela possibilidade legal de revogação da Concorrência n. 35/1998-SSR/MC, haja vista que a matéria, na forma apresentada, se sobrepõe às restrições do **caput** do art. 49 da Lei n. 8.666, de 1993.

É o parecer."

Da leitura dos referidos documentos, conclui-se que o ato de revogação do procedimento licitatório está assentado em razões de interesse público consubstanciado na execução de uma política de comunicações que permita a instalação de "novos canais de televisão, propiciando a integração da comunidade por meio das informações e de divulgação de notícias locais e regionais, na distribuição de renda, na competitividade na economia e na fixação do homem na sua localidade" (fl. 16).

Em síntese, a autoridade impetrada revogou a licitação em andamento sob o fundamento de, conforme estudos técnicos que lhe foram apresentados, haver necessidade de novos estudos serem desenvolvidos para que ocorra "A inclusão de novos canais de geração no plano básico e a conseqüente abertura de editais, possibilitando maior investimento, dando novo impulso ao desenvolvimento local e regional, além de dar criação de novos postos de trabalho e melhoria de qualidade de vida da população".

Como visto, o ato administrativo está amplamente fundamentado em razões de política administrativa no campo das comunicações com intuito de ampliar a competitividade entre as empresas prestadoras desses serviços, evitando-se, portanto, o predomínio de determinado grupo econômico.

Enquadrando-se o ato administrativo no panorama suso descrito, onde não identifico extrapolamento da discricionariedade com que atuou a autoridade impetrada, posiciono-me por reconhecer a não-possibilidade do Judiciário exercer qualquer controle sobre a atuação administrativa ora em debate.

Remanesce, para análise, se, de acordo com o § 3º do art. 49 da Lei n. 8.666/1993, a Impetrante possui direito líquido e certo de lhe ser dada oportunidade para contrapor-se, na fase administrativa, às razões que ensejaram a revogação da concorrência.

A regra do § 3º do art. 49 da Lei n. 8.666/1993, é no sentido de que "no caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa."

A interpretação que empresto ao referido dispositivo divide-se em dois aspectos:

a) se há necessidade de ser aberto prazo para o contraditório e para a ampla defesa quando a autoridade administrativa pretende anular procedimento licitatório por haver identificado vícios de ilegalidade, de incompetência, de falta de objeto, de falta de motivação, de ausência de forma ou de afronta aos princípios da moralidade, da publicidade, da impessoalidade, para os quais, de modo direto ou indireto, as licitantes tenham contribuído;

b) quando o procedimento licitatório terminou o seu curso normal e gerou direitos subjetivos à licitante vencedora quanto à adjudicação do objeto licitado ou a celebração do contrato.

No caso em análise, a Impetrante foi, apenas, considerada habilitada, sem que a proposta apresentada tivesse sido aberta.

A licitação, por não ter sido concluída, não gerou nenhum direito subjetivo à Impetrante, e a sua revogação ocorreu por questões de interesse público manifestamente declaradas.

A Impetrante, ao ingressar no certame, aceitou os termos do edital que, no item 2.4 e subitem 2.4.2, consignou (fls. 232/233):

> "2.4. O Ministro das Comunicações se reserva o direito de revogar a licitação, por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar a decisão. Deverá anulá-la diante de ilegalidade, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.
>
> (.....)
>
> 2.4.2. Não caberá qualquer indenização às proponentes em caso de revogação ou anulação do presente edital."

Isto posto, com base nas razões supra-elencadas, denego a segurança.

É como voto.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 330.774 – RJ

(Registro n. 2000.0092327-3)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Agravantes: Heitor Peixoto de Castro Palhares e outros

Advogados: João Augusto Basílio e outro

Agravado: Banco Central do Brasil

Procuradores: Francisco Siqueira e outros

EMENTA: Processual Civil – Agravo regimental no agravo de instrumento – Autenticação de peças – Desnecessidade – Cruzados bloqueados – Correção monetária – Indexador aplicável – BTNF – Arts. 6º e 9º da Lei n. 8.024/1990.

As pessoas jurídicas de direito público são dispensadas de autenticar as cópias reprográficas de quaisquer documentos que apresentem em juízo, segundo o disposto no art. 24 da Medida Provisória n. 1.973-68, de 23 de novembro de 2000.

É entendimento da egrégia Primeira Seção, pacificado no julgamento do REsp n. 124.864-PR (Relator p/ acórdão o eminente Ministro Demócrito Reinaldo), ser o BTNF o índice aplicável na correção monetária dos saldos da poupança, durante o seu período de retenção, haja vista a Lei n. 8.024/1990 não ter sofrido abalo de constitucionalidade.

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao 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 Garcia Vieira, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Delgado. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 7 de dezembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 26.3.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão de minha lavra, pela qual conheci do agravo de instrumento para dar parcial provimento ao recurso especial do Banco Central do Brasil, determinando que a correção monetária dos chamados cruzados bloqueados fosse feita utilizando-se o BTNF como indexador.

Sustentam os Agravantes, preliminarmente, que o agravo de instrumento interposto pelo ora agravado não poderia ter tido seguimento, pois as peças que o instruíam não foram acostadas por cópias autenticadas. Alegam, ainda, que a matéria versada no recurso especial não foi especificamente prequestionada nas instâncias ordinárias. Por fim, argumentam que o disposto no art. 255 do RISTJ não foi cumprido no que se refere à juntada das certidões ou cópias autenticadas dos acórdãos e citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, onde hajam sido publicadas as decisões divergentes, bem como no que tange ao confronto analítico entre os julgados, mencionando-se as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados.

Quanto ao mérito, insurgem-se contra a aplicação do BTNF como índice de correção dos ativos retidos referentes a março/1990, defendendo a aplicação do IPC, por ser aquele índice infinitamente inferior à inflação de fato verificada.

Em mesa, para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Em que pese as doutas ponderações expendidas em seu recurso, tenho que o presente agravo não merece provimento, em face das razões que sustentam a decisão recorrida.

Primeiramente, quanto à necessidade de autenticação das cópias que instruem o agravo de instrumento pelo ora agravado, autarquia federal, o

art. 24 da Medida Provisória n. 1.973-68, de 23 de novembro de 2000, dispõe que as pessoas jurídicas de direito público são dispensadas de autenticar as cópias reprográficas de quaisquer documentos que apresentem em juízo.

No que se refere à ausência de prequestionamento da matéria posta em julgamento, tal não procede, eis que a questão do índice a ser utilizado na correção dos chamados "cruzados bloqueados" foi expressamente debatida pelo Tribunal **a quo**, tendo o v. acórdão hostilizado entendido ser o IPC o índice que melhor repõe o valor da moeda na época.

Quanto ao não-atendimento dos requisitos exigidos pelo art. 255 do RISTJ, também não assiste razão aos Agravantes, haja vista ter sido o recurso especial conhecido também pela alínea **a** do permissivo constitucional, ao indicar como violado o art. 6º, § 2º, da Lei n. 8.024/1990.

Por fim, quanto ao mérito, consoante asseverado na decisão hostilizada, acendradas discussões buscaram entendimento diverso do plasmado no § 2º do art. 6º da Lei n. 8.024/1990, consubstanciadas no fato de que a lei não poderia impedir a atualização dos ditos saldos pelo IPC, haja vista a correção por meio deste indexador ser a que melhor representa a inflação consignada no período, ou na tese do direito adquirido, sempre objetivando a manter a correção através do IPC.

Inobstante as proposições apresentadas, verifica-se que a legislação de regência não sofreu qualquer abalo de constitucionalidade, permanecendo em vigor durante o período em que esteve cumprindo o comando normativo. Destarte, o índice a ser observado na correção monetária dos saldos da poupança, durante o seu período de retenção, é o BTNF. Esse o entendimento da egrégia Primeira Seção, pacificado no julgamento do REsp n. 124.864-PR (Rel. p/ acórdão o eminente Ministro Demócrito Reinaldo), o qual teve seu conteúdo reafirmado em diversas outras decisões, das quais transcrevo a seguinte:

> "Processual Civil. Cruzados bloqueados. Correção monetária. IPC. BTNF. Legitimidade do Banco Central. CPC, 267, VI. Lei n. 8.024/1990 (arts. 6º e 9º). Dissídio jurisprudencial.
>
> 1. Se bem que a jurisprudência tenha assentado a legitimação passiva do Banco Central para figurar nas ações com o fito de ser corrigido o valor depositado sob a réstia do contrato de mútuo (Lei n. 8.024/1990), no caso concreto, reconhece-se a sua ilegitimidade quanto

à correção monetária do mês de março/1990, em cujo período não detinha o gerenciamento e disponibilidade dos saldos 'bloqueados'. Legitimação quanto aos meses subseqüentes até o 'desbloqueio' da última parcela.

2. Constituída a causa jurídica da correção monetária, no caso, por submissão à jurisprudência uniformizadora ditada pela Primeira Seção, REsp n. 124.864-PR, ficou adotado o BTNF, em face da Lei de n. 8.024/1990.

3. (**Omissis**).

4. Precedentes jurisprudenciais.

5. Recurso parcialmente provido." (REsp n. 175.436-SC, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJU de 23.8.1999).

Tais as razões expendidas, não tendo os Agravantes conseguido infirmar os fundamentos da decisão agravada, nego provimento ao agravo vertente.

É o meu voto.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 135.409 – DF

(Registro n. 97.0039721-1)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Agravante: Cerâmica Portobello S/A

Advogados: Domingos Novelli Vaz e outros

Agravada: Fazenda Nacional

Procuradores: Joaquim Alceu Leite Silva e outros

EMENTA: Processual Civil – Agravo regimental – Recurso especial – Execução fiscal – Crédito-prêmio do IPI – Art. 604 do CPC – Inaplicabilidade.

Tendo o Tribunal de origem asseverado que, **in casu**, os cálculos do crédito-prêmio do IPI devidos pela Fazenda são complexos, é de

se observar que, constando tal conclusão do v. acórdão recorrido, ela é tida como verdadeira e imutável em sede de recurso especial, justamente pelo fato desta Corte Superior não apreciar provas (Súmula n. 7). Assim, imprópria qualquer alegação por parte da agravante de que o cálculo do crédito-prêmio do IPI possa ser feito por simples cálculo aritmético.

O art. 604 do Código de Processo Civil não se aplica às execuções fiscais, porquanto esse dispositivo faz remissão à forma de execução prevista no art. 652, que não se aplica à execução fiscal (art. 730 do CPC). Precedentes.

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao 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. Licenciado o Sr. Ministro Garcia Vieira. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 20 de fevereiro de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Francisco Falcão, Relator.

Publicado no DJ de 11.6.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Cuida-se de agravo regimental contra decisão que proferi às fls. 175/176, negando seguimento a recurso especial, e que restou assim redigida:

> "Trata-se de recurso especial manifestado por Cerâmica Portobello S/A, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, visando à reforma de v. acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que restou assim ementado, **in verbis**:

'Processo Civil. Liquidação de sentença. Crédito-prêmio do IPI.

1. Pela complexidade do cálculo do principal, somente à vista dos elementos fornecidos pela receita será possível efetuar-se a estimativa do montante devido.

2. Impossibilidade de liquidar-se pela regra do art. 604, CPC.

3. Recurso improvido.'

Sustenta a Recorrente ter o v. aresto acoimado malferidos os arts. 535 e 604 do Código de Processo Civil, ao argumento de que: (a) instado a se pronunciar sobre vício pretensamente contido no julgado preferiu o Tribunal de origem negar provimento aos embargos de declaração que opôs; (b) 'cabe à parte-exeqüente apresentar os elementos e memória atualizada de cálculos, devendo a parte-executada ser citada, nos termos do art. 730 do CPC, para, se quiser, opor embargos, onde serão debatidas eventuais impugnações da devedora sobre os elementos informativos dos cálculos'.

No que concerne à alegada violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, não merece guarida a tese defendida pela Recorrente, eis que o Tribunal **a quo** julgou satisfatoriamente a lide, solucionando a questão dita controvertida tal qual esta lhe foi apresentada.

Destarte, não há que se falar em embargos de declaração cabíveis, por omissão, haja vista não ser o julgador obrigado a rebater um a um todos os argumentos trazidos pelas partes, visando à defesa da teoria que apresentaram, devendo, apenas, decidir a controvérsia observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

Quanto ao art. 604 do estatuto processual, a tese apresentada pela Recorrente não encontra respaldo na jurisprudência deste egrégio Tribunal, que o tem por inaplicável nas execuções contra a Fazenda Pública. Senão vejamos:

'Processual Civil. Execução contra a Fazenda Pública. Apuração do **quantum debeatur** através de meros cálculos aritméticos. Inaplicabilidade do art. 604 do CPC.

1. A execução contra a Fazenda Pública encontra-se regulamentada em rito específico, previsto nos arts. 730 e 731 da lei processual vigente.

2. O art. 604 do CPC reporta-se ao procedimento de execução por quantia certa contra devedor solvente, onde há citação do executado para fins de saldar o débito em 24h, ou nomear bens à penhora; tal rito processual se afigura incompatível com a ação de execução intentada contra a Fazenda.

3. Os dados obtidos através de Darfs, preenchidos pelo próprio contribuinte, desservem para comprovar o real valor do débito, tornando-se necessária probatória prevista na modalidade de liquidação por artigos (arts. 608 e 609 do CPC).

4. Recurso especial provido. Decisão unânime.' (REsp n. 152.359-PE, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 22.3.1999).

Ademais, como salientado pelo acórdão **a quo**, o cálculo do crédito-prêmio do IPI é complexo, não sendo suficiente à apuração do valor devido, simples cálculo aritmético, o que já afastaria, de **per si**, a aplicação do art. 604 do **Codex** processual.

Tais as razões expendidas, *nego seguimento* ao recurso, com arrimo no art. 557, **caput**, do Código de Processo Civil."

Sustenta a Agravante que "o que quis com o pedido de aplicação do art. 604 do CPC, foi que a parte vencedora apresentasse a memória com os cálculos do valor devido e o devedor fosse citado (não para pagar em 24 horas sob pena de penhora, porque é a Fazenda Nacional, mas para aplicar o art. 730 do CPC), cuja correção seria aferida pelo devedor, o qual, se não concordasse, interporia embargos à execução".

Alega que a decisão transcrita no julgado recorrido é isolada e não se assemelha com a dos autos e que esta egrégia Corte não pode rejeitar o recurso ao fundamento de que "os cálculos do crédito-prêmio são complexos, pois não aprecia provas para saber da exatidão ou não dessa afirmação pelo Tribunal de origem".

Por fim, argúi que a decisão hostilizada foi omissa, porque deixou de apreciar o apelo manifestado pela alínea **c** do permissivo constitucional, bem como não decidiu a respeito do fato de que não se pode atribuir ao vencido que faça o cálculo do **quantum** devido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Prefacialmente, é de se

ressaltar que o art. 557, **caput**, do Código de Processo Civil pode ser utilizado quando existente jurisprudência dominante do Tribunal em um determinado sentido e que, em existindo tal jurisprudência, a obstaculização do recurso especial, pelo Relator, pode ser feita tanto em relação àquele apelo manifestado pela alínea **a**, quanto ao manifestado pela alínea **c** do permissivo constitucional. Destarte, não há que se falar em ausência de apreciação do recurso especial interposto pela divergência jurisprudencial, consoante asseverou a Agravante-recorrente.

Igualmente, não houve nenhuma omissão quanto à alegação de que não se pode atribuir ao vencido que faça o cálculo do **quantum** devido. A função desta colenda Corte, como instância extraordinária, é a de analisar suposta violação à lei federal, que, **in casu**, se restringiu ao art. 604 do estatuto processual cível.

No que concerne à assertiva de que este egrégio Tribunal não pode afirmar que os cálculos do crédito-prêmio são complexos, haja vista não apreciar provas, é de se observar que, constando tal conclusão do v. acórdão recorrido, ela é tida como verdadeira e imutável em sede de recurso especial, justamente pelo fato de esta Corte Superior não apreciar provas (Súmula n. 7). Assim, imprópria qualquer alegação por parte da Agravante de que o cálculo do crédito-prêmio do IPI possa ser feito por simples cálculo aritmético.

Ademais, quanto à questão de fundo, conforme consta da decisão agravada, o art. 604 do Código de Processo Civil não se aplica às execuções fiscais, porquanto esse dispositivo faz remissão à forma de execução prevista no art. 652, que não se aplica à execução fiscal (art. 730 do CPC). Precedentes.

Tais as razões expendidas, *nego provimento* ao recurso, mantendo os mesmos fundamentos da decisão agravada.

É como voto.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 7.684 – SP

(Registro n. 96.0059506-2)

Relator: Ministro Garcia Vieira

Recorrente:	Techmelt Máquinas e Equipamentos Ltda
Advogados:	Heitor Regina e outros
Tribunal de origem:	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Impetrado:	Juízo de Direito da 1ª Vara Cível Distrital de Paulínia – Campinas-SP
Recorrida:	Fazenda do Estado de São Paulo
Advogados:	Daniel Carajelescov e outros

EMENTA: Processual Civil – Mandado de segurança – Ato judicial – Julgamento antecipado do agravo de instrumento interposto contra a mesma decisão – Perda do objeto – Julgamento da segurança prejudicado – Acórdão consonante com a jurisprudência do STJ.

Julgado antes o agravo de instrumento manifestado contra a mesma decisão judicial impugnada pelo mandado de segurança, perde este o seu objeto. Do mesmo modo, se torna inviável o efeito suspensivo que se pretendia conferir ao agravo, pela via do **mandamus**.

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. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 7 de junho de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Garcia Vieira, Relator.

Publicado no DJ de 20.8.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: A empresa Techmelt Máquinas e Equipamentos Ltda impetrou mandado de segurança contra ato judicial que, em

execução fiscal, determinou a penhora de 30% do faturamento da Impetrante, postulando, alternativamente, que ao menos ao agravo interposto da mesma decisão fosse atribuído efeito suspensivo.

A egrégia Quinta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo julgou prejudicada a segurança, ao fundamento basilar de que, julgado o Agravo de Instrumento n. 274.554-2, com o conhecimento e solução da matéria de fundo da impetração em causa, restou prejudicado o **mandamus**, por falta de objeto (fls. 187/188).

Opostos embargos de declaração e rejeitados (fls. 205/206), a Impetrante, irresignada, interpôs recurso ordinário constitucional, sobre alegar e ampliar, fundamentalmente, as mesmas razões de mérito deduzidas na inicial do *writ*, aditando, ao final, que "o v. acórdão proferido no presente mandado de segurança, limitou-se a julgar prejudicado o **mandamus**, sem, no entanto, se pronunciar a respeito do pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento" (fls. 209/229).

Com parecer do Ministério Público local e da Subprocuradoria Geral da República, ambos desfavoráveis ao provimento do recurso (fls. 239/240 e 250/252), retornam-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): Sr. Presidente, conforme ficou relatado, contra a mesma decisão judicial foi impetrada a segurança e manifestado agravo de instrumento.

Uma vez julgado antecipadamente o agravo, ao apreciar o **mandamus**, o egrégio Tribunal **a quo** julgou-o prejudicado, por falta de objeto.

A decisão assim adotada, de forma escorreita, desmerece qualquer censura.

Na verdade, tendo sido julgado o agravo, ao qual pretendia a ora recorrente atribuir efeito suspensivo, não há nada o que decidir no **mandamus**, por falta de objeto. Este entendimento está em perfeita sintonia com a jurisprudência predominante no âmbito deste STJ, conforme é possível constatar nos acórdãos assim ementados:

> "Restando patente que as alegações firmadas em mandado de *segurança* foram devidamente apreciadas e decididas no âmbito do *agravo*

de instrumento manejado e em sede de embargos de declaração na instância **a quo**, impõe-se reconhecer a *perda* de *objeto* do mesmo." (RMS n. 1.972-SP, DJ de 15.3.1999).

"Julgado o *agravo* ao qual se pretendia emprestar efeito suspensivo pela via do mandado de *segurança*, antes da vigência da Lei n. 9.139/1995, resta prejudicada a impetração e sem *objeto* o recurso ordinário." (RMS n. 8.224-MS, DJ de 17.5.1999).

"Julgado o *agravo* de instrumento, o mandado de *segurança* para obter a suspensividade do seu efeito perdeu o seu *objeto*.

Ação mandamental não pode ser utilizada como substitutivo de recurso." (RMS n. 8.952-PE, DJ de 6.9.1999).

Ante o exposto, na mesma linha de orientação jurisprudencial desta Corte, nego provimento ao recurso.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 11.351 – RN

(Registro n. 99.0105124-0)

Relator:	Ministro Garcia Vieira
Recorrente:	Distribuidora Potiguar de Veículos e Motores – Divemo S/A
Advogado:	Eduardo José Pinto de Campos
Tribunal de origem:	Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte
Impetrado:	Secretário de Tributação do Estado do Rio Grande do Norte
Recorrido:	Estado do Rio Grande do Norte
Advogados:	Vaneska Caldas Galvão e outros

EMENTA: Processual Civil e Tributário – Mandado de segurança preventivo – Caracterização de situação fática justificadora da impetração – Cabimento.

Se existe ameaça atual e traduzida por atos, e não meras conjecturas, justifica-se a impetração de mandado de segurança. No campo do Direito Tributário, caracterizada a situação fática sobre a qual deverá incidir a lei atacada, cabe a impetração preventiva do **mandamus**. Precedentes jurisprudenciais.

Recurso 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 provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 7 de junho de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Garcia Vieira, Relator.

Publicado no DJ de 20.8.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Divemo S/A – Distribuidora Potiguar de Veículos e Motores impetrou, originariamente, mandado de segurança preventivo contra a Secretaria de Tributação do Estado do Rio Grande do Norte, sob a alegação de que estava sendo ameaçada pela aplicação da Portaria n. 189, de 22.9.1995, mediante a qual todos os contribuintes do ICMS, em atraso com o pagamento deste tributo, foram submetidos a regime especial de fiscalização, determinando, ainda, o recolhimento antecipado nas operações de entrada de mercadorias provenientes de outros Estados da Federação.

O Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, por unanimidade, acolhendo preliminar levantada pelo Procurador-Geral da Justiça, indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, por ausência de prova pré-constituída (fls. 124/127).

É contra esta decisão que se insurge a Impetrante, pela via do recurso

ordinário constitucional, sobre alegar, fundamentalmente, que: a) o direito do cidadão a esse tipo de impetração (preventiva) é assegurado pela Constituição Federal, no seu art. 5º, XXXV, ao determinar que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; b) "em matéria tributária, é cediço o entendimento de que, se consumada a situação fática sobre a qual deve incidir a lei, então questionada, justifica-se a impetração preventiva. Com efeito, o poder estatal, por sua administração, é obrigado a proceder ao lançamento, que é ato administrativo vinculado, sob pena de incorrer em falta grave e, por isso, ser responsabilizado funcionalmente (Código Tributário Nacional, art. 142), de sorte que, configurada tal situação a desencadear os efeitos da lei posta em discussão, é evidente o cabimento do mandado de segurança preventivo, porque, mais do que presente, o justo receio de o administrador vir a sofrer lesão ao seu direito" (fl. 137); c) "na espécie, a prova pré-constituída, que mostra, à saciedade, a existência do justo receio da recorrente, de vir a sofrer lesão ao seu direito, em decorrência de ato ilegal da autoridade indicada como coatora, reside nas próprias informações que prestou (fls. 50 a 63), onde, expressamente, declara ser a Impetrante devedora do ICMS, até exibindo cópias de autuações fiscais (fls. 62/63)". (fls. 136/138).

Indica precedentes jurisprudenciais em prol da tese defendida e, ao final, pede seja reformado o v. aresto recorrido, "proclamando-se a existência, nesse **mandamus**, da prova pré-constituída do justo receio à lesão de direito, de conseqüência, baixando os autos ao egrégio Tribunal **a quo** para que aquela douta Corte local aprecie o mérito da questão posta no *writ*" (fl. 141).

Oferecidas as contra-razões (fls. 151/169), o recurso foi recebido na origem (fl. 171) e encaminhados os autos a este Tribunal.

Nesta Instância, a douta Subprocuradoria Geral da República manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 176/181).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): Sr. Presidente, conceder-se-á mandado de segurança sempre que ilegalmente ou com abuso de poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la (art. 1º da Lei n. 1.533/1951).

O próprio legislador constitucional (art. 5º, XXXV) determina que a

lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário a ameaça a direito. No caso concreto, a ameaça existe, é atual e traduzida por atos e não por meras conjecturas da Impetrante. A própria autoridade coatora, nas informações, contestou o mérito da impetração e isso é suficiente para caracterizar a ameaça. Com a edição da Portaria n. 189/1995 (fl. 24) foram submetidos a regime especial de fiscalização do ICMS todos os contribuintes que estavam omissos em suas obrigações tributárias (art. 1º), ficando estes sujeitos ao recolhimento antecipado do citado imposto (art. 2º), e a Recorrente já foi intimada a recolher o tributo (fl. 38) e lhe foi negada a autorização de impressão de documentos fiscais (fl. 36) e apreendidas mercadorias de sua propriedade, como ato coativo para compeli-la a recolher o ICMS.

Sabe-se que, no campo tributário, caracterizada a situação fática sobre a qual deverá incidir a lei atacada, justifica-se a impetração preventiva do mandado de segurança, porque a autoridade fiscal terá de fazer o lançamento, ato vinculado. Nesse sentido, os Recursos Especiais n. 18.622-9-CE, Rel. Min. Gomes de Barros, DJ de 16.8.1993; 80.424-SP, DJ de 3.6.1996, com o mesmo Relator; e 80.304-SP, DJ de 17.11.1997, Rel. Min. Ari Pargendler, citados pelo Recorrente.

O Dr. Antônio Augusto César, digno Subprocurador-Geral da República, sustentou em seu parecer de fls. 176/181 que:

> "Cumpre analisar, portanto, neste recurso, apenas a questão processual, do cabimento, ou não, do **mandamus** na hipótese. Eis que a Portaria n. 189/1995 (fl. 24), perante a qual se insurgiu a Impetrante, prevê o regime de fiscalização especial do ICMS daqueles contribuintes 'omissos em suas obrigações tributárias' relativas ao mesmo tributo.
>
> Ora, a Impetrante encontrava-se nessa situação quando da impetração, consoante demonstram os documentos de fls. 38 e seguintes, bem como suas defesas em face do auto de infração lavrado, juntadas pela própria autoridade impetrada. Além disso existe, a instruir a inicial, negativa de impressão de talonário de notas fiscais (fls. 36/37), além de *writ* precedente, em que obteve liminar (fl. 34), no qual discute a apreensão de suas mercadorias como medida coativa visando ao recolhimento do ICMS em atraso.
>
> Não há dúvidas que sua pretensão encontrava todo suporte na realidade, na medida em que a Administração não poderia deixar de aplicar a portaria questionada, desde que identificados seus pressupostos,

a menos que reconhecida fosse – e era o que pretendia com o **mandamus** – a ilegalidade do ato. Não se trata, à obviedade, de ato normativo em tese, mas de efeitos concretos, que atingiria, em cheio, a Impetrante, justificando seu receio e a tentativa, legítima, de esquivar-se de sua influência.

No sentido do cabimento do mandado de segurança em casos tais, confira-se o seguinte precedente desta egrégia Corte de Justiça:

> 'Processo Civil. Mandado de segurança preventivo em matéria tributária. A lei instituidora de tributo que o contribuinte considere inexigível constitui ameaça suficiente para a impetração de mandado de segurança preventivo, na medida em que deve ser obrigatoriamente aplicada pela autoridade fazendária (CTN, artigo 142, parágrafo único). Recurso especial conhecido e provido.' (STJ, Segunda Turma, REsp n. 105.250-CE, DJ de 14.2.2000, Rel. Min. Ari Pargendler)." (fls. 179/181).

Dou provimento ao recurso para reformar o v. acórdão recorrido e determino a devolução destes autos ao egrégio Tribunal de origem para julgar o mérito como de direito.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 12.456 – CE

(Registro n. 2000.0101038-7)

Relator:	Ministro Humberto Gomes de Barros
Recorrentes:	Antônio Romcy e outros
Advogados:	Ernandes Nepomuceno de Oliveira e outros
Tribunal de origem:	Tribunal de Justiça do Estado do Ceará
Impetrado:	Secretário de Fazenda do Estado do Ceará
Recorrido:	Estado do Ceará
Procuradores:	José Emmanuel Sampaio de Melo

EMENTA: Processual – Mandado de segurança – Dívidas fiscais

da sociedade limitada – Responsabilidade do sócio – Possibilidade de substituir outro rito processual – Litispendência – Coisa julgada – Ausência do estatuto da sociedade.

I – A teor da Constituição, o mandado de segurança é indicado sempre que existir um ato de autoridade manifestamente ilegal, partido de órgão estatal, ofendendo direito de alguém. Sempre que coexistirem estas três circunstâncias o mandado de segurança é viável. Não importa a existência, no ordenamento processual, de outro procedimento capaz de satisfazer a pretensão.

II – Na pendência de processo executório fiscal, o deferimento de mandado de segurança para determinar a exclusão de um dos executados implicaria em extinguir o processo.

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 de acordo com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, José Delgado e Francisco Falcão. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Brasília-DF, 20 de março de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator.

Publicado no DJ de 11.6.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Os Impetrantes integram sociedade de responsabilidade limitada. Eles querem mandado de segurança, contra o Secretário Estadual de Fazenda, para se livrarem de execuções fiscais que lhes move o Estado, como devedores solidários por dívidas da sociedade.

Traduzem a pretensão em vários pedidos, a saber:

a) cancelamento de seus nomes, nas certidões da dívida ativa que instruem as execuções;

b) cancelamento de seus nomes nos registros do Cadine, expedindo-se certidão negativa;

c) determinação ao juízo das execuções, para que extinga os processos, em relação aos Impetrantes.

Nas informações, o Sr. Secretário afirma a responsabilidade objetiva e solidária dos sócios pelas dívidas da pessoa jurídica, sustentando a obrigação dos sócios de afastarem, com provas, tal solidariedade. Tal prova – que poderia ser o estatuto da sociedade – não está nos autos.

O v. acórdão recorrido negou ordem, porque:

a) a lide é objeto de processo judicial;

b) em relação a um dos impetrantes, já existe decisão judicial, concedendo-lhe o cancelamento do registro no cadastro de inadimplentes. O instrumento processual apto a tornar efetiva tal decisão seria a reclamação;

O mandado de segurança não pode ser utilizado como sucedâneo de reclamação ou embargos de devedor.

Em recurso ordinário, os Impetrantes oferecem precedentes formados nesta Primeira Turma, em processo em que um dos Impetrantes foi parte, afastando a tese da responsabilidade objetiva dos sócios, por dívidas da sociedade.

O Ministério Público Federal, em manifestação do eminente Subprocurador-Geral da República, Miguel Guskow, recomenda o desprovimento.

Eis o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Afasto, desde logo, a assertiva de que o mandado de segurança não pode ser deferido, quando for previsto, no ordenamento processual, um procedimento ordinário capaz de satisfazer a pretensão do Autor. Semelhante afirmação conduziria o instituto do mandado de segurança à inutilidade. Com efeito, praticamente todas as pretensões podem ser objeto de ação ordinária. Assim, o mandado de segurança estaria sempre a substituir algum outro procedimento.

A teor da Constituição, o mandado de segurança é indicado sempre que existir um ato de autoridade manifestamente ilegal, partido de órgão estatal, ofendendo direito de alguém. Sempre que coexistirem estas três circunstâncias o mandado de segurança é viável.

Observo que o egrégio Tribunal **a quo** não afirmou peremptoriamente a tese que acabo de refutar. Limitou-se em afirmar que, na hipótese, a questão está **sub judice**, ou, em relação a um dos impetrantes, é objeto de coisa julgada.

Tenho como acertada essa conclusão. No caso, o deferimento da segurança teria como conseqüência necessária a extinção do processo executório. Assim, o Tribunal penetraria indevidamente o âmbito de competência funcional reservado ao juiz. No que respeita ao impetrante que já obteve provimento judicial e, seu favor, o processo enfrentaria coisa julgada.

Não bastassem estas dificuldades, outra se coloca, a impedir o provimento do apelo. A pretensão dos Impetrantes finca-se na assertiva de que, a teor do estatuto da sociedade, eles não são responsáveis solidários. Deixaram, entretanto, de apresentar uma via do referido estatuto. Deixaram, assim, de comprovar a liquidez do direito que alegam em seu favor.

Com estes esclarecimentos, nego provimento ao recurso.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 12.544 - PB

(Registro n. 2000.0116463-5)

Relator:	Ministro Humberto Gomes de Barros
Recorrente:	Antônio do Amaral
Advogado:	Jocélio Jairo Vieira
Tribunal de origem:	Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba
Impetrado:	Desembargador-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba
Recorridos:	Estado da Paraíba e Instituto de Previdência do Estado da Paraíba – Ipep
Procurador:	Saulo Figueiredo de Paiva

EMENTA: Administrativo – Intimação pela imprensa – Necessidade de previsão legal – Intimação pessoal efetivada em paralelo àquela feita através do jornal.

I – A intimação das partes constitui requisito para que se observe o cânone do contencioso e da plena defesa.

II – Salvo previsão legal, as intimações consumam-se através de comunicação pessoal. Não se pode estender ao procedimento administrativo – sem previsão legal – o sistema de intimação ficta consagrado no art. 236, § 1º, do Código de Processo Civil.

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 de acordo com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, José Delgado e Francisco Falcão. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Brasília-DF, 20 de março de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator.

Publicado no DJ de 11.6.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: O Recorrente impetrou mandado de segurança contra ato administrativo praticado pelo eminente Desembargador-Presidente do Tribunal **a quo**. A segurança foi denegada porque "decorridos cento e vinte dias contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado, extingue-se o direito de requerer mandado de segurança, não se conhecendo do *writ*". (fl. 62).

Considerou-se que o interessado tomara ciência do ato com a publicação deste no Diário Oficial.

O recurso ordinário sustenta-se em precedente desta Turma (RMS n. 9.580/Humberto).

O Ministério Público Federal, em parecer lançado pelo eminente Subprocurador-Geral da República Miguel Guskow, recomenda o desprovimento.

Este, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Como observei no relatório, o Recorrente assenta-se em precedente desta Turma. Tal precedente, formado no julgamento do RMS n. 9.580-MG, está resumido nestas palavras:

> "Administrativo. Intimação pela imprensa. Necessidade de previsão legal. Intimação pessoal efetivada em paralelo àquela feita através do jornal.
>
> I – A intimação das partes constitui requisito para que se observe o cânone do contencioso e da plena defesa.
>
> II – Salvo previsão legal, as intimações consumam-se através de comunicação pessoal. Não se pode estender ao procedimento administrativo – sem previsão legal – o sistema de intimação ficta consagrado no art. 236, § 1º, do Código de Processo Civil.
>
> III – Purga-se a nulidade da intimação pela imprensa, se, paralelamente a esta, o ato foi pessoalmente comunicado ao interessado, que o desafiou mediante recurso."

Para chegar a esse dispositivo, a Turma louvou-se em precedente, formado, o RMS n. 22.229. Rogo vênia para reproduzir o voto-condutor daquela decisão coletiva. Ei-lo:

> "Discute-se a eficácia de intimação efetivada através de publicação em jornal. A propósito desta forma de comunicação, já decidimos:
>
> > 'A intimação mediante publicação em jornais (CPC, art. 236) é modo inseguro e perigoso de comunicação processual. Urge cercá-la de todas as garantias possíveis.
> >
> > – As cautelas recomendadas pelo § 1º do art. 236 devem ser observadas ao pé da letra.
> >
> > – É nula a intimação, se na publicação o nome do advogado figurou com a primeira letra trocada.' (REsp n. 47.229/ Humberto).
>
> Segura, em verdade, é a comunicação pessoal.
>
> A intimação ficta somente é possível quando prevista legalmente.

Por outro lado, os preceitos que admitem intimação ficta devem ter aplicação estrita. Não é lícito estendê-los por analogia ou qualquer outro fundamento.

Tanto cuidado é imprescindível porque a comunicação dos atos é condição para que se tenha como observada a regra constitucional do contencioso e da plena defesa.

Com efeito, ninguém se defende do que não conhece.

O Código de Processo Civil admite que, nos processos judiciais, a intimação se faça pelo jornal.

Para que o sistema vigente no Judiciário se aplique nos procedimentos administrativos, é necessário que exista alguma regra adotando-a como eficaz.

Estes autos não noticiam a existência de preceito semelhante."

Louvado em nossa jurisprudência, dou provimento ao recurso, para que o egrégio Tribunal **a quo** prossiga no julgamento do apelo.

RECURSO ESPECIAL N. 124.732 – SP

(Registro n. 97.0020015-9)

Relator:	Ministro Milton Luiz Pereira
Recorrente:	Município de São Paulo
Advogado:	José de Paula Monteiro Neto e outros
Recorrido:	Persico Pizzamiglio S/A
Advogado:	Ilídio Benites de Oliveira Alves

EMENTA: Processual Civil – Liquidação de sentença – Valor da dívida expressado em moeda legal do País e conforme o índice oficial de atualização monetária – Arts. 604, 605 e 730, CPC.

1. O sistema orçamentário brasileiro não repele a idéia de despesa com estimativa de valores. Nas vagas de persistente inflação, orientação contrária à atualização é testilha com o bom senso. Certo que o direito não pode ser injusto e nem desajustado, o registro

do valor atualizado por índice oficial é conveniente fonte de informação para a previsão de verbas orçamentárias, decorrentes de precatórios judiciais.

2. Não se cuida de substituir o valor em cruzeiros por outro, mas do registro da correspondente atualização, obviando a importância líquida e certa devida em moeda nacional.

3. Precedentes da jurisprudência.

4. Recurso sem provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, *negar provimento ao recurso*, 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 de acordo com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros José Delgado e Francisco Falcão. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Garcia Vieira e Humberto Gomes de Barros. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Delgado. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 5 de dezembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Milton Luiz Pereira, Relator.

Publicado no DJ de 26.3.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: O colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo firmou acórdão, nos seguintes termos:

> "O recurso não merece acolhida, sendo certo que o tema em discussão já foi submetido a julgamentos diversos neste Tribunal e entre eles aquele proferido na Apelação n. 381.276-SP, da Segunda Câmara, em que foi Relator o Juiz Sena Rebouças, destacando-se do julgado a orientação no sentido de que dos requisitórios deve constar o valor líquido em cruzados e também o valor expresso em OTNs."

Omissis

"O julgamento da liquidação ocorre em âmbito jurisdicional, nada impedindo ao juiz (não há lei que impeça) determinar que os valores nominais liquidados em cruzados também se reduzam à expressão das OTNs, inclusive para facilitar, no futuro, a atualização do saldo e o prosseguimento da execução (se for o caso), independentemente do que puder ocorrer no âmbito administrativo, do Presidente do Tribunal de Justiça admitir ou não permitir que a requisição se faça em cruzados ou em OTNs. A forma de requisição se subordina às normas da Presidência do Tribunal de Justiça. Se elas existem no sentido de ordenar o pagamento em cruzados e não em OTNs, basta que conste da liquidação valor em cruzados, ainda que ela também ostente a redução do valor liquidado à expressão das OTNs, o que passa a ser irrelevante para os efeitos requisitórios.

Quanto ao termo inicial dos juros, correto foi o cálculo elaborado, isto porque, conforme se verifica pelo ofício de fl. 145, a argüição de relevância interposta pela Municipalidade, foi rejeitada pela Corte Suprema e a execução provisória na pendência daquele recurso não obsta o cômputo dos juros na forma indicada, pois a decisão proferida pela Instância Superior, cujo acórdão foi publicado em 24 de fevereiro de 1987 (fl. 112), acarretou a coisa julgada formal, autorizando a contagem dos juros moratórios da forma como consta da conta de liquidação que foi homologada. Ademais, não se nota qualquer prejuízo à Municipalidade." (fls. 165/166).

Contra o aresto foi interposto recurso extraordinário, convertido em especial, no qual a parte sustenta afronta ao artigo 222, inciso III, alínea **e**, da Lei n. 4.320/1964, por ter o acórdão concluído "Não ter havido infringência legal na conversão do valor do débito apurado em liquidação, em OTNs, para fins de expedição de ofício requisitório".

O Recorrente também não se conforma com o termo inicial para fixação dos juros, sustentando ter sido violado o artigo 160, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Em suas contra-razões (fls. 175/176), com relação ao artigo 222 da Lei n. 4.320/1964, a Recorrida entende que faltou ao recurso o requisito do prequestionamento, com o que incidem as Súmulas n. 282 e 356 da Suprema Corte. Já no tocante ao termo **a quo** dos juros moratórios, sustenta a ocorrência da preclusão.

Admitido o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (Relator): Pela guia das peças informativas do processo, divisa-se insurreição processual contra o julgado que estadeou a possibilidade, na liquidação, dos valores nominais em cruzados serem reduzidos a expressão das OTNs.

À vista do recurso, alinhado à precedente manifestação de fl. 201, admito, o recurso merece ser conhecido.

Descerrado o pórtico para o exame, sobressai que a sustentação da Recorrente, insistindo na impossibilidade da utilização de índices apropriados à utilização monetária, não constitui questão inédita e nem reclama fundamentação inovadora. Deveras, os precedentes são iterativos e desfavoráveis às prédicas recursais. **Inter alia**:

"Processual Civil. Execução de sentença. Liquidação do julgado expresso em cruzados e em OTNs.

A indicação na conta de liquidação do valor apurado em cruzados e o seu correspondente em OTNs não infringe disposições do CPC nem a jurisprudência do STF.

Recurso não conhecido." (REsp n. 3.772-SP, Rel. Min. José de Jesus Filho, **in** DJU de 22.10.1990).

"Execução de sentença. Valor em cruzeiros ladeado pela correspondência em ORTNs.

Não ofende norma legal, constar de cálculo, ladeando importância em cruzeiros, o respectivo valor em ORTNs.

Ausência de divergência jurisprudencial.

Recurso não conhecido." (REsp n. 5.047-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, **in** DJU de 29.10.1990).

"Processo Civil. Liquidação de sentença. Indicação do valor da condenação, em cruzados e OTNs.

Não há como admitir-se que, do simples fato de após indicar a quantia a ser paga em moeda corrente, aponta-se o número correspondente, em OTNs, resultasse qualquer prejuízo ao cálculo ou à requisição do pagamento da condenação, sendo, ao contrário, facilitada a atualização do valor a ser pago quando for o caso, não trazendo, de outro lado, tal procedimento, qualquer ofensa aos arts. 604 e 730 do CPC.

Recurso desprovido." (REsp n. 5.242-SP, Rel. Armando Rolemberg, **in** DJU de 17.12.1990).

"Processual Civil. Liquidação de sentença. Valor da dívida expressado em moeda legal do País e conforme o índice oficial de atualização monetária. Arts. 604, 605 e 730, CPC.

1. O sistema orçamentário brasileiro não repele a idéia de despesa com estimativa de valores. Nas vagas de persistente inflação, orientação contrária à atualização é testilha com o bom senso. Certo que o direito não pode ser injusto e nem desajustado, o registro do valor atualizado por índice oficial é conveniente fonte de informação para a previsão de verbas orçamentárias, decorrentes de precatórios judiciais.

2. Não se cuida de substituir o valor em cruzeiros por outro, mas do registro da correspondente atualização, obviando a importância líquida e certa devida em moeda nacional.

3. Precedentes da jurisprudência.

4. Recurso sem provimento." (REsp n. 641-0-SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, **in** DJU de 17.5.1993).

No mesmo sentido: REsps n. 572-SP, **in** DJU de 18.12.1989; 683-SP, **in** DJU de 6.11.1989; 1.106-SP, **in** DJU de 4.12.1989; 1.329-SP, **in** DJU de 4.12.1989; 1.030-SP, **in** DJU de 13.11.1999; 1.070-SP, **in** DJU de 4.12.1989.

Pelo fio do exposto, sob o arnês de pacífica jurisprudência, *voto negando provimento.*

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 127.339 - SP

(Registro n. 97.0025025-3)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Elyadir Ferreira Borges e outros

Recorrido: Reinaldo Canas Peccini

Advogado: Hermino de Oliveira

EMENTA: Tributário – Imposto de renda – Pessoa física – Venda de veículo automotor – Habitualidade – Ausência – Aquisição – Financiamento – Acréscimo patrimonial – Inexistência.

I – A venda de veículo automotor por pessoa física, em operação isolada, não é tributável, posto que ausente a habitualidade e a tipificação da mais-valia como hipótese de incidência do imposto de renda.

II – Da mesma forma, a aquisição de um bem mediante financiamento, por não se configurar acréscimo patrimonial, não está sujeito ao imposto de renda.

III – Recurso especial 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 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 e Milton Luiz Pereira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Delgado. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 7 de dezembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 11.6.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fundamento no art. 105, III, alínea **a**, do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

> "Tributário. Imposto de renda. Pessoa física. Lançamento suplementar. Anulabilidade. A) Venda não habitual de veículo. Ganho de

capital. Atipicidade. B) Bem adquirido mediante financiamento. Acréscimo patrimonial. Inexistência.

1. A mais-valia obtida com a venda de bem por pessoa física, em operação isolada, somente é tributável pelo imposto de renda, não como rendimento, mas como provento, e mesmo assim somente se houver expressa previsão em lei.

2. A aquisição de um bem, mediante financiamento, também não consubstancia acréscimo patrimonial assujeitável ao tributo, eis que a contrapartida é, no caso, o valor da dívida contraída.

3. Lançamento fiscal formalmente válido, porém, substancialmente, passível de anulação por sentença.

4. Remessa **ex officio** improvida." (fl. 192).

Sustenta a Recorrente, em termos sucintos, negativa de vigência aos arts. 43, 145 e 149, todos do Código Tributário Nacional, defendendo que a lei ordinária pode definir, como fato gerador, toda e qualquer aquisição de disponibilidade econômica e jurídica.

Admitido o recurso, subiram os autos a esta egrégia Corte, onde o douto Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do apelo extremo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Discute-se, na espécie, a possibilidade de incidência do imposto de renda sobre eventual venda de veículo automotor, por pessoa física.

A decisão de 1ª grau julgou procedente a ação anulatória de débitos fiscais, decorrentes de lançamentos de imposto de renda suplementar, ao argumento de que o lucro obtido na venda de bens móveis não é tributado, pois não se trata de renda, nem de proventos. O que ocorre, pondera, é a substituição de um bem integrante do patrimônio pelo seu valor equivalente em dinheiro. Ademais, não sendo o Autor comerciante de veículos, não obtém lucro algum com a eventual venda. Finalmente, conclui que para haver incidência do referido imposto seria preciso disposição expressa de lei, o que não existe.

Tenho que a pretensão da Recorrente não merece prosperar, em face da ilegalidade da cobrança em tela, impondo-se a manutenção do v. acórdão hostilizado, que bem decidiu a espécie, ao assim dispor, **verbis**:

"De fato, é inadmissível considerar-se tributável pelo imposto de renda a mais-valia obtida, por pessoa física, em venda de veículo absolutamente desvinculada de qualquer aspecto de habitualidade. Trata-se de ganho de capital que somente seria alcançado pelo tributo mediante expressa tipificação legal dessa mais-valia como hipótese de incidência de imposto de renda.

Totalmente incabível, até mesmo pelo prisma técnico, considerar-se como rendimento um tal ingresso de receita.

Por outro lado, também improcede o lançamento fiscal questionado, quando impõe o tributo sobre o valor de uma dívida, que o Autor contraiu para poder adquirir um veículo. Não existe aumento patrimonial algum, na hipótese, uma vez que ao suposto acréscimo corresponde, em contrapartida, exatamente o valor do bem que se adquiriu mediante o financiamento.

Bem se houve, portanto, o Juízo **a quo**, em julgar procedente a ação anulatória." (fl. 191).

Com efeito, a venda de um veículo automotor por pessoa física, em operação isolada, não é tributável em face da ausência de habitualidade e a tipificação da mais-valia como hipótese de incidência do imposto de renda. Da mesma forma, também não se sujeita ao imposto de renda a aquisição de um bem mediante financiamento, por não se configurar acréscimo patrimonial.

Adotando, pois, como razão de decidir os fundamentos supratranscritos, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 144.822 – PR

(Registro n. 97.0058402-0)

Relator:	Ministro Milton Luiz Pereira
Recorrente:	Caixa Econômica Federal – CEF
Advogados:	Afonso Stangherlin e outros
Recorridos:	Ivo Antunes dos Santos e cônjuge
Advogado:	Amílcar Delvan Stuhler

EMENTA: Processual Civil – Execução hipotecária – Embargos – Efeito suspensivo – CPC, artigos 739, § 1º, e 741 – Lei n. 5.741/1971 (art. 5º) – Leis n. 6.014/1973 (art. 14) e 8.953/1994.

1. Ditada nova redação para os artigos 739 e 741, CPC (Lei n. 8.953/1994), os embargos de devedor, opostos à execução processada com base na Lei n. 5.741/1971, têm efeito suspensivo.

2. Multifários precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso em provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, *negar provimento ao recurso*, 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 de acordo com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros José Delgado e Francisco Falcão. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Garcia Vieira e Humberto Gomes de Barros. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Delgado. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 5 de dezembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Milton Luiz Pereira, Relator.

Publicado no DJ de 26.3.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: O egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em agravo de instrumento, assentou o entendimento, vazado na seguinte ementa:

> "Processo Civil. Agravo de instrumento. SFH. Recebimento de embargos no efeito suspensivo. Impossibilidade.
>
> 1. As disposições contidas no art. 5º da Lei n. 5.741/1971 foram revogadas pela Lei n. 8.953/1994, que introduziu o § 1º ao art. 739 do CPC, criando incompatibilidade absoluta entre a norma em questão e

o novo sistema adotado pelo estatuto processual, ditando efeito suspensivo para todos os tipos de embargos, em norma de alcance geral. Precedentes jurisprudenciais.

2. Agravo improvido." (fl. 52).

Com apoio nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional foi interposto recurso especial, à razão de negativa de vigência ao artigo 5º da Lei n. 5.741/1971, bem como de dissídio jurisprudencial.

Afirma que "como se verifica na petição inicial não ocorreu nenhuma das hipóteses suspensivas, e havendo norma legal acerca do assunto submetido ao juiz, não poderia ele deixar de aplicá-la e recorrer a outras fontes de direito".

Transcorreu **in albis** o prazo para apresentação de contra-razões.

A nobre Vice-Presidente do Tribunal de origem admitiu o recurso, tecendo os seguintes comentários:

"A inconformidade merece prosseguir.

Efetivamente, no acórdão permitiu-se a suspensão do processo executivo sem a exigência do disposto no artigo 5º da Lei n. 5.741/1971. Há, com isso, possibilidade de se ter contrariado ou negado vigência ao mesmo, requisito constitucional para admissibilidade do recurso (art. 105, III, **a**, da Constituição Federal).

O dissídio jurisprudencial foi demonstrado, e a Recorrente atendeu aos requisitos do parágrafo único do artigo 541 do CPC.

Ademais, a questão foi devidamente prequestionada nos autos, merecendo, pois, apreciação pela Corte **ad quem**, a quem compete dar a correta aplicação da lei ao caso concreto, bem como uniformizar a jurisprudência conflitante." (fl. 64).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (Relator): A contemplação das anunciações processuais revela que, negando provimento ao agravo de instrumento, o v. acórdão sob ferrete sumariou:

"Processo Civil. Agravo de instrumento. SFH. Recebimento de embargos no efeito suspensivo. Impossibilidade.

1. As disposições contidas no art. 5º da Lei n. 5.741/1971 foram revogadas pela Lei n. 8.953/1994, que introduziu o § 1º ao art. 739 do CPC, criando incompatibilidade absoluta entre a norma em questão e o novo sistema adotado pelo estatuto processual, ditando efeito suspensivo para todos os tipos de embargos, em norma de alcance geral. Precedentes jurisprudenciais.

2. Agravo improvido." (fl. 52).

De riste, adveio a insurreição processual, além da divergência jurisprudencial, argüindo a negativa de vigência ao artigo 5º, Lei n. 5.741/1971.

Presentes os requisitos de admissibilidade, o recurso merece admissão e conhecimento (art. 105, III, **a** e **c**, CF).

Descerrado o pórtico para o exame, divisa-se litígio sem ineditismo, ensejador de sucessivos precedentes desta Corte. **Inter alia**, pela sua completude, vale realçar o REsp n. 168.572-PR, Rel. Min. Ruy Rosado, no voto-condutor plasmando:

"O art. 5º da Lei n. 5.741/1971 dispunha que os embargos previstos no art. 1.010 do CPC/1939, incisos I e III, não suspendem a execução. Essa regra veio a ser alterada pela Lei n. 6.014/1973, ficando com a seguinte redação:

'Art. 5º. O executado poderá opor embargos no prazo de 10 (dez) dias, contados da penhora e que serão recebidos com efeito suspensivo, desde que alegue e prove:

I – que depositou por inteiro a importância reclamada na inicial;

II – que resgatou a dívida, oferecendo desde logo a prova da quitação.

Parágrafo único. Os demais fundamentos de embargos, previstos no artigo 741 do Código de Processo Civil, não suspendem a execução.'

Ocorre que a recente reforma processual não só alterou a redação do art. 741 do CPC, como introduziu uma nova norma no art. 739,

cujo § 1º veio dizer que 'Os embargos serão sempre recebidos no efeito suspensivo'.

No sistema agora vigente, pois, todos os embargos terão efeito suspensivo, e esse princípio abrange também a hipótese da execução de título de crédito hipotecário, pois, a remissão feita na lei especial ao art. 741 deve ser hoje interpretada em conformidade com o disposto no § 1º do art. 739.

Inexiste, pois, ofensa a dispositivo legal em vigor, nem se deu prevalência à regra geral em detrimento da especial, mas simplesmente tratou-se de aferir a compatibilidade da regra especial com o sistema modificado pela Lei n. 8.953/1994." (**in** DJU de 31.8.1998).

No mesmo sentido:

"Processual Civil. Recurso especial. Embargos do devedor. Lei n. 5.741, art. 5º e incisos. Efeito suspensivo.

1. A interpretação sistêmica permite a concessão do efeito suspensivo a embargos de devedor apresentado pelo mutuário da casa própria financiada pelo SFH, onde pretende discutir, ao ser executado, a aplicação do plano de equivalência salarial, excesso da execução, capitalização indevida de juros e saldo devedor corrigido pela TR.

2. Vinculação insuperável do art. 739, § 1º, do CPC, com o art. 5º e incisos, da Lei n. 5.741/1971.

3. Recurso especial improvido." (REsp n. 178.129-PR, Rel. Min. José Delgado, **in** DJU de 1.3.1999).

"Processual Civil. SFH. Execução hipotecária. Embargos do devedor. Efeito suspensivo. Arts. 739 e 741 do CPC. Avisos de cobrança. Exigibilidade. Precedentes.

1. Na conformidade dos arts. 739 e 741 do CPC, com a redação da Lei n. 8.953/1994, os embargos do devedor, nas execuções intentadas com base na Lei n. 5.741/1971, serão recebidos no efeito suspensivo..." (REsp n. 89.638-PR, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, **in** DJU de 18.10.1999).

Encerrada a exposição, desfigurada a sugerida negativa de vigência ao prédito padrão legal e demonstrado que o confrontado aresto está confortado por pacificada jurisprudência desta Corte, *voto negando provimento ao recurso.*

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 159.781 - PR

(Registro n. 97.0092018-6)

Relator: Ministro Milton Luiz Pereira

Recorrente: Perdigão Alimentos S/A

Advogados: José Carlos Pereira e outros

Recorrida: Fazenda Pública do Estado do Paraná

Advogados: Márcia Dieguez Leuzinger e outros

EMENTA: Tributário - ICMS - Recurso especial - Constituição Federal (art. 146, III, a) - Convênio n. 66/1988 - Lei Estadual n. 8.933/1989 - Súmulas n. 83 e 126-STJ.

1. Relação jurídico-litigiosa edificada no exame de lei estadual diante da Constituição Federal não revela confronto entre aquela e lei federal, mas, isto sim, coteja padrões da legislação ordinária com a Corte Maior, sítio alforriado da vigilância do recurso especial.

2. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, *não conhecer do recurso*, 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 de acordo com o Relator os Srs. Ministros José Delgado, Francisco Falcão e Humberto Gomes de Barros. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Delgado. Custas, como de lei.

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

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Milton Luiz Pereira, Relator.

Publicado no DJ de 12.3.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Cuida-se de recurso especial,

fundado nas alíneas **a** e **b** do permissivo constitucional, malferindo o v. aresto do colendo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, assim ementado:

> "ICMS. Soja. Produto adquirido e transferido para estabelecimento do adquirente, em outro Estado da Federação. Base de cálculo. Valor de aquisição.
>
> Determinando a lei de regência do ICM (Decreto-Lei n. 406, de 31 de dezembro de 1968) que a base de cálculo é 'o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria' (art. 2º, I), o fato de a Lei Estadual n. 8.933/1989 conter dispositivo nesse sentido, tendo-o como o do preço de aquisição, embora igual dispositivo não tenha o Convênio n. 66/1988, firmado pelos Estados e pelo Distrito Federal com base no artigo 34 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal em vigor, não o torna inválido para a aplicação sobre situações que o próprio convênio não prevê." (fl. 208).

Os embargos de declaração interpostos foram rejeitados.

Nas razões do recurso, a parte sustenta afronta aos artigos 146, inciso III, alínea **a**, da Carta Magna, e 9º do Convênio ICM n. 66/1988.

Disse que "não encontrando sustentação nem no Decreto-Lei n. 406/1968 nem no Convênio ICM n. 66/1988 é de se concluir que o art. 11, inciso III, da Lei Estadual n. 8.933/1989 é ilegal ao pretender fixar a base de cálculo do ICMS de forma diversa daquela fixada pelas leis complementares".

As contra-razões foram apresentadas às fls. 274/275.

Foi também interposto recurso extraordinário, inadmitido na origem.

O nobre presidente do Tribunal **a quo** admitiu o recurso especial, asseverando:

> "Já no que respeita ao recurso especial, bem observou esta Presidência o esforço da Embargante-recorrente, desde o início da demanda, em demonstrar o desacordo da lei estadual paranaense, esteio do auto de infração, 'com a norma-matriz, que é o artigo 8º do Convênio ICM n. 66/1988'.
>
> Ocorre que veio a douta Terceira Câmara desta Corte a dar o questionado artigo 11 (III) da Lei Estadual n. 8.933/1989, como válido

frente ao Convênio n. 66/1988, por não conter este igual dispositivo prevendo a situação ocorrente na espécie." (fl. 289).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (Relator): A métrica das informações processuais fez soar que, a tratar do ICMS, em procedentes embargos à execução, o aresto sob ferrete, sumariou:

> "ICMS. Soja. Produto adquirido e transferido para estabelecimento do adquirente, em outro Estado da Federação. Base de cálculo. Valor de aquisição.
>
> Determinando a lei de regência do ICM (Decreto-Lei n. 406, de 31 de dezembro de 1968) que a base de cálculo é 'o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria' (art. 2º, I), o fato de a Lei Estadual n. 8.933/1989 conter dispositivo nesse sentido, tendo-o como o do preço de aquisição, embora igual dispositivo não tenha o Convênio n. 66/1988, firmado pelos Estados e pelo Distrito Federal com base no artigo 34 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal em vigor, não o torna inválido para a aplicação sobre situações que o próprio convênio não prevê." (fl. 208).

Com a rejeição dos embargos declaratórios, foi interposto recurso especial procurando aviar que o julgado contrariou "a) o art. 146, inciso III, **a**, da Constituição Federal, ao admitir que lei estadual possa estabelecer a base de cálculo de imposto; b) o art. 9º do Convênio ICM n. 66/1988, ao admitir, de forma indireta, a aplicação do disposto no inciso I do citado artigo às operações com produtos primários, quando tal aplicação é expressamente afastada pelo parágrafo único do mesmo artigo" (fls. 259 a 263).

Por esse itinerário, aluariza-se que, embora mencionado o Convênio ICM n. 66/1988, sem espaço para enganos, verdadeiramente, as prédicas recursais afivelaram a interpertação do artigo 11, III, Lei n. 8.933/1989, à Constituição Federal (art. 146, III, **a**). As inflexões ao artigo 2º, I, Decreto-Lei n. 406/1968, e aos artigos 8º e 9º, Convênio ICM n. 66/1988, não modificam a motivação básica do recurso. Tanto assim é que, nuclearmente, o sugerido cabimento do recurso ancorou-se no artigo 146, III, **a**, Constituição Federal (fl. 260, **in fine**).

Nesse circunlóquio, à vista fácil edifica-se que a relação jurídico-litigiosa não se expõe a exame na via especial, aguçando que o imaginado confronto (alínea **b**, art. 105, III, CF), não é entre lei estadual e federal, mas, isto sim, com o padrão constitucional.

Por outra espia, para argumentar, mesmo admitindo-se a duplicidade de fundamentos (constitucional e infraconstitucional) e apesar de interposto simultaneamente, inadmitido o recurso extraordinário, sem o correspondente recurso (fls. 288 e 289, cert. fl. 294), ressoam os efeitos da Súmula n. 126-STJ.

Ultima ratio, ainda que esquecidas as razões postas, a questão ensejadora do litígio tem iterativos precedentes desta Corte, no merecimento, confortado o aresto vergastado; **inter alia**, confira-se: REsp n. 34.137-5-MG, **in** DJU de 23.8.1993; REsp n. 77.048-SP, **in** DJU de 11.3.1996; AgRg no Ag n. 10.998-0-MG, **in** DJU de 7.6.1993. Essa compreensão, no caso, atrai a aplicação da Súmula n. 83-STJ.

No estuário das explicações, seja por um ou por todos os fundamentos, exercitado juízo de admissibilidade, *voto não conhecendo do recurso.*

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 252.766 – MS

(Registro n. 2000.0027939-0)

Relator:	Ministro Humberto Gomes de Barros
Recorrentes:	Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Mato Grosso do Sul e outro
Advogados:	Manoel Cunha Lacerda e outro
Recorrido:	Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul

EMENTA: Processual – Mandado de segurança – Indeferimento liminar – Prejulgamento do mérito – Ofensa ao art. 8º da Lei n. 1.533/1951.

– Ofende o art. 8º da Lei n. 1.533/1951 a decisão que, para indeferir liminarmente pedido de mandado de segurança, prejulga o mérito.

– Não é lícito ao juiz singular ou relator prejulgar o mérito em decisão de indeferimento liminar.

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 de acordo com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, José Delgado e Francisco Falcão. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Brasília-DF, 3 de abril de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator.

Publicado no DJ de 11.6.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: A Ordem dos Advogados do Brasil pediu mandado de segurança, visando a trancar inquérito civil público. O pedido foi indeferido liminarmente, sob o argumento de que não havia qualquer ilegalidade no ato impugnado. O acórdão recorrido confirmou esse entendimento, afirmando que

> "A instauração de inquérito civil público para apuração de irregularidade administrativa constitui exercício pleno da função institucional do Ministério Público, que lhe é atribuída pelo art. 129 da Constituição Federal, razão pela qual não há falar em violação de direito de quem quer que seja." (fl. 92).

O recurso especial assenta-se nos permissivos **a** e **c**. Restaria ofendido o art. 8º da Lei n. 1.533/1951. Para demonstrar o dissídio pretoriano vieram vários acórdãos gerados no Superior Tribunal de Justiça.

Este, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): O mandado de segurança foi indeferido liminarmente pelo Relator porque (fls. 63/65):

"Não vislumbro qualquer ilegalidade na edição da Portaria n. 4/1999, que determinou a abertura de inquérito civil público, já que tal, basicamente, se constitui em conjunto de atos e diligências com o objetivo de apurar algum fato que, **prima facie**, pode ter causado dano ao patrimônio público, ou ao interesse da coletividade.

Evidentemente, se o ilustre Promotor de Justiça entendeu existir indícios ou suspeita de improbidade administrativa (contratação irregular de funcionário), que autoriza a instauração do inquérito civil para apuração de tais fatos, além de estar apenas exercendo a função institucional que lhe é atribuída pelo art. 129 da Constituição Federal, tal entendimento (subjetivo) pode, quando muito, causar lesão ao interesse do impetrante, mas não ao seu direito.

Não havendo violação de direito, não há que se admitir o manejo do *writ*.

Por outro lado, entendo necessário consignar que a instauração do inquérito civil pela autoridade dita coatora, pela sua peculiar característica – apuração de irregularidade administrativa, *praticada pelo representante da edilidade e não do advogado-impetrante* –, deveria ser aplaudida e não combatida pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Mato Grosso do Sul, ...

Finalmente, como já se disse, a Portaria n. 4/1999 visa a apurar ato praticado pelo Presidente da Câmara de Vereadores de Terenos, e não pelo Impetrante, de sorte que mostra bastante discutível o seu interesse em ver trancado o inquérito civil instaurado para tanto." (fls. 64/65).

A simples leitura do voto-vencedor, no acórdão recorrido (fl. 86), evidencia a incursão deste no exame do mérito da impetração:

"No caso presente, também restou estreme de dúvidas que o inquérito civil público foi instaurado para apuração de irregularidade administrativa praticada pelo representante da edilidade, de sorte que a autoridade coatora nenhuma ilegalidade ou abuso de autoridade está cometendo, já que apenas exerce a função institucional que lhe é atribuída pelo art. 129 da Constituição Federal.

Exatamente por isso é que, com fundamento no art. 1º, c.c. 8º, da Lei n. 1.533/1951, foi indeferido liminarmente o mandado de segurança que pretendia ver trancado o inquérito civil." (fl. 86).

Neste mesmo julgamento, os votos-vencidos dos eminentes Desembargadores Abss Duarte e Rodrigues de Melo, chamam a atenção para a ocorrência de exame no mérito da causa, pela decisão singular que deu origem ao agravo regimental apreciado pelo aresto em tela. Vejamos:

"Penso ser o caso de reformar a decisão agravada.

O que se vê da inicial do mandado de segurança é que a argumentação está centrada no fato de que teria havido ilegalidade na instauração de inquérito civil público, por ofensa ao princípio constitucional do devido processo legal e por ausência de justa causa, tudo porque não haveria irregularidade alguma na contratação de advogado pela Câmara de Vereadores de Terenos.

A leitura da decisão agravada (produzida pelo Des. Joenildo de Souza Chaves) revela, a meu juízo, bem a premente necessidade de determinar o processamento do mandado de segurança.

É que dali se extrai a noção *de que se indeferiu a inicial daquela medida de natureza constitucional depois de ter sido realizada análise do próprio mérito da causa* (que consiste em saber se houve ou não a violação da ordem jurídica no ato de instauração do combatido inquérito civil público). O Relator, para indeferir a inicial, acabou investigando a existência (e concluiu pela inexistência) do alegado direito líquido e certo, quando é certo que a isto não se pode chegar pela redação dada ao art. 8º da Lei n. 1.533/1951, que é para ser utilizado muito mais em casos de flagrante descabimento do **mandamus**, em situações que seja possível vedar o acesso a esta medida judicial *sem análise do próprio mérito da causa.*" (fl. 88).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentou-se no entendimento de que:

"Mandado de segurança. Indeferimento liminar. Lei n. 1.533/1951, art. 8º. Exame de mérito sem o devido processo legal.

– Não cabe o indeferimento liminar da segurança com base na Lei n. 1.533/1951, art. 8º, quando se adentra razões meritórias sem o devido processo legal." (RMS n. 2.239/Vidigal).

"Processo Civil. 1. Indeferimento da petição inicial. A petição inicial não pode ser indeferida por razões de mérito. Hipótese que, em concreto, não recomenda o provimento do recurso ordinário.

2. Medida liminar satisfativa. A proibição do deferimento de medida liminar que esgote o objeto do processo só subsiste enquanto o retardamento não frustrar a tutela judicial, que é garantia constitucional. Recurso ordinário improvido." (RMS n. 6.063/Pargendler); e

"Processual. Mandado de segurança. Indeferimento da inicial com exame do mérito.

– Nulidade. Recurso provido, de forma a determinar o devido processamento da impetração, indispensável para alcance do julgamento do mérito." (RMS n. 7.558/José Dantas).

Lembre-se, ainda:

"Mandado de segurança. Denegação liminar pelo Relator, com exame do mérito da ação mandamental. Confirmação pelo acórdão proferido no agravo regimental interposto pelo impetrante.

I – É nulo o acórdão que, sem observar o devido processo legal, decide o mérito do mandado de segurança. ... **Omissis** ...

II – Recurso ordinário provido, a fim de que a segurança seja regularmente processada." (RMS n. 1.221/Pádua).

Dou provimento, para que se dê curso ao pedido de mandado de segurança.

RECURSO ESPECIAL N. 283.699 – PE

(Registro n. 2000.0107343-5)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Walter Giuseppe Manzi e outros

Recorrida: Companhia de Construção, Indústria e Comércio – Conic

Advogados: Gláucio Manoel de Lima Barbosa e outros

EMENTA: Tributário – Denúncia espontânea – Parcelamento –

Reconhecimento – Pretensão de se compensar valores pagos a título de multa moratória com créditos tributários vincendos de parcelamento de PIS – Impossibilidade.

1. Procedendo o contribuinte à denúncia espontânea de débito tributário em atraso, com o devido recolhimento do tributo, ainda que de forma parcelada, é afastada a imposição da multa moratória. Da mesma forma, se existe comprovação nos autos de que inocorreu qualquer ato de fiscalização que antecedesse a realização da denúncia espontânea, deve-se excluir o pagamento da multa. Precedentes.

2. Há de ser reformado o aresto de 2º grau no ponto em que autorizou a compensação de valores recolhidos a título de multa moratória (excluída em razão do reconhecimento do fenômeno da denúncia espontânea previsto no art. 138 do CTN) com créditos tributários vincendos de parcelamento do PIS. A compensação prevista no art. 66 da Lei n. 8.383/1991 não alberga a hipótese de compensação entre créditos de natureza não tributária (multas) com débitos de natureza tributária.

3. Recurso especial parcialmente provido, unicamente, para afastar a compensação de multa moratória com tributos vincendos de PIS.

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, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira.

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

Ministro José Delgado, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 26.3.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: A Fazenda Nacional insurge-se, via

recurso especial (fls. 201/210), ao abrigo da alínea **a** do inc. III do art. 105 da Constituição Federal, contra acórdão (fls. 192/199) proferido pela Primeira Turma do TRF-5ª Região, assim ementado (fl. 199):

"Compensação de valores pagos a título de multa moratória com créditos tributários vincendos do parcelamento do PIS. Denúncia espontânea. Multa indevida. TR – Taxa Referencial. Adoção como juros de mora. Lei n. 8.218/1991. Cabimento.

– Havendo denúncia espontânea, realizada formalmente, com o devido recolhimento do tributo, é inexigível a multa de mora incidente sobre o montante da dívida parcelada, por força do disposto no artigo 138, CTN.

– Embora a jurisprudência tenha inicialmente se pronunciado pela ilegalidade da utilização da TR/TRD como indexadores, passou a reconhecer a legitimidade de sua aplicação como taxa de juros, após a vigência da Lei n. 8.218/1991, cuja constitucionalidade jamais foi questionada.

– O direito à compensação, à luz do preceituado pela Lei n. 8.383/1991, é matéria pacificada no âmbito desta Corte.

– Apelação provida em parte."

Historiam os autos que as empresas Companhia de Construção, Indústria e Comércio – Conic e outra, ora recorridas, impetraram mandado de segurança objetivando que a autoridade coatora (fls. 12/13):

"a) suspenda dos valores confessados, relativamente aos parcelamentos constantes dos documentos apensos, referentes às confissões de dívida, Processos n. 10480.009431/94-66 e 10480.008195/92-16 (docs. 5 e 6, anexos), os valores neles contidos relativos à correção monetária com base nas TR e TRD;

b) exclua dos referidos valores e das parcelas vincendas do parcelamento (para que, assim, possam ser pagas pela Suplicante), as quantias correspondentes à multa exigida, eis que cobradas indevidamente em cima de denúncia espontânea realizada antes de qualquer procedimento fiscal (**ex vi** do art. 138 do CTN) e ao cálculo da correção monetária realizada com base nas TR e TRD, mediante compensação nos termos do art. 66 da Lei n. 8.383/1991.

5.2 – Requer, também, que se determine à Requerida que se abstenha de adotar contra a Suplicante quaisquer medidas coativas ou punitivas, tanto de autuação pela fiscalização de tributos federais ou previdenciário, como de execução de débitos, dado que o procedimento tem amparo no preceito acima referido. Que se determine, também, a concessão de certidão negativa de débitos se, por acaso, a ausência de recolhimento disser respeito ao direito que ora se protege.

5.3 – Requer, ainda, a notificação da autoridade impetrada, nos termos do inciso I, artigo 7º da Lei n. 1.533/1951, sendo dado, também, vistas ao Ministério Público Federal, **ex vi legis**.

5.4 – Que, ao final, seja concedida a segurança definitiva, nos termos requeridos, decidindo pela:

a) inconstitucionalidade da *cobrança das TR e TRD*, tendo em vista as razões expendidas, como que seja considerada ilegal a cobrança de multa de 20% sobre o débito parcelado objeto de denúncia espontânea agasalhada pelo art. 138 do Código Tributário Nacional, que proíbe a cobrança de multa quando o contribuinte espontaneamente e antes de qualquer procedimento fiscal, comparece à repartição para sanar irregularidade;

b) determinação do recálculo dos valores já pagos e das parcelas vincendas, neste caso mediante compensação, à vista do disposto no artigo 66 da Lei n. 8.383/1991, expurgando deles a variação monetária com base nas TR e TRD e a multa exigida em razão da denúncia espontânea."

O r. juízo monocrático denegou a segurança.

Irresignadas, apelaram as Autoras, e o egrégio Tribunal **a quo**, à unanimidade, deu parcial provimento ao recurso voluntário por entender que (fl. 203):

"a) pode ser cobrada a TR/TRD, como índice de correção monetária ou mesmo como juros moratórios;

b) não pode ser cobrada a multa pela atraso no pagamento de tributos, quando ocorrer a denúncia espontânea, na forma prevista no art. 138 do CTN (ainda que hipóteses como a dos autos, em que o tributo denunciado espontaneamente não foi pago, mas, sim, parcelado);

c) em face dos pagamentos a maior, *a título de multa*, tem direito a Recorrida à compensação dos valores pagos, ainda que ilíquida e incerta a dívida."

Neste momento, em sede de recurso especial, sustenta a Fazenda Nacional violação aos arts. 138 do CTN ("A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração. Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionada com a infração") e 66 da Lei n. 8.383/1991 (o qual dispõe a respeito da possibilidade da compensação ser procedida com tributos da mesma espécie).

Alega, em síntese, que:

a) somente está excluída a cobrança da multa punitiva, por força do art. 138 do CTN, permanecendo legítima a cobrança da mesma pelo atraso quando do pagamento de tributos e contribuições, que podem ser cobrados independentemente da instituição de processo administrativo fiscal. **In casu**, verifica-se que as Recorridas não quitaram a dívida tributária, como exige o art. 138, CTN, mas, apenas, requereram o seu parcelamento, pelo que resta devida a multa pelo pagamento em atraso e parcelado do débito tributário;

b) o aresto recorrido, ao autorizar a compensação de créditos não tributários (multa) com tributos propriamente ditos (PIS), feriu o teor do art. 66 da Lei n. 8.383/1991, eis que este só estabelece a compensação com tributos da mesma espécie.

Contra-razões oferecidas (fls. 214/233), defendendo-se a manutenção do aresto hostilizado.

Tendo sido conferido crivo positivo ao processamento do apelo (fl. 246), ascenderam os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): **A priori**, cumpre observar que o recurso merece ser conhecido pela alínea invocada.

Alega a Recorrente que o v. aresto de 2º grau merece ser objeto de reforma em relação a dois pontos:

a) quando afastou a cobrança da multa punitiva, por reconhecer o instituto da denúncia espontânea prevista do art. 138 do CTN, em relação a débitos em atraso e parcelados de PIS;

b) quando autorizou a compensação de créditos não tributários (multa) com tributos propriamente ditos (PIS), ferindo o teor do art. 66 da Lei n. 8.383/1991, que só estabelece a compensação entre tributos da mesma espécie.

Do compulsar dos autos, verifica-se que assiste razão, em parte, à Fazenda.

Em primeiro lugar, no que tange à alegada ofensa ao art. 138 do CTN, tenho que improcede a argumentação expendida pela Recorrente.

O entendimento manifestado por esta Corte, em inúmeros julgamentos, é no sentido de que, procedendo o contribuinte à denúncia espontânea de débito tributário em atraso, com o devido recolhimento do tributo, ainda que de forma parcelada, é afastada a imposição da multa moratória. Da mesma forma, se existe comprovação nos autos de que inocorreu qualquer ato de fiscalização que antecedesse a realização da denúncia espontânea, deve-se excluir o pagamento da referida multa.

Confiram-se os precedentes:

"Tributário. Denúncia espontânea. Parcelamento. Exclusão. Responsabilidade.

– Não havendo procedimento administrativo em curso contra o contribuinte pelo não-recolhimento do tributo, deferido pedido de parcelamento, está configurada a denúncia espontânea, que exclui a responsabilidade do contribuinte pela infração.

– Embargos acolhidos." (EREsp n. 193.530-RS, Primeira Seção, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 28.2.2000).

"Tributário. Art. 138 do CTN. Denúncia espontânea. Parcelamento de débito. Multa punitiva. Inexigibilidade.

– A exigência do pagamento de multa punitiva, nos casos de confissão de dívida, acompanhada do pedido de parcelamento, sem que tenha havido qualquer ato da fiscalização ou se iniciado procedimento administrativo, importa em violação ao art. 138 do **Codex** tributário.

– Recurso provido." (REsp n. 246.457-RS, Segunda Turma, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi, DJ de 8.5.2000).

"Tributário. Denúncia espontânea. Parcelamento. Exclusão da multa. Correção monetária. TR – Ufir.

– Não havendo procedimento administrativo em curso contra o contribuinte pelo não-recolhimento do tributo, deferido o pedido de parcelamento, está configurada a denúncia espontânea, que exclui a responsabilidade do contribuinte pela infração.

– Já decidiram o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não ser a TR índice de correção monetária, devendo o crédito ser atualizado pelo INPC.

– A utilização da Ufir prevista na Lei n. 8.383/1991 não viola nenhum dispositivo da lei ou da Constituição Federal.

– Recurso parcialmente provido." (REsp n. 188.788-AL, Primeira Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 3.5.1999).

"Tributário. Denúncia espontânea. Recolhimento do tributo. Parcelamento. Exclusão de multa. CTN, art. 138.

I – Considera-se 'denúncia espontânea', para os efeitos do art. 138 do CTN, a confissão de dívida, efetivada antes de 'qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização'.

II – Em havendo parcelamento, exclui-se a responsabilidade, se o contribuinte efetuou uma oportuna denúncia espontânea da infração tributária. Em tal hipótese, não se cogita em pagamento integral do tributo devido, ou depósito de seu valor. Alcance do art. 138 do CTN." (REsp n. 181.083-SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 22.3.1999).

"Tributário. Denúncia espontânea. Parcelamento. Exclusão. Responsabilidade.

– Não havendo procedimento administrativo em curso contra o contribuinte pelo não-recolhimento do tributo, deferido o pedido de parcelamento, está configurada a denúncia espontânea, que exclui a responsabilidade do contribuinte pela infração.

– Recurso provido." (REsp n. 168.868-RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 24.8.1998).

"Tributário. Cofins. Denúncia espontânea. Parcelamento da dívida. Multa. Art. 138 do CTN. Inexigibilidade.

– Na hipótese de denúncia espontânea, realizada formalmente, com o devido recolhimento do tributo, é inexigível a multa de mora incidente sobre o montante da dívida parcelada, por força do disposto no artigo 138 do CTN. Precedentes.

– Recurso provido, sem discrepância." (REsp n. 111.470-SC, Primeira Turma, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 19.5.1997).

Por derradeiro, deve ser reformado o aresto de 2º grau no ponto em que autorizou a compensação de valores recolhidos a título de multa moratória (excluída em razão do reconhecimento do fenômeno da denúncia espontânea previsto no art. 138 do CTN)) com créditos tributários vincendos de parcelamento do PIS.

A multa moratória constitui penalidade resultante de infração legal; é aquela imposta face à mora, ou seja, a falta de cumprimento de uma obrigação determinada; é a que sanciona o descumprimento da obrigação tributária principal (**Sacha Calmon Navarro Coelho**); sendo inadmissível sua comparação a tributos para efeitos de compensação.

A compensação prevista no art. 66 da Lei n. 8.383/1991 não alberga a hipótese de compensação entre créditos de natureza não tributária (multas) com tributos propriamente ditos (PIS).

Em face das razões supradelineadas, vislumbra-se a possibilidade de ser acolhido o pleito formulado pela Fazenda, tão-só, pela violação ao art. 66 da Lei n. 8.383/1991.

Assim exposto, *dou parcial provimento* ao presente recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 313.559 – RJ

(Registro n. 2001.0034810-6)

Relator: Ministro Garcia Vieira

Recorrente: Município do Rio de Janeiro

Procuradores: Maria Izabel Vieira de Brito e outros

Recorrido: Waldemar Ribeiro Rosa (espólio)

Advogados: Jorge Nascimento Souza e outro

EMENTA: Administrativo – Desapropriação – Indenização – Juros compensatórios – Taxa de 12% – Incidência até a edição da Medida Provisória n. 1.703-17/1998 – Precedente jurisprudencial.

Os juros compensatórios, na desapropriação direta ou indireta, são devidos à taxa de 12% ao ano, até a edição da Medida Provisória n. 1.703-17/1998, quando passaram a ser de 6% ao ano.

Recurso desprovido.

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. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 7 de junho de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Garcia Vieira, Relator.

Publicado no DJ de 20.8.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: O Município do Rio de Janeiro interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra decisão da egrégia Décima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que, nos autos de ação expropriatória, firmou o entendimento no sentido de que "os juros compensatórios, na desapropriação direta ou indireta, são devidos à taxa de 12% ao ano, até a edição da Medida Provisória n. 1.703-17/1998, quando passaram a ser de 6% ao ano" (fls. 218/221).

Alega, em resumo, violação à Medida Provisória n. 2.027-40, bem como divergência jurisprudencial do aresto recorrido com julgados de outros tribunais (fls. 224/239).

Contra-arrazoado o recurso (fls. 245/247), foi admitido na origem, subindo os autos a esta Instância.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): Sr. Presidente, conforme registrado no relatório, a irresignação recursal adstringe-se tão-somente à fixação da taxa de juros moratórios na desapropriação, direta ou indireta.

O Tribunal local entendeu que, na hipótese, os juros são devidos à taxa de 12% ao ano, até a edição da Medida Provisória n. 1.703-17/1998, quando passaram a ser de 6% ao ano.

Contra esta decisão, insurge-se a Recorrente, sobre alegar violação à Medida Provisória n. 2.027-40 e dissidência jurisprudencial da decisão hostilizada com julgados de outros tribunais.

Estabelecido, antes do mais, que a referida medida provisória, ao acrescentar um parágrafo ao artigo 1º do Decreto-Lei n. 3.365/1941 e alterar a taxa dos juros moratórios de 12% para 6% ao ano, foi reeditada sucessivamente, entendo que a matéria a esse respeito foi prequestionada.

Conheço, portanto, do recurso, pelo fundamento da letra **a** do permissivo constitucional. Já em relação ao pretenso dissídio pretoriano, não cabe o conhecimento, eis que os acórdãos paradigmáticos já se acham superados pela jurisprudência sumulada deste Tribunal (Súmula n. 113-STJ).

Quanto ao mérito, não colhe melhor sorte o Recorrente, porquanto o acórdão objurgado guarda perfeita sintonia com a jurisprudência deste Tribunal. Basta ver, entre outros, o precedente da minha lavra, no EDcl no REsp n. 174.915-PR, com a seguinte ementa:

> "Desapropriação. Juros compensatórios. Taxa. Medida Provisória n. 1.703-17/1998.
>
> Os juros compensatórios, na desapropriação direta ou indireta, são devidos à taxa de 12% ao ano, até a edição da Medida Provisória n. 1.703-17/1998, quando passaram a ser de 6% ao ano (DJ de 8.3.1999)."

Neste julgamento, tive a oportunidade de ressaltar: "Nos termos da Súmula n. 618 do Supremo Tribunal Federal, os juros compensatórios, na desapropriação direta ou indireta, são devidos à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, e a Medida Provisória n. 1.703-17, de 28 de setembro de 1998, evidentemente, só pode incidir a partir de sua vigência".

Na mesma linha de entendimento, a egrégia Câmara julgadora **a quo** decidiu, **in verbis**:

"Com efeito, a medida provisória invocada nas razões recursais, que reduziu o percentual dos juros compensatórios de 12% ao ano para 6% ao ano, só se aplica às desapropriações consumadas após sua vigência, que iniciou-se no ano de 1998.

No caso vertente, a desapropriação foi consumada em março de 1996, quando da imissão de posse."

Os demais argumentos apresentados pela Recorrente, no que tange ao termo inicial da incidência dos juros moratórios, na espécie, encontram óbice inarredável na Súmula n. 113-STJ, com o seguinte enunciado:

"Os juros compensatórios, na desapropriação direta, incidem a partir da imissão na posse, calculados sobre o valor da indenização, corrigidos monetariamente."

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR N. 4.053 – RS

(Registro n. 2001.0097334-9)

Relator: Ministro Paulo Medina

Agravante: Associação Hospitalar Novo Hamburgo

Advogada: Heloísa Helena de Castro Taufer

Agravada: União

EMENTA: Processual Civil – Decisão denegatória de medida cautelar originária – Efeito suspensivo ativo – Recurso especial em pedido de suspensão de liminar – Análise do cabimento e pressupostos de admissibilidade – Não-configuração do **fumus boni iuris** e **periculum in mora** – Medida indeferida – Agravo regimental.

1. Juízo positivo em medida cautelar só é possível quando coexistem os requisitos autorizadores da tutela, o **fumus boni iuris** e **periculum in mora**, revelando a viabilidade do processo cautelar e a plausibilidade do direito.

2. Medida cautelar intentada para conferir efeito suspensivo "ativo" ao recurso especial aviado na instância de origem. Possibilidade do Relator proceder ao exame, ainda que perfunctório, da viabilidade do recurso, perquirindo sobre seu cabimento e ocorrência dos pressupostos específicos de admissibilidade.

3. Recurso especial interposto contra decisão proferida em pedido de suspensão de liminar. Cabimento. O art. 4º da Lei n. 8.437/1992, bem como o art. 4º da Lei n. 4.348/1964, ao disciplinarem a suspensão de liminares contra o Poder Público pelos Presidentes de Tribunais, valem-se, no seu enunciado, de "conceitos jurídicos indeterminados", o que, no entanto, não autoriza a conclusão de existência de ilimitado poder discricionário de decisão.

4. O Presidente do Tribunal, ao analisar pedido de suspensão de liminar e demais tutelas, poderá, sempre, no caso concreto, aferir se existe lesão à ordem pública, à economia pública, à saúde, ao interesse público, e, diante dessa constatação, deverá, necessariamente, suspender a medida que cause o gravame. Não se trata de exercício de juízo político ou de conveniência e oportunidade sobre suspender ou não a medida impugnada.

5. Superada a questão do cabimento do recurso especial, a análise dos pressupostos de admissibilidade do recurso determinam sua inviabilidade. Ausência de indicação dos dispositivos federais reputados violados. Deficiência na fundamentação, a impedir a exata compreensão da controvérsia. Incidência da Súmula n. 284-STF.

6. A inadmissibilidade do recurso especial impede o seguimento da medida cautelar intentada, por falta dos requisitos autorizadores de seu processamento.

7. O agravo regimental não se presta à correção dos defeitos do recurso especial. O sistema recursal não contempla a possibilidade de a parte, após a interposição do recurso, verificando a imprestabilidade deste, vir a "emendá-lo" com o fito de sanar os vícios que o maculam.

8. Inexistência, no agravo regimental, de qualquer razão a fundamentar a necessidade da reforma da decisão recorrida.

9. Manutenção da decisão monocrática.

10. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon, Franciulli Netto e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 28 de agosto de 2001 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidente.

Ministro Paulo Medina, Relator.

Publicado no DJ de 12.11.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão de negativa de seguimento e indeferimento liminar, por mim

proferida nos autos da presente medida cautelar, com fundamento no art. 34, inc. XVIII, do RISTJ.

A medida cautelar objetivava a atribuição de efeito suspensivo "ativo" a recurso especial interposto contra acórdão da Corte Especial do TRF da 4ª Região que, em agravo regimental, manteve decisão exarada por seu Presidente, suspensiva dos efeitos de tutela antecipada concedida à Agravante pelo Juiz da 1ª Vara Federal de Novo Hamburgo-RS. O efeito "ativo" pretendido consistia no restabelecimento liminar da tutela antecipada obtida, que assegurava à Requerente o repasse, pela União, da integralidade dos valores apurados em atendimentos realizados pelo SUS, sem cortes decorrentes de limite estipulado em norma federal.

O acórdão proferido pela Corte Especial do TRF da 4ª Região, entendendo ocorrente lesão às ordens jurídica e econômica, está assim ementado:

> "Agravo. Suspensão da execução de antecipação de tutela em ação ordinária. Sistema Único de Saúde. Entidade conveniada. Teto físico orçamentário para repasse. Fixação. Decisão política do Executivo e do Legislativo. Autorização judicial para desconsideração do limite. Afronta à ordem jurídica. Impacto financeiro. Efeito multiplicador. Lesão à economia pública. Importância de R$ 261.771,45. Utilização. Perda de objeto. Despesas pretéritas. Pagamento indeferido na tutela. Impossibilidade de concessão na suspensão.
>
> 1. A fixação do teto físico orçamentário é questão de natureza estritamente política, de competência dos Poderes Executivo e Legislativo, descabendo qualquer intervenção do Judiciário tendente a desautorizar sua observância, o que afrontaria a ordem jurídica, subsumida na ordem pública.
>
> 2. O impacto financeiro de demandas semelhantes, em face do consagrado efeito multiplicador, viabilizador do deferimento da suspensão, determina se mantenha suspensa a execução da medida. (...)" (Apenso referente ao 4º vol., fl. 790).

O recurso especial (fls. 824/830 do apenso referente ao 5º vol.), objeto da cautelar, foi interposto com fundamento nas alíneas **a** e **b** do inc. III do art. 105 da CF, pretendendo a reforma do v. acórdão mencionado por reputá-lo desconforme aos artigos 196 e 198, inc. II, da CF "por julgar válido ato do Ministério da Saúde, Portaria n. 3.046, contestada em face da contrariedade da lei constitucional" (fl. 824) e por violação aos arts. 1º, III; 5º, XXXV, XXXVI, XLI, e 37, todos da CF.

Na esteira do entendimento fixado neste Tribunal, após assentar meu posicionamento sobre o cabimento de recurso especial em sede de pedido de suspensão liminar, procedi à análise da viabilidade do recurso objeto da medida incidental, perquirindo sobre a ocorrência dos pressupostos de admissibilidade deste, para averiguar a existência do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora**, requisitos autorizadores da concessão da tutela cautelar.

Conclui pela inviabilidade do recurso especial, a determinar o insucesso da medida cautelar. Dentre outros vícios, apontei na decisão recorrida o fato da petição recursal não conter os requisitos enumerados nos incisos do art. 541 do CPC; de não permitir a exata compreensão da controvérsia, pela deficiência da sua fundamentação; de não argüir a contrariedade a um dispositivo sequer de lei federal, fundando-se, exclusivamente, em suposta ofensa a dispositivos constitucionais.

A Agravante, após ciência dos vícios processuais que maculam o recurso especial e a medida cautelar indeferida, apresentou o presente agravo regimental objetivando fornecer, em sua dicção, "informações complementares, a fim de sanar plenamente as lacunas ocorridas e assim ver realizado o seu objetivo de obter cautela antecipada..." (fl. 38).

Após breve histórico dos fatos, a Agravante desenvolve tópico intitulado "Do cabimento do recurso especial", no qual afirma ter havido, na decisão proferida pelo TRF-4ª Região, contrariedade à Lei Federal n. 8.080, a ensejar o recurso excepcional pelo permissivo da letra **b**, inc. III do art. 105, entendido como "a contrariedade a tratado ou lei federal ou negar-lhes vigência", em evidente confusão entre os permissivos constitucionais.

Aduz, somente agora, em sede de agravo regimental, estarem contrariados, pelo acórdão do TRF, os arts. 2º, § 1º; 7º, incisos I e II, e 36, § 2º, todos da Lei n. 8.080, reputando demonstrados o **fumus boni iuris** e o **periculum in mora**.

Este o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): A pretensão da Agravante é, a toda evidência, descabida. O sistema recursal delineado na Constituição e na lei adjetiva não contempla a possibilidade de a parte, após a interposição do recurso, verificando a imprestabilidade deste, vir a "emendá-lo" com o fito de sanar os defeitos que o maculam. Praticado o ato, vedada

está sua renovação ou correção, posto que acobertado pelos efeitos da preclusão. Entendimento diverso implicaria admitir a possibilidade de reapreciação e revisão das decisões, indefinida e infinitamente no tempo, o que é absurdo.

O agravo não contém outros argumentos, além daqueles expendidos na tentativa de validar o recurso especial incorretamente interposto. Não aduziu a Agravante, como seria mister, qualquer razão a fundamentar a necessidade de reforma da decisão por mim anteriormente proferida.

A situação configurada quando do ajuizamento da cautelar persiste. As mesmas razões apontadas, determinantes da negativa de seguimento da medida, são suficientes à negativa de provimento ao presente agravo.

Invoco, dessa forma, a fundamentação consignada na ocasião, que passo a ler:

"Cediço que a concessão da medida cautelar imprescinde da existência, concomitante, dos dois requisitos autorizadores da tutela, a saber, a aparência do bom Direito e o perigo da demora.

No caso de medida cautelar intentada para conferir efeito suspensivo ao recurso especial aviado na instância de origem é possível que o Relator, para averiguar a existência do **fumus boni iuris**, proceda, ainda que de modo perfunctório, à análise da viabilidade do recurso objeto da medida incidental, perquirindo sobre seu cabimento e ocorrência de seus pressupostos específicos de admissibilidade. Assim tem entendido esse egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se verifica das decisões colacionadas:

'Em se tratando de medida cautelar originária para emprestar efeito suspensivo a recurso especial interposto perante a instância de origem (...) está o Relator autorizado a proceder um juízo prévio de viabilidade do recurso especial, pois, apresentando-se este manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante do Tribunal Superior, o seu aparente insucesso prejudica a admissibilidade do pedido cautelar.' (AgRg na MC n. 1.185-SP, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi, DJ de 13.11.2000, p. 140).

'Possível o exame dos requisitos do recurso especial com o propósito de averiguar a presença do **fumus boni iuris** que permitiria o processamento da medida cautelar, esta proposta para

conferir efeito suspensivo a agravo de instrumento interposto contra a decisão que não admitia o referido especial.' (AgRg na MC n. 2.830-SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 4.9.2000).

Verifico, de imediato, a existência de posicionamento recente desta colenda Segunda Turma, sobre o não-cabimento de recurso especial em sede de pedido de suspensão de liminar, de acordo com acórdão proferido no REsp n. 116.832-MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 28.2.2000, assim ementado:

'A decisão suspensiva da execução de medida liminar, em mandado de segurança, na forma do art. 4º da Lei n. 4.348/1964, é resultado de juízo político a respeito da lesividade do ato judicial à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, não se sujeitando a recurso especial, em que as controvérsias são decididas à base de juízo de legalidade; é, pois, da estrita competência do Tribunal (Presidente e Plenário), a que o juiz proferiu estar vinculado.'

O acórdão mencionado remete a precedente desta Segunda Turma, AgRg no Ag n. 121.340, Rel. Min. Ari Pargendler, publicado na RSTJ 93/179. No julgamento do referido agravo, não obstante ter prevalecido a posição defendida pelo Relator, do não-cabimento do recurso especial, houve ressalva do ponto de vista do Min. Antônio de Pádua Ribeiro, posicionando-se pelo cabimento do recurso especial.

Outrossim, no julgamento do REsp n. 38.867-RJ, Relator o Ministro Adhemar Maciel, hoje aposentado, mas à época integrante desta Turma, entendeu-se pelo cabimento do recurso especial em suspensão de liminar, extraindo-se do acórdão:

'(...) O STJ já decidiu que cabe recurso especial em hipóteses como a dos autos, pois o 'vocábulo causa, inserto no inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, deve ser entendido em sentido amplo' (REsp n. 5.659-SP). Aplicação do enunciado n. 86 da Súmula da Corte.' (RSTJ 85/364).

O acatamento da tese de não-cabimento de recurso especial em suspensão de liminar importaria indeferimento imediato da presente

medida cautelar. No entanto, não partilho da posição jurisprudencial apontada e, em face da divergência existente, entendo conveniente fixar as razões do meu entendimento, que passo a expor.

Verifica-se dos acórdãos proferidos no REsp n. 116.832-MG, no AgRg no Ag n. 121.340 e também no AgRg no Ag n. 146.215-RJ (RSTJ 99/108), que os defensores da tese do não-cabimento do recurso especial em suspensão de liminar justificam-na no fato de tal decisão fundar-se num suposto juízo político do Presidente do Tribunal competente para sua apreciação que, em exercício de poder discricionário, avaliaria a conveniência ou não de suspender a ordem mandamental.

A assertiva acima é identificável na transcrição de trecho do voto do Min. Ari Pargendler, no AgRg no Ag n. 146.215-RJ (RSTJ 99/108):

> '(...) Quem faz por deferi-la ou indeferi-la é um juiz, mas no exercício de atividade atípica, na medida em que não controla a legalidade da medida liminar ou da sentença, aferindo apenas se seus efeitos poderão produzir danos à sociedade numa das modalidades previstas pela lei. Um dos Poderes do Estado, o Judiciário, através de órgãos seus, o Presidente do Tribunal, ou o Plenário deste, quando o deferimento do pedido é atacado por agravo regimental, delibera sobre a conveniência – juízo político – de garantir o direito individual antes de examiná-lo juridicamente.
>
> (...) Se a sentença é concessiva e pode trazer grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o Presidente do Tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, poderá suspender sua execução...'

A tese de não-cabimento de recurso especial em pedido de suspensão de liminar funda-se, dessa forma, na existência de um âmbito de atuação do Judiciário que não estaria sujeito a qualquer controle ou possibilidade de revisão, nem mesmo em sede recursal, em virtude de suposta atribuição de competência para o exercício de juízo de conveniência e oportunidade ('mérito') para a prática do ato, a cargo do Presidente do Tribunal, subtraído o exame de legalidade, legitimidade, moralidade, razoabilidade, etc.

Ocorre que os comandos legais regentes da espécie, seja o art. 4º da Lei n. 4.348/1964, seja o art. 4º da Lei n. 8.437/1992, não obstante

valerem-se, no seu enunciado, de conceitos jurídicos indeterminados, não autorizam a conclusão da existência desse ilimitado poder discricionário de decisão.

Transcrevo os dispositivos:

> 'Art. 4º. Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o Presidente do Tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso (*vetado*), suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar, e da sentença, dessa decisão caberá agravo, em efeito suspensivo, no prazo de cinco dias, contados da publicação do ato.'
>
> 'Art. 4º. Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.'

A previsão legal reporta-se a casos de manifesto interesse público, flagrante ilegitimidade, grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. Tais conceitos são plurissignificativos, ressentindo-se de certa fluidez, de alguma incerteza. Por serem atinentes ao mundo da razão prática, da sensibilidade, não possuem, sempre e literalmente, significado objetivo ou unívoco, sendo, por isso, denominados 'conceitos jurídicos indeterminados'.

No entanto, se, em abstrato, esses conceitos se revestem de relativa incerteza, no caso concreto é possível aferir o único sentido possível em que podem ser tomados e, por isso, na esteira da moderna doutrina administrativista, pátria e estrangeira, a hipótese analisada é entendida como caso de vinculação (ou regulação direta) e não campo de exercício de discricionariedade.

Florivaldo Dutra de Araújo, jovem e talentoso administrativista mineiro, com apoio na autorizadíssima doutrina de **Garcia de Enterría**, assevera:

> 'Essa localização dos chamados 'conceitos indeterminados'

ou 'normas flexíveis' no campo da discricionariedade vai aos poucos dando lugar, na teoria moderna do ato administrativo, à sua inclusão como modalidade de comportamento vinculado da Administração.

Trata-se, na verdade, de manifestação específica de regulação direta da conduta administrativa.

(...) Trata-se, portanto, de tema da Teoria Geral do Direito, e não particularidade do Direito Administrativo, a conferir poderes especiais ('discricionários') ao agente público. E se a indeterminação dos conceitos permanece em sua abstração e generalidade, ao tornar-se aplicada num caso concreto, aquela desaparece, pois, diante de uma específica situação fática, a valoração desta, segundo a experiência humana, leva a uma só conclusão:

> '... ou se dá ou não se dá o conceito, ou há boa-fé ou não há boa-fé no negócio, ou o sujeito comportou-se como um bom pai de família ou não, podemos dizer em termos de direito privado, ou em nosso campo: ou há utilidade pública ou não há, ou se dá, com efeito, uma perturbação da ordem pública; ou não se dá, ou o preço que assinala é justo ou não é, etc. **Tertium non datur**.' (**Garcia de Enterría**, 1974, p. 35).

Ocorrerá sempre, nesse caso, o que o mestre espanhol chama de 'unidade de solução justa' ao aplicar-se o conceito em circunstâncias concretas, no que se diferenciam os conceitos indeterminados da discricionariedade (...)

Sendo, então, modalidade de vinculação, o uso de conceitos jurídicos indeterminados não veda ao Judiciário o controle dos atos praticados com base neles.

(...)

Negar que o Judiciário possa, examinando os casos concretos, verificar se foi ou não atendida a finalidade da norma, ao aplicar-se um conceito jurídico indeterminado, é, na realidade, transformar a lei num supérfluo total e desconhecer a própria razão de existir do órgão judicante.' (Motivação e Controle do Ato Administrativo, Ed. Del Rey, 1992, p.p. 79 e ss.).

Conclui-se, dessa forma, que o presidente de tribunal, ao analisar pedido de suspensão de liminar e demais tutelas, poderá, sempre, no caso concreto, aferir se existe lesão à ordem pública, à economia pública, à saúde, ao interesse público, etc., e, diante dessa constatação, deverá, necessariamente, suspender a medida cautelar que cause o gravame, não podendo, ao seu exclusivo alvedrio, decidir por suspender ou não a medida impugnada.

O exposto implica a conclusão da possibilidade, em tese, de interposição de recurso especial em pedido de suspensão de liminar, como em qualquer outra decisão emanada de órgão jurisdicional, nos termos dos dispositivos das leis adjetivas.

Assim, no caso dos autos, cumpre proceder ao exame da existência dos pressupostos de admissibilidade do recurso especial aviado, com o fito de averiguar a presença do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora**, autorizadores do processamento desta cautelar.

Nesse aspecto, a conclusão pela inadmissibilidade do recurso especial é inafastável, o que determina igualmente o óbice ao processamento da presente medida cautelar.

A petição recursal sequer contém os requisitos enumerados nos incisos do art. 541 do CPC, não permitindo a exata compreensão da controvérsia, o que acarreta a incidência da Súmula n. 284 do STF. Já decidiu este Tribunal:

> 'Na vigência da Lei n. 8.038, de 1990, a parte, ao formular o recurso especial, deve, sob pena de inépcia, incluir, no pedido, as razões jurídicas da reforma da decisão recorrida.' (REsp n. 13.968-0, DJ de 4.10.1993).

Por outro lado, como registrado, o recurso especial interposto pela Associação-requerente argúi a contrariedade a dispositivos constitucionais, não chegando a indicar um dispositivo sequer de lei federal que repute contrariado pelo v. acórdão recorrido.

A invalidade do ato de governo de que trata o recurso, portaria do Ministério da Saúde, é aduzida em face de dispositivos constitucionais, também não permitindo o conhecimento do recurso pela alínea **b** do inc. III do art. 105 da CF."

Acrescento que o acórdão recorrido, proferido pelo TRF da 4ª Região

abordou a questão, no pedido de suspensão de liminar, sob enfoque eminentemente constitucional, a saber, o desrespeito ao princípio da independência e harmonia dos poderes, consagrado no art. 2º da CF. A decisão estava a desafiar recurso extraordinário, o que não ocorreu.

Além disso, nem mesmo quando tentou proceder à integração do recurso especial, logrou êxito a Agravante em delimitar, com correção, a hipótese constitucional em que fundava seu apelo, confundindo, como ressaltado, as alíneas **a** e **b** do inc. III do art. 105.

A hipótese dos autos em tudo se assemelha a precedente desta Corte, julgamento proferido no AgRg no Ag n. 323.873-RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ de 7.5.2001, p. 133, cuja ementa transcrevo:

> "(...) 3. Não se conhece de recurso especial quando a decisão atacada via recurso especial basilou-se, como fundamento central, em matéria de cunho eminentemente constitucional.
>
> 4. O recurso, para ter acesso à sua apreciação neste Tribunal, deve indicar, quando da sua interposição, expressamente, o dispositivo e alínea que autorizam sua admissão. Da mesma forma, cabe ao recorrente, ainda, mencionar, com clareza, as normas que tenham sido contrariadas ou cuja vigência tenha sido negada (Ag n. 4.719-SP, Rel. Min. Nilson Naves, DJU de 20.9.1990, p. 9.762; REsp n. 4.485-MG, Rel. Min. Nilson Naves, DJU de 15.10.1990, p. 11.190; REsp n. 6.702-RS, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJU de 11.3.1991, p. 2.399). Em assim não ocorrendo, ou se dê de modo deficiente, o recurso torna-se inadmissível.
>
> 5. Agravo regimental improvido."

Posto isto, nego provimento ao agravo regimental.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 231.982 – PE

(Registro n. 99.0085887-5)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Agravante: Adlim – Administradora e Limpeza de Imóveis

Advogados: David Fernandes da Silva e outro

Agravada: Fazenda Nacional

Procuradores: Francisco Tadeu Barbosa de Alencar e outros

EMENTA: Tributário – Agravo regimental – Administradores, autônomos e avulsos – Compensação – Medida liminar – Impossibilidade.

A compensação de tributos ou contribuições previdenciárias indevidas ou pagas a maior é direito do contribuinte, não cabendo ao juiz determinar a compensação de créditos e débitos cujos valores desconhece.

O pedido de liminar com o objetivo de ver assegurado o direito à compensação configura um provimento satisfativo, incompatível com o perfil da cautelar.

Agravo regimental a que se nega provimento.

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 maioria, vencido o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Acompanharam o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Franciulli Netto, Castro Filho e Eliana Calmon.

Brasília-DF, 6 de fevereiro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministro Paulo Gallotti, Relator.

Publicado no DJ de 10.9.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Adlim – Administradora e Limpeza de Imóveis opõe agravo regimental à decisão que deu provimento a recurso especial interposto contra acórdão que reconheceu o direito à compensação tributária através de medida liminar.

Sustenta a ora agravante que buscou, quando do aforamento da ação cautelar, lograr provimento judicial declaratório do direito de promover a compensação dos créditos que dispunha em relação à Fazenda Nacional, direito esse que, afirma, poderia ser exercido independentemente de autorização administrativa ou judicial. Aduz, ainda, que o acórdão recorrido nada mais fez do que declarar a existência de seu direito subjetivo de levar a efeito o abatimento dos créditos decorrentes de pagamentos indevidos, não tendo determinado sua compensação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): O recurso não merece acolhida.

Realmente, como afirmado pela ora agravante, a compensação de tributos ou contribuições previdenciárias indevidos ou pagos a maior é direito do contribuinte assegurado por lei. Nos casos de tributos sujeitos ao regime de lançamento por homologação, os créditos oriundos de pagamentos indevidos podem ser abatidos pelo contribuinte sem a necessidade de autorização judicial ou administrativa, resguardando-se ao Fisco o poder-dever de aferir a legitimidade do procedimento e a exatidão dos valores lançados.

Ora, sendo um direito do contribuinte, não é dado ao juiz determinar a compensação de créditos e débitos cujos valores desconhece. Cabe, sim, ao magistrado, uma vez comprovados os recolhimentos indevidos, declarar sejam eles compensáveis com exações da mesma espécie, declaração que não se comporta dentro do procedimento de cognição sumária como é o cautelar ou a liminar nele requerida.

Ademais, ao postular a concessão de liminar com o objetivo de lhe ser assegurado o direito à compensação, a ora agravante, na verdade, pleiteou um provimento satisfativo, o que não se coaduna com o perfil da cautelar.

Neste sentido:

> A – "Processual Civil e Tributário. Ação cautelar. Liminar. Compensação do **pro labore** com tributo da mesma natureza. Descabimento. Violação ao art. 460 do CPC não configurada. Ausência de prequestionamento. Divergência jurisprudencial indemonstrada. Malferimento ao art. 66 da Lei n. 8.383/1991 configurado.

I – Admissível a compensação de créditos relativos ao **pro labore** com outras contribuições da mesma espécie, porém não através de medida cautelar.

II – **In casu**, ao pedir a concessão de liminar com o escopo de lhe assegurar o direito de proceder à compensação de créditos de sua titularidade, de sorte a extingui-los, formula o postulante pedido de feição inquestionavelmente satisfativa, o que não se compadece com o perfil técnico-processual do provimento cautelar.

III – Para que se possa caracterizar o requisito do prequestionamento é necessário que, sobre o dispositivo de lei federal tido como violado, tenha o Colegiado de origem emitido, expressamente, algum juízo de valor acerca do seu sentido e da sua compreensão.

IV – A divergência jurisprudencial não restou demonstrada nos moldes do art. 255, § 2º, do RISTJ.

V – Recurso especial parcialmente provido. Decisão unânime." (REsp n. 189.234-SP, Relator o Ministro Demócrito Reinaldo, DJU de 22.3.1999).

B – "Tributário. Contribuição previdenciária. Administradores, autônomos e avulsos. Compensação. Medida cautelar. Impossibilidade. Precedentes.

1. Consolidou-se o entendimento desta Corte sobre a impossibilidade do deferimento da compensação de tributos ou contribuições sociais na cognição sumária de ação cautelar ou liminar nela requerida.

2. A compensação de contribuição previdenciária indevida com outra da mesma espécie, sujeitas ao lançamento por homologação, é direito do contribuinte; porém, o órgão administrativo não pode ser impedido de fiscalizar o encontro de contas entre os créditos e débitos e de promover a cobrança de eventual saldo devedor.

3. Recurso especial não conhecido." (REsp n. 146.617-SP, Relator o Ministro Peçanha Martins, DJU de 8.3.1999).

C – "Tributário. Compensação de tributos. Ação cautelar. Inadmissibilidade.

É inadequada a ação cautelar para requerer compensação de tributos, tanto pela sua satisfatividade, como pela ausência de demonstração de perigo na demora, uma vez que a autoridade fazendária não

pode impingir constrição num direito que é futuro, qual seja o de compensar créditos tributários inexistentes à época do ajuizamento da ação." (EREsp n. 183.627-SP, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, DJU de 26.6.2000).

Pelo exposto, nego provimento ao agravo regimental.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Presidente): Srs. Ministros, **data venia**, fico vencido. Entendo que o § 1º-A do art. 557 do CPC é inconstitucional por ferir os princípios constitucionais da ampla defesa, publicidade e imprescindibilidade da advocacia, além de contrariar o princípio de direito consagrado nos estados de direito democrático do julgamento coletivo nos tribunais da matéria de mérito.

Junto ao voto trabalho publicado sobre o tema, pedindo vênia ao nobre Relator e eminentes julgadores que o acompanharam.

"*Exame do Art. 557 do CPC*
(Um Incitamento à Reflexão e ao Debate)

Após a publicação, na Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, do meu artigo intitulado A Reforma do Art. 557 do CPC. Inconstitucionalidade e Ilegalidade*, resolvi ampliá-lo, tecendo outras tantas considerações que acredito pertinentes, com o intuito de provocar a manifestação dos estudiosos do Direito Processual, buscando reunir opiniões sobre o tema, sejam elas favoráveis ou contrárias, para que surja, de um debate profícuo, um consenso sobre a interpretação do mencionado dispositivo processual.

A morosidade da Justiça não é um fenômeno brasileiro, mas universal, já o disseram **Mauro Cappelleti** e **Bryan Gurth**, este professor da Universidade de Stanford, no famoso 'Projeto de Florença', onde apontam, em detalhes, a demora na prestação jurisdicional.

A causa remota estaria na identidade da origem dos sistemas jurídicos processuais – romano/germânica – montados pelo Estado

* (Ano 3, n. 5, janeiro/junho 2000, p. 51).

absolutista, de que fazia parte o Poder Judiciário, coonestador das aspirações sociais em benefício do conservadorismo. O processo brasileiro não se distancia do modelo clássico. Permanece resguardando os interesses das elites, dos eternos 'donos do poder', retratados pelo *batonier* Faoro.

Vivencia-se, porém, um notável esforço pela expansão e ativação do Judiciário a partir dos dias vividos sob o regime autoritário do Estado militar, cujos atos, resguardados pelos famosos atos institucionais, constituíam intocáveis criações postas à margem do exame judicial.

A exacerbação da repressão fez nascer a discussão sobre as reformas indispensáveis à montagem da nova estrutura do Estado brasileiro, iniciando-se com a expansão dos poderes cautelares dos juízes, que, nos nossos dias, já não aceitam a simples coonestação das diretrizes do 'Poder', identificado no seguimento executivo do Estado. Proliferam as liminares, antecipam-se as tutelas judiciais e exatamente pela preeminência do poder estatal, dirigem-se contra os atos administrativos. As estatísticas dos tribunais revelam a realidade da presença do Estado – é parte em 85% dos recursos distribuídos no STJ.

O fato é que a excessiva morosidade resulta também do processo civil brasileiro, ramo de que me ocupo, e tem determinado a mais ampla discussão, conducente a reformas legislativas departamentais do CPC, algumas das quais revelando-se improdutivas, ilegais e até inconstitucionais.

Assim são, por exemplo, as que se processaram no agravo de instrumento. Antes requerido perante o juiz da causa, endereça-se hoje ao Tribunal (art. 524), com as dificuldades de processamento conhecidas por todos os advogados brasileiros.

A criação do recurso especial retido (art. 542, § 3º, do CPC), (inovação introduzida pela Lei n. 9.756, de 17.12.1998), longe de ser solução para minorar a enxurrada de processos que afogam o STJ, resultou na ampliação das medidas cautelares, com que as partes tentam obter a concessão de efeito suspensivo e o exame antecipado do recurso especial.

Os defeitos fundamentais da Lei n. 9.756, de 17.12.1998, porém, dizem respeito à limitação dos direitos dos cidadãos em juízo, vale dizer, a quase supressão do juízo coletivo no duplo grau e à ampla defesa.

Conquista da Revolução Francesa, o duplo grau coletivo inseriu-se em todos os sistemas processuais do mundo civilizado. Em verdade, trata-se de uma conquista da humanidade a que deu corpo a Revolução Francesa. A história da ciência processual o revela como antiga aspiração dos povos, na ânsia e sede por justiça em face do Estado absolutista. E no Brasil é da tradição do Direito Processual brasileiro o duplo grau de jurisdição e o julgamento coletivo nos tribunais.

Frederico Marques positiva que 'o princípio que domina e rege todo o Direito Processual pátrio, em matéria de recurso, é o princípio da colegialidade do juízo **ad quem**' (**in** Instituições de Direito Processual Civil, 1ª ed., atualizada, revisada e complementada por **Ovídio Rocha Barros**, Sandoval, 2000, Milhenium Ed., Campinas-SP, vol. IV, tópico 859, p. 6).

Alcides de Mendonça Lima noticia que, 'acompanhando a esteira dos demais povos, o Direito Comum brasileiro, após o advento do Código de Processo Civil de 1939 (e do Código de Processo Penal de 1940), somente admite órgãos recursórios colegiados'. (**in** Introdução aos Recursos Civis, RT, 1976, p. 143).

Pontes de Miranda, com proficiência, lecionou:

> '7) Colegialidade das decisões – A regra, para os recursos, é a colegialidade das decisões. Quer dizer: a pluralidade de julgadores, com o fim político de assegurar diversos exames no mesmo tempo, além do duplo ou múltiplo exame, no tempo, pelo juiz de 1º grau e os demais juízes superiores. A ciência ensina-nos, hoje, que a assembléia não nos veio da reflexão: foi a reflexão que veio da assembléia. Portanto, o homem é que é produto da assembléia. Essa prioridade do exame múltiplo ao mesmo tempo, em relação ao exame de um só, se transforma em superioridade sempre que desejamos maior certeza. A colegialidade para a decisão dos recursos obedece a esse pendor íntimo do homem quando se deseja guiar pela 'razão'.' (Comentários ao CPC, Tomo VII, p. 11, 1ª ed., Forense).

E o CPC até estabelece a obrigatoriedade das revisões das sentenças, nas hipóteses enumeradas no art. 475.

> 'Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo Tribunal, a sentença:

I – que anular o casamento;

II – proferida contra a União, o Estado e o Município;

III – que julgar improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

Parágrafo único. Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação voluntária da parte vencida; não o fazendo poderá o presidente do tribunal avocá-los.'

Os tribunais, órgãos de composição coletiva (onze Ministros no STF; 33 no STJ; 132 Desembargadores no Tribunal de Justiça de São Paulo), organizam os seus serviços na conformidade com os seus regimentos internos, compondo Turmas ou Câmaras, Grupos ou Seções, de modo a rever, coletivamente, as sentenças de qualquer natureza. A matéria é disciplinada pelo art. 110 da Lei Complementar n. 35, de 14.3.1979, **in verbis**:

'Art. 101. Os tribunais compor-se-ão de Câmaras ou Turmas especializadas ou equipadas em Seções especializadas. A composição e competência das Câmaras ou Turmas serão fixadas na lei e no regimento interno.'

E nos §§ 1º e 2º, disciplinando o número mínimo de componentes (3) das Câmaras ou Turmas e a composição das Seções, consagra a Loman o julgamento coletivo. Trata-se, vale repetir, de lei complementar à Constituição.

E a regra do art. 530 do CPC o confirma:

'Art. 530. Cabem embargos infringentes quando não for unânime o julgado proferido em apelação e em ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência.'

O julgamento da apelação há que se processar coletivamente. Se assim não fosse, não se justificariam as regras dos arts. 549 e parágrafo único, 551, 552, 554, 555 e 556 do CPC e os embargos infringentes. E todas consagram o julgamento coletivo da apelação, embargos infringentes e ação rescisória, por isso mesmo que após a exposição,

pelo Relator, dos pontos controvertidos versados no recurso (art. 549 e parágrafo único), os autos serão conclusos ao Revisor (art. 551) e apresentados ao Presidente para designação de dia para o julgamento, mediante publicação da pauta no órgão oficial (art. 552), observando-se, no julgamento, o direito das partes de sustentarem, por 15 minutos para cada uma, as razões e contra-razões do recurso (art. 554).

E a jurisprudência do STJ já assentou:

'É nulo o julgamento sem revisão, nos casos em que exigida em lei – CPC, art. 551, § 2º.' (STJ, Quarta Turma, REsp n. 24.218-RS, Rel. Min. Athos Carneiro, j. 8.9.1992, deram provimento, **v.u.**, DJ de 28.9.1992, p. 16.433). Neste sentido: RTJ 69/134.

'Por esse motivo, é ilegal a norma de regimento interno de tribunal que autoriza o Relator a levar os autos em mesa, independentemente de revisão, para julgamento de apelação, embora manifestamente incabível.' (STJ, Quarta Turma, REsp n. 50.135-0-RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 29.6.1994, deram provimento, **v.u.**, DJU de 15.8.1994, p. 20.340).

V. também art. 552, nota 9. (**in Theotonio Negrão**, 31ª ed., p. 601).

Como se vê, no exame infraconstitucional é impossível o julgamento monocrático da apelação, embargos infringentes e ação rescisória, impondo-se concluir que a regra do art. 557 não se aplica a tais recursos e ação. O Judiciário não pode revogar lei vigente e constitucional.

Mas o que dizer dessas regras processuais e de organização judiciária em face à Constituição?

Logo no art. 93 e incisos IX e X, lemos:

'Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

.....

IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de

nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes;

X – as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros;'

E no art. 97 estabelece a Carta:

'Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.'

Definindo a competência dos Tribunais Superiores, dizem os arts. 102, III e § 2º, e 105, III, **a**:

'Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

.....

III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida a lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.

.....

§ 2º. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e do Poder Executivo.

.....

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

.....

III – julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal;

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído *outro tribunal*.' (grifos nossos).

Sem possibilidade de erro, temos que o art. 102, III, § 2º, da CF/1988, não admite decisões monocráticas de mérito nas matérias elencadas.

De igual modo, e **prima facie**, cremos inadmissível a decisão monocrática de Relator sobre a matéria de mérito do recurso especial.

Proclama a Carta Magna no seu art. 5º, LV:

'Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

.....

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;'

E mais adiante assevera:

'Art. 133. O advogado é indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.'

O CPC, no seu art. 36, regulando a representação da parte em juízo, prescreve:

'Art. 36 do CPC. A parte será representada em juízo por

advogado legalmente habilitado. Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver.'

A propósito, assim decidiu o Pretório Excelso:

'O exercício do direito de petição junto aos Poderes Públicos de que trata o art. 5º, XXXIV, **a**, da Constituição não se confunde com o de obter decisão judicial, a respeito de qualquer pretensão, pois, para esse fim, é imprescindível a representação do peticionário por advogado (art. 133 da Constituição e art. 36 do CPC).' (RTJ 153/497).

Transcrevo a ementa e o voto do eminente Ministro Sydney Sanches, Relator da Petição n. 762 (AgRg):

'Capacidade postulatória. Direito de petição (art. 5º, inciso XXXIV, **a**, da Constituição). Representação do peticionário por advogado (art. 133 da CF e art. 36 do Código de Processo Civil).

1. Não sendo advogado o peticionário, não tem capacidade postulatória.

2. O exercício do direito de petição, junto aos Poderes Públicos, de que trata o art. 5º, inciso XXXIV, **a**, da Constituição, não se confunde com o de obter decisão judicial, a respeito de qualquer pretensão, pois, para esse fim, é imprescindível a representação do peticionário por advogado (art. 133 da Constituição e art. 36 do Código de Processo Civil).

3. Agravo regimental não conhecido.'

E no seu voto, disse o eminente Relator:

'1. O peticionário, ora agravante, não é advogado.

Não tem, pois, capacidade de postular em juízo, em face do que dispõe o art. 36 do Código de Processo Civil.

2. O exercício do direito de petição junto aos Poderes Públicos, de que trata o art. 5º, inc. XXXIV, alínea **a**, da Constituição

Federal, não se confunde com o de obter decisão judicial, a respeito de qualquer pretensão, pois, para este fim, é imprescindível a representação do peticionário por advogado.

Aliás, a própria Constituição o considera indispensável à administração da Justiça (art. 133).

3. Isto posto, não conheço do agravo.' (Plenário, unânime, **in** RTJ 163/497).

De notar-se que o art. 7º, inciso IX, do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil – Lei n. 8.906, de 4.7.1994 – confere ao advogado o direito de 'sustentar oralmente as razões de qualquer recurso ou processo, nas sessões de julgamento, após o voto do Relator, em instância judicial ou administrativa, pelo prazo de quinze minutos, salvo se prazo maior for concedido'.

Tal dispositivo foi suspenso liminarmente na ADIn n. 1.105-7, de que foi Relator o eminente Ministro Paulo Brossard, não obstante **Rui Barbosa** tenha defendido a prerrogativa negada agora aos advogados ao argumento de que 'os direitos amplíssimos da defesa' a exigiam, condenando o regimento:

'Se essa praxe nasce do regimento, evidentemente ela atenta contra os direitos mais patentes da defesa.'

E defendendo o direito de falar após o voto do Relator como ato integrante das regras do processo, verberou:

'Não deve o Impetrante ser admitido a falar depois de tomados os votos; porque a deliberação ultima o debate. Mas no correr da discussão, antes de consumado o escrutínio, a audiência da parte corresponde não só a uma exigência de lealdade nas regras do processo, como a uma necessidade das funções do tribunal, interessado em não resvalar para o erro por falta de esclarecimentos, que a intervenção oportuna da defesa lhe poderia ministrar.' (**Rui Barbosa**, O Estado de Sítio, sua Natureza, seus Efeitos, seus Limites, Rio, Cia Impressora, 1892, 2ª parte, **apud Rui Barbosa**, Combatente da Legalidade, de **Rubem Nogueira**, ABDR Ed., p. 66).

Na campanha civilista, **Rui Barbosa**, na sua 'plataforma', exposta

em memorável conferência pronunciada no Teatro Politeama, na Bahia, em 15 de janeiro de 1910, disse no item relativo 'A Justiça', criticando acerbamente a candidatura militar:

> 'Anunciar, num programa, 'a imparcial distribuição da Justiça', a sua 'boa, eqüitativa e rigorosa distribuição', não vale nada, quando o comentário da realidade o contradiz com a flagrância mais flagrante dos atos.
>
> Uma política de ódio à Justiça, como a que se está praticando em benefício da candidatura militar, uma política dessa violência ostensiva, que convida, no Senado, as suas comissões a desautorarem as sentenças do Supremo Tribunal Federal, num regímen onde esse tribunal é o árbitro irrecorrível da validade dos atos do Congresso; que propala, contra os juízes, ameaças de processo no Senado, se aquela magistratura persistir nas suas decisões acerca do Conselho Municipal, mantendo a lei contra as diligências oficiais, envidadas para frustrar, no escrutínio de março, a expressão do horror da capital da República ao militarismo; que no Estado cujo domínio o presidente atual reivindica *por droit de naissance*, tenta corromper a toga em um tribunal superior, aliciando ali votos, para uma maioria de reação no julgamento dos recursos eleitorais; uma política de tais instintos, de tais sestros, de tais proezas, não pode falar em justiça, quanto mais inculcar-se desvelada pela sua independência, pela sua inteireza, pela sua incorruptibilidade.
>
> .....
>
> Graças a Deus, não preciso galantear com frases essa divindade, maltratada quase sempre dos nossos políticos, tendo, como tenho, no meu passado todo, os documentos vivos de não haver deixado nunca de a servir e amar.'

E definindo convicções e intenções, ensinou:

> 'Sou pelos tribunais coletivos, em cuja preferência devemos assentar definitivamente. A publicidade com que funcionam, a sua deliberação com a assistência das partes, a formação natural do juízo dos magistrados na assentada com o desdobrar das provas e o correr dos debates, a prolação oral dos votos sob a impressão viva do embate entre as pretensões contendentes na cena do

plenário, são outros tantos elementos de responsabilidade, sinceridade e moralidade, que avantajam este sistema.' (**in Rui Barbosa**, Escritos e Discursos Seletos, Ed. Aguilar Ltda, 1960, p.p. 359/360).

E na tribuna do Supremo, dentre outros casos rumorosos, defendera Rui, na sessão de 10 de fevereiro de 1897, o Juiz de Direito Alcides de Mendonça Lima, que, Presidente do Tribunal de Júri da Comarca do Rio Grande, negara aplicação à Lei Estadual n. 7.710, de dezembro de 1895, como nos conta, em prosa amena e elegante, o Min. Fontes de Alencar, 'por considerá-la oposta à Constituição Federal. Promoveu-se-lhe a responsabilidade penal segundo o art. 207 – prevaricação, situado no capítulo Das Malversações, Abusos e Omissões dos Funcionários Públicos, do Título V – Dos Crimes contra a Boa Ordem e Administração Pública, do Livro II – Dos Crimes em Espécie, do Código Penal de 1890. A Corte Estadual deu diversa definição jurídica ao fato – exceder os limites das funções próprias do emprego – (art. 226, CP, 1890), e lhe aplicou a pena de nove meses de suspensão do emprego.

Por via de revisão criminal, ao Supremo Tribunal Federal chegou a causa. Rui Barbosa apresentou oralmente a tese de defesa, na sessão de 10 de fevereiro de 1897. A veemência do defendente não lhe obscureceu o pensamento, nem lhe tisnou a justeza de conceitos; antes, amalgamou-se com a beleza da expressão. Ao perorar, desta forma se exprimiu **Rui**:

'A resistência do juiz da Comarca do Rio Grande a essa transmutação do júri numa degenerescência indigna de tal nome surpreendeu a política daquele Estado com o imprevisto de uma força viva e independente, a consciência da magistratura difícil de submeter-se à prepotência dos governos. Com a necessidade então de acudir o obstáculo tão inesperado, improvisou-se, por ato de interpretação, nos tribunais locais, contra magistratura, um princípio de morte, de eliminação moral, correspondente ao que, por ato legislativo, se forjara, contra o júri, no gabinete do governador. O júri perdera absolutamente a sua independência, com o escrutínio a descoberto e a abolição da recusa peremptória: o poder não abrira só um póstigo sobre a consciência do jurado: aquartelara-se nela. Para fazer do magistrado uma impotência

equivalente, criaram a novidade da doutrina, que inventou para o juiz os crimes de hermenêutica, responsabilizando-o penalmente pelas rebeldias da sua consciência ao padrão oficial no entendimento dos textos.'

E como que adivinhador do tempo em que se falaria sobre súmula vinculante para o juiz e se cogitaria de lei acerca de crime de responsabilidade de magistrados, afirmou e advertiu:

'Esta hipérbole do absurdo não tem linhagem conhecida: nasceu entre nós por geração espontânea. E, se passar, fará da toga a mais humilde das profissões servis, estabelecendo, para o aplicador judicial das leis, uma subalternidade constantemente ameaçada pelos oráculos da ortodoxia cortesã. Se o julgador, cuja opinião não condiga com a dos seus julgadores na análise do direito escrito, incorrer, por essa dissidência, em sanção criminal, a hierarquia judiciária, em vez de ser a garantia da justiça contra os erros individuais dos juízes, pelos sistemas de recursos, terse-á convertido, a benefício dos interesses poderosos, em mecanismo de pressão, para substituir a consciência pessoal do magistrado, base de toda a confiança na judicatura, pela ação cominatória do terror, que dissolve o homem em escravo.'

Pois bem, não obstante os julgamentos pelos órgãos dos tribunais devam ser públicos (art. 93, inciso IX, da CF); caber somente aos advogados postular em juízo, sendo imprescindíveis à prestação da Justiça (arts. 36 do CPC, e 133 da CF), com direito de falar da tribuna, na defesa dos seus clientes, pelo tempo de 15 minutos (arts. 554 do CPC; 119, § 5º, da Lei n. 4.215; e 7º, IX, da Lei n. 8.906/1994, cuja aplicação foi suspensa por decisão liminar do STF na ADIn n. 1.105-7), a Lei n. 9.756/1998, introduzindo profundas alterações no Capítulo VII – Da Ordem dos Processos no Tribunal – do Título X – Dos Recursos – modificadoras da redação do art. 557 do CPC, infringiu tais regras e princípios legais e constitucionais.

Diz o mencionado artigo e seus parágrafos:

'Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

§ 1º. Da decisão caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

§ 2º. Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre 1% (um por cento) e 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.'

Logo à primeira vista verificamos que as regras estabelecidas se dirigem a todos os tribunais e se aplicam a todos os recursos, inclusive e sobretudo apelação, recurso especial e extraordinário.

E estamos assistindo a uma verdadeira enxurrada de decisões individuais de Relator em todas as instâncias.

E decidindo recursos de apelação aos montes, quando o princípio que domina e rege a todo o Direito Processual pátrio, em matéria de recurso, é o princípio da colegialidade do Juízo **ad quem** (**Frederico Marques**, Instituições de Direito Processual Civil, vol. VI, p. 6).

A par da esdrúxula técnica legislativa adotada, as disposições dos arts. 549, parágrafo único; 550; 551, §§ 1º, 2º e 3º; 552, §§ 1º, 2º e 3º; 554; 555 e 556, do mesmo Código brigam inconciliavelmente com as normas do art. 557 e parágrafos.

Vejamos as díspares regras.

Distribuídos, os autos vão à conclusão do Relator (art. 548), que, depois de estudá-los, os restituirá à secretaria com o seu 'visto' e o relatório sobre os pontos controvertidos versados no recurso (art. 549 e parágrafo único).

Se o recurso for de apelação, de embargos infringentes e ação rescisória, os autos serão conclusos ao Revisor (art. 551), a quem caberá pedir dia para julgamento (§ 2º do art. 551). Em seguida, os autos serão apresentados ao presidente do Tribunal que designará dia

para julgamento, 'mandando publicar a pauta no órgão oficial' (art. 552), respeitado o prazo de 48 (quarenta e oito) horas entre a data da publicação da pauta e a sessão de julgamento (§ 1º do art. 552). 'Na sessão de julgamento, depois de feita a exposição da causa pelo Relator, o presidente, se o recurso não for de embargos de declaração ou de agravo de instrumento, dará a palavra, sucessivamente, ao recorrente e ao recorrido, pelo prazo de quinze (15) minutos para cada um, a fim de sustentarem as razões do recurso' (art. 554).

'O julgamento da Turma ou Câmara será tomado pelo voto de três juízes, seguindo-se ao do Relator o do Revisor e o do terceiro juiz.' (art. 555).

Proferidos os votos, o presidente (da Turma ou Câmara) 'anunciará o resultado do julgamento designando para redigir o acórdão o Relator, ou, se este for vencido, o autor do primeiro voto-vencedor' (art. 556).

Como se constata, as disposições do art. 557 não se casam com as regras reguladoras dos recursos, mormente quando se trata de recurso de apelação.

A revisão das sentenças mediante apelação não se pode processar por julgamento exclusivo de relator. Se assim se fizer estar-se-á procedendo contra o devido processo legal, eliminando o recurso de embargos infringentes, a publicidade dos julgamentos e a defesa oral pelos advogados, tudo em detrimento da ampla defesa e da CF (art. 5º, LV, e 133).

De notar-se que a regra inserida no art. 557 consagra, em parte, regras regimentais do STF e do STJ (art. 34, XVIII) que entendo cabíveis nas esferas dos recursos especial e extraordinário. É que neles não se rediscute a prova dos autos, mas o direito aplicável face à interpretação da Constituição e das leis federais violadas ou não aplicadas.

Discute-se só e exclusivamente matéria de direito. Nestas hipóteses, possível o julgamento monocrático no juízo de admissibilidade. No juízo de mérito, porém, tenho dúvidas quanto à aplicação do § 1º-A do art. 557. E as dúvidas se devem às regras legais e regimentais que regem os recursos especial e extraordinário.

Examinemos a hipótese. Da decisão monocrática do relator caberá o recurso de agravo, cabível originariamente nas decisões

interlocutórias e não de mérito. Ora, nos agravos não se admite a defesa oral. E, assim sendo, não mais será ampla a defesa.

Disso resulta que, em se concretizando o julgamento monocrático pelo relator, o advogado não terá a oportunidade de promover a defesa oral. O julgamento do agravo se fará com a apresentação do processo em mesa, malferido o princípio da publicidade, proferindo voto: 'provido o agravo, o recurso terá seguimento'. A primeira questão diz respeito a saber-se a que hipótese se aplica o § 1º do citado artigo 557: ao artigo ou à regra do § 1º-A? Ou a ambos? Se ao disposto no artigo, não haverá maior dificuldade na interpretação, por isso que dispõe sobre o juízo de admissibilidade dos recursos. A dificuldade maior reside quanto à matéria a ser discutida no agravo interposto contra a decisão de mérito prevista no § 1º-A: 'Provido o agravo, o recurso terá seguimento' – Ora, isto significa dizer que o recurso especial deverá ser rejulgado pela Turma, provido o agravo. Indagar-se-á: qual a matéria cabível no agravo? Penso que a impugnação deverá ser total, ou seja, abrangendo inclusive o mérito. Se é assim, ao menos se imporia restabelecer a oportunidade da defesa oral. De qualquer sorte, o julgamento do agravo não corresponderá ao rejulgamento do recurso especial, pois, 'provido', aquele, 'o recurso terá seguimento'. Se assim não for, ter-se-ia de interpretar a parte final do disposto no § 1º como indicativa de rejulgamento do recurso especial pela Turma em sede de agravo, cabendo do respectivo acórdão o recurso de embargos de divergência. Impor-se-ia, então, a alteração do RISTJ para se o admitir. Tal interpretação, a meu ver, não é a correta. É que o recurso que terá seguimento não pode ser o agravo, por isso mesmo que, provido, terá cumprido com a sua finalidade de destrancar o recurso e se extinguirá com o acórdão que dará seguimento ao recurso denegado pela decisão monocrática, ou seja, o recurso especial, cujo julgamento só poderá ocorrer com inserção em pauta, para conhecimento prévio das partes e exercício da defesa oral, direito a elas assegurado.

Assim pensando, devo concluir que poucos serão os benefícios para imprimir maior celeridade aos julgamentos dos recursos especiais. Em verdade, vamos conhecer uma avalanche de agravos contra as decisões monocráticas, mesmo com a ameaça constante no § 2º, até porque, com relação ao agravo, a inadmissibilidade e a falta de fundamentação não serão de fácil configuração.

De qualquer modo, o prejuízo à defesa, com a supressão da publicidade e do uso da tribuna pelos advogados, afeta a prestação de

justiça. A presença dos advogados na tribuna conduz, não raro, ao reexame de votos pré-elaborados pelos relatores e, sobretudo, a um melhor exame pelos componentes da Turma ou Seção. Não foram poucas as vezes que tive de proferir novo voto ou de emendá-lo diante das ponderações tribunícias do advogado. E não há negar da atenção maior dos julgadores quando na tribuna o causídico. Demais disso, a jurisprudência não é imutável. A inteligência dos advogados, promotores e magistrados conduz invariavelmente à descoberta de facetas antes desconhecidas e mesmo ignoradas nas hipóteses julgadas e formadoras das súmulas. A interpretação das leis deve se submeter aos reclamos do tempo e das circunstâncias sociais. Não fora isso, e, por certo, faz muito já teríamos a súmula vinculante e imperativa, da jurisprudência do STF e de todos os Tribunais Superiores.

Essas, em resumo, as dúvidas e a opinião que firmei em torno da nova redação do art. 557 e parágrafos, imposta pela Lei n. 9.756, de 17.12.1998.

E para que se não diga que não apresento soluções, permito-me sugerir aproveitar-se o esqueleto da catedral processual, os alicerces – jurisdição, competência, direito de ação, contraditório, nulidade, sentença, coisa julgada – e sobre eles construir um procedimento racional, capaz de permitir uma mais breve resposta aos pleitos da cidadania.

Um dos erros principais do Código, a meu ver, foi o de estabelecer procedimentos diversos, refletindo o mau vezo de distinguir os brasileiros em classes sociais diferenciadas pela cor da pele e capacidade econômica, segregação que divisamos na criação dos juizados de pequenas causas, substituído pelo nome mais palatável e pomposo de Juizados Especiais. Às causas de pequeno valor, o Juizado Especial; às de maior complexidade e valor econômico, o procedimento ordinário. Será, porém, possível diferençar-se o direito pelo valor das causas? Não se pode esquecer a triste realidade brasileira constantemente divulgada nos jornais, rádios e televisões noticiando o cometimento de homicídios por empréstimos não pagos de valores equivalentes a uma garrafa de cachaça de baixa qualidade. Quais as diferenças possíveis, por exemplo, numa ação de indenização por ato ilícito? Só notaremos se destacarmos o valor indenizatório. De igual modo nas discussões de posse ou propriedade. Quanto ao direito, não vislumbramos diferença. Senão no aspecto econômico, o Estado não cumpre com o seu dever de prestar justiça gratuita a todos os cidadãos. A realidade, porém,

é que, exceção feita à prova pericial, não há por que se promover procedimentos diferenciados. Citação, intimação, notificação, audiência, provas documental e testemunhal, enfim, não fossem nas poucas ações em que se faz necessária a ouvida de técnicos, todos os procedimentos conhecidos – especial, sumaríssimo, sumário, ordinário – poderiam realizar-se de uma só forma. A única exceção será o hiato da realização da perícia, que poderia ser encaixado em qualquer dos procedimentos conhecidos. Se é assim, porque se não promover a unificação do procedimento, adotando-se o mais simples e funcional com ênfase na conciliação das partes? Sendo verdadeiro que os Juizados Especiais vêm julgando cinco ou dez vezes mais que os comuns, por que insistir na dualidade de procedimentos, dispendiosa e ineficiente? Demais disso, evitar-se-á o inconveniente de promover-se a divisão de classes entre os magistrados de 1ª instância, cujos malefícios conhecem os mais antigos dos tempos do pretor.

A simplificação do procedimento na 1ª instância produziria melhores frutos dos que hoje colhidos no juizado comum. Na 2ª instância, manter-se-iam os recursos de apelação e de embargos de declaração. Mas, para consolar os 'agravistas', far-se-á a introdução ou reintrodução do protesto para utilização contra as decisões interlocutórias, note-se bem, decisões interlocutórias, e não de simples despachos de expediente. Voltando aos recursos, manter-se-ia o juízo coletivo no julgamento de apelação e dos embargos de declaração. Das decisões proferidas em apelação, unânimes ou por maioria, caberiam os recursos especial e extraordinário, submetidos ao procedimento vigente. Não admitido o recurso, e para contentar os processualistas, o agravo de instrumento para o Tribunal Superior competente.

Comportando duplo julgamento, poder-se-á atribuir ao relator, no juízo de admissibilidade, negar seguimento ao recurso manifestamente intempestivo, incabível e contrário à súmula.

No mérito, manteria o julgamento coletivo, mais condizente com a tarefa maior de fazer justiça estabelecendo a uniformização da jurisprudência no País.

A adoção da súmula vinculante editada pelo Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional, e pelo Superior Tribunal de Justiça versando temas legais, sem dúvidas, minoraria o azáfama a que tais Cortes se encontram submetidas.

A instituição da avocatória traria excelentes resultados, pois permitiria o julgamento imediato de causas afetadoras de grandes contingentes de pessoas. É verdade que se diz ser a avocatória palavrão. **Data venia** dos que pensam em contrário, não sei como se pode imaginar o regime federativo, estabelecido entre Estados autônomos, sem que possa a Suprema Corte, por provocação do Ministério Público, dirimir conflitos tão logo surjam. E se a Federação se estabelece num país de dimensões continentais, com uma das maiores populações do universo e problemas exigindo soluções imediatas e até drásticas, não pode prescindir deste notável instrumento para julgar de imediato a causa com efeitos vinculantes impedindo o desassossego, as angústias e frustrações de milhares de cidadãos, como ocorreu, por exemplo, com o Plano Collor e os 147% da Previdência Social. Se o País fosse dotado de procedimento avocatório e a Suprema Corte tivesse tido a oportunidade de julgar o Plano Collor, não se lamentariam os 'esqueletos' que entopem os armários e salas de distribuição de processos dos tribunais federais. E não se diga que seria instrumento de ação antidemocrática, pois a nação onde melhor viceja a democracia, indubitavelmente os Estados Unidos da América do Norte, foi a sua instituidora. E uma das mais famosas decisões da Suprema Corte Americana foi exarada em avocatória de ação proposta pelos pais de uma menina de cor negra, que fora impedida de tomar ônibus escolar numa pequena cidade da Georgia. A Corte Suprema avocou o caso e pôs fim à segregação racial. Pena não o tenha feito antes do assassinato de Luther King. O fato de haver sido introduzido no regime autoritário não desnatura o instituto, essencial, a meu ver, numa Federação.

De igual modo impõe-se promover modificações no capítulo do litisconsórcio para propiciar o uso ou o melhor uso das ações plúrimas. As ações coletivas e a representação por preposição da Justiça do Trabalho poderiam servir de exemplo para a melhor regulamentação do litisconsórcio ativo facultativo. O caso do FGTS, por exemplo, poderia ser resolvido com menores dispêndios de recursos. Bastaria que se criasse, na lei processual, a figura do litisconsorte-preposto, eleito pelos demais para representar a todos, inclusive prestar depoimento. O seu advogado seria o obrigatoriamente intimado dos atos do processo, o que não impediria que cada um dos litisconsortes nomeasse um profissional da advocacia. Este teria, porém, de ter maior vigilância no andamento do processo, pois não seria necessariamente intimado e não gozaria do benefício do prazo em dobro.

De outra parte, não mais se justificam os privilégios do Estado em Juízo.

A execução dos julgados deve ser inteiramente modificada. Não é possível consagrar-se ao réu tantos privilégios, sobretudo quando é, no mais das vezes, o próprio Estado (85% dos recursos registrados no STJ têm como parte o Estado, Municípios, suas autarquias, empresas públicas e empresas privadas, na Justiça do Trabalho). Por que estabelecer-se a duplicidade de processos? A execução não é senão a conseqüência da ação. Por que, então, citar-se o réu? Por que não impor-lhe o cumprimento da obrigação determinada na sentença, inclusive com sanções drásticas? E como é possível admitir-se que o Estado não cumpra com as suas obrigações legais nos prazos e condições estabelecidas na Constituição?

Por outro prisma, impor-se-ia securitizar os acidentes causados por automóveis. Não é possível paralisar-se o tráfego por batidas de automóvel quando não haja vítimas num país produtor de 2.000.000 de automóveis por ano. O seguro obrigatório deveria responder pelos danos. E as locações? É possível continuar a dar-se às locações o mesmo tratamento dispensado aos tempos de guerra? Penso que não tem sentido ultrapassar-se a 1ª instância, isto para não chegarmos à delegacia de polícia, instância a que recorrem os locadores americanos quando indesejada a prorrogação do prazo ou não pagos os alugueres.

Enfim, as sugestões são várias e da discussão nascem as soluções. O importante será desenvolver a consciência de que não devemos sacrificar a liberdade, arranhar a igualdade legal e prejudicar os direitos dos cidadãos de propor e contestar a ação da melhor forma possível, que, afianço, é da representação em juízo por advogado."

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 313.244 - SP

(Registro n. 2000.0057929-7)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Embargante: Estado de São Paulo

Procuradora: Leila D. Auria Kato

Embargada: Mandiminas Mineração e Florestal Ltda

Advogados: Hiroko Hashimoto Viana e outros

Interessados: Benedicta Apparecida Porto Soares Cabral e outros

EMENTA: Processo Civil – Embargos de declaração – Ausência de procuração outorgada ao advogado da agravada suprida pela manifestação espontânea da parte nos autos – Decisão que privilegia o princípio da instrumentalidade do processo.

1. Corrige-se a decisão que não conheceu do agravo, por falta de procuração outorgada ao advogado da agravada, se a parte vem espontaneamente aos autos defender seus interesses. Aplicabilidade do principio da instrumentalidade do processo.

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, a fim de que, nos termos do art. 259 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, seja reconsiderada a decisão que não conheceu do agravo de instrumento, determinando-se a subida do especial para melhor análise.

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, acolher os embargos de declaração, concedendo-lhes efeitos modificativos para, nos termos do art. 259 do RISTJ, reconsiderar-se a decisão que não conheceu do agravo de instrumento, determinando-se a subida do recurso especial. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Franciulli Netto, Castro Filho e Francisco Peçanha Martins.

Brasília-DF, 16 de abril de 2001 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministra Eliana Calmon, Relatora.

Publicado no DJ de 18.6.2001.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: O Estado de São Paulo opõe embargos declaratórios de acórdão do seguinte teor:

"Processual Civil. Agravo regimental. Ausência de procuração outorgada ao advogado da agravada.

Ausência da procuração outorgada ao advogado da agravada, peça obrigatória que leva ao não-conhecimento do agravo, conforme o art. 544, § 1º, do CPC, e a Súmula n. 233-STJ.

Certidão indicada que se refere aos interessados e não à agravada, permanecendo o motivo da decisão impugnada.

Agravo regimental improvido."

Alega o Embargante a existência de erro material no acórdão embargado, uma vez que a certidão de fl. 489 se refere à Agravada e atesta que não constava dos autos no momento da formação do instrumento a procuração outorgada ao advogado da Embargada.

Determinei a intimação da parte contrária, diante da possibilidade de conceder-se efeitos modificativos aos embargos, tendo sido apresentadas duas contra-razões (fls. 523/525 e 528/530).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): O cerne da questão é a necessidade ou não da certidão da Agravada – Mandiminas Mineração e Florestal Ltda – como condição de admissibilidade do agravo.

O ora embargante, Estado de São Paulo, insiste que a certidão de fl. 489 refere-se à Agravada e não aos interessados – Benedicta Apparecida Porto Soares Cabral e outros –, enquanto a Embargada sustenta o contrário.

Entendi, inicialmente, pelo não-conhecimento do agravo, entretanto, em virtude dos argumentos lançados nos embargos de declaração, revejo o meu posicionamento, em nome do princípio da instrumentalidade do processo.

Afinal, como bem destacado pelo Embargante, citando o Min. Cesar Asfor Rocha, "as formalidades processuais não podem ser exaltadas como valores sagrados a serem adotados por si mesmos, sob o risco de se terminar por atribuir a inócuas filigranas formais insuperáveis empeços de acesso à Justiça".

Ademais, a necessidade da juntada da procuração objetiva, teleologicamente, a intimação da parte contrária, a qual, entretanto, vem atuando incansavelmente nos autos, como se pode verificar às fls. 501/503, 523/525 e 528/530, chegando a Embargada a apresentar certidão (fls. 506/507) que informa que a procuração a ela referente encontra-se nos autos principais às fls. 253/254, afigurando-me, desta forma, uma demasia a manutenção da exigência em comento.

Desta forma, acolho os embargos de declaração e concedo-lhes efeitos modificativos para, nos termos do art. 259 do Regimento Interno do STJ, reconsiderar a decisão prolatada à fl. 495, determinando a subida do recurso especial, visando a uma melhor análise.

É o voto.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 11.958 – SP

(Registro n. 2000.0045732-9)

Relatora:	Ministra Eliana Calmon
Recorrentes:	Federação das Indústrias do Estado de São Paulo – Fiesp e outro
Advogados:	Nivaldo Ary Nogueira e outros
Tribunal de origem:	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Impetrada:	Prefeitura do Município de São Paulo
Recorrido:	Município de São Paulo
Procuradores:	Laura de Almeida Leite Lima e outros

EMENTA: Administrativo – Serviço de transporte coletivo – Tarifa diferenciada – Ilegalidade.

1. A Prefeitura de São Paulo, por decreto, estabeleceu tarifas diferenciadas para as empresas adquirentes de vale-transporte e para os usuários diretos, majorando-as para os primeiros.

2. O princípio da isonomia, embora não absoluto, não pode ser

afrontado por decreto, sem que haja lei formal estabelecendo política tarifária.

3. Recurso especial provido para conceder a segurança.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Franciulli Netto, Castro Filho e Francisco Peçanha Martins.

Brasília-DF, 19 de abril de 2001 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministra Eliana Calmon, Relatora.

Publicado no DJ de 11.6.2001.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: 1. A Federação das Indústrias do Estado de São Paulo – Fiesp e outro impetraram mandado de segurança contra ato do Prefeito Municipal de São Paulo, em razão do tratamento diferenciado que foi outorgado aos usuários: aqueles que se utilizam do vale-transporte e os que pagam a passagem na catraca.

Pede que seja dado tratamento isonômico a todos os seus associados, quando da aquisição do vale-transporte, cujo valor exigido é R$ 0,10 (dez centavos) mais elevado que a passagem normal.

2. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – TJSP, examinando o *writ*, denegou a segurança com o resumo seguinte:

> "Tarifa. Transporte coletivo. Afirmada ilegalidade do Decreto Municipal de São Paulo n. 37.788, de 8.1.1999, que estabelece tarifa do vale-transporte superior à exigida do usuário comum. Alegação rejeitada. Mandado de segurança denegado." (fl. 58).

O voto-vencedor assim fundamentou-se:

"Em outras palavras, o que entendo ser possível é em ação ordinária tentar-se provar que os cálculos de custo (planilhas, etc.) devem levar a tarifa para a ordem de R$ 1,15. Aí, sim, seria possível a eliminação do preço de R$ 1,25.

Caso essa prova não venha a ser feita, a tarifa de R$ 1,25 continuaria sendo considerada a comum, discutindo-se apenas, nessa hipótese, a possibilidade de estabelecer-se ou não uma redução no preço para uma faixa tão ampla da população como é a do 'usuário comum'.

Em termos de mandado de segurança, essa prova é inadmissível, não sendo demais frisar que a admissão de um artifício ou de um estratagema na elaboração do decreto não passa de uma conclusão de ordem subjetiva, sem prova que a autorize, por mais suspeita que seja.

Oportuno mencionar julgado do egrégio Supremo Tribunal Federal, relativo à questão tributária que, por sua semelhança à espécie em exame, bem serve para demonstrar a ausência de direito líquido e certo da Impetrante:

> 'A discriminação de alíquotas do ICM, em relação às operações com consumidores finais, previstas pelas Resoluções n. 129/1979, 78/1980 e 364/1983, mesmo declarada inconstitucional (RE n. 102.553), não autoriza o contribuinte a invocar o benefício da alíquota menor, para fins de pagamento do tributo. Alegação improdutiva de ofensa ao art. 23, § 5º, da Constituição Federal. Dissídio jurisprudencial não configurado. Agravo improvido.' (AgRg n. 113.727, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 14.11.1986). (fl. 60)."

3. Argumenta o Recorrente nas razões apresentadas:

a) pelo Decreto Municipal n. 37.788, de 8.1.1999, foram instituídas novas tarifas para o Sistema de Transporte Coletivo de Passageiros no Município de São Paulo;

b) estabeleceu o referido decreto tarifas diferenciadas de tal ordem que, se adquiridos vales-transporte por pessoa jurídica, é cobrada tarifa superior aos bilhetes adquiridos pelos demais usuários, nos valores de R$ 1,25 (um real e vinte e cinco centavos) e R$ 1,15 (um real e quinze centavos), respectivamente; e

c) foi criado por via oblíqua um subsídio para as empresas de transporte coletivo, subsídio este pago pelos adquirentes de vale-transporte.

4. O recurso foi contra-arrazoado pela Prefeitura, tendo o Ministério Público do Estado opinado pelo provimento do recurso, concluindo pela quebra da isonomia ao impor-se às empresas tarifa acima da cobrada para a população.

Nesta Instância, o douto Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso, assim resumindo a espécie:

> "Recurso ordinário. Mandado de segurança. Decreto municipal. Estabelecimento. Tarifas diferenciadas. Ausência de lei autorizadora.
>
> – O estabelecimento das tarifas diferenciadas ocorreu sem que houvesse lei autorizadora, ocasionando prejuízo às empresas filiadas ao sindicato, que estariam sendo obrigadas a efetuar pagamento em valor superior ao pago pelos usuários comuns pelo vale-transporte de seus empregados.
>
> – Parecer pelo provimento do recurso. (fl. 109)."

Relatei.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Os empresários que estão obrigados a arcar com o vale-transporte não o podem substituir por outra forma, o que os obriga, de forma inexorável, a arcar com uma tarifa "a maior".

Ora, assim ocorrendo, quebrado foi o princípio da isonomia.

Sobre o tema, não se tem dúvidas de que, em um país de absurda concentração de renda e desníveis sociais assustadores como o Brasil, não é rígido o princípio da isonomia, porque o custo social muitas vezes é repartido entre governo e empresas, a fim de manter-se o equilíbrio econômico-social.

Entretanto, para que se faça a política em prol dos menos favorecidos, é indispensável que lei autorize a quebra do princípio constitucional.

Como bem assinalou o voto-vencido, do Desembargador Djalma Lofrano, em lapidar transcrição de **Alexandre de Moraes**, em Direito Constitucional:

> "A nossa Carta Política tratou, genericamente, sobre o princípio da isonomia no **caput** do art. 5º:

'Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade ...'

De fato, a Constituição Federal, às expressas, cuidou de regular o 'princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico. Desta forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualam, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminado não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, sem que se esqueça, porém, como ressalvado por **Fábio Konder Comparato**, que as chamadas liberdades materiais têm por objetivo a igualdade de condições sociais, meta a ser alcançada, não só por meio de leis, mas também pela aplicação de políticas ou programas de ação estatal."

Ora, o Prefeito de São Paulo não poderia, por decreto, estabelecer uma política unilateral de preços, sem haver sequer respaldo legal, o que leva à ilegalidade do sistema.

Assim e em conclusão, dou provimento ao recurso para, reformando o acórdão, conceder a segurança, como pleiteada.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 10.198 - SP

(Registro n. 91.0007324-5)

Relator:	Ministro Paulo Gallotti
Recorrente:	Companhia Energética de São Paulo – Cesp
Advogados:	Rogério Telles Correia das Neves e outros
Recorrida:	Themag Engenharia Ltda

Advogados: José Leite Saraiva Filho e outros

Sustentação oral: José Saraiva (pelo recorrido)

EMENTA: Empresa de economia mista – Competência da Justiça Federal (Súmula n. 42-STJ) – Despacho saneador – Agravo de instrumento – Sentença – Julgamento definitivo – Art. 265, III, a e b, do CPC – Inaplicabilidade.

I – Havendo litisconsórcio passivo, representadas as partes por procuradores distintos, aplica-se a regra do art. 191 do CPC, mesmo quando somente um dos co-réus tenha recorrido.

II – A Cesp é uma sociedade de economia mista estadual dotada de personalidade de direito privado. O fato de ser concessionária de serviço público federal, por si só, não lhe retira a condição de entidade privada, não se incluindo entre os entes enumerados no art. 109, I, da Constituição, sendo, portanto, a Justiça Estadual competente para julgar as causas em que ela figurar como autora ou ré (Súmula n. 42-STJ).

III – As sociedades de economia mista só têm foro na Justiça Federal quando a União intervém como assistente ou opoente (Súmula n. 517-STF).

IV – 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, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon.

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

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministro Paulo Gallotti, Relator.

Publicado no DJ de 24.9.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de ação de cobrança movida por Themag Engenharia Ltda objetivando o pagamento de serviços prestados ao Consórcio Paulipetro (Companhia de Energia Elétrica de São Paulo – Cesp e Instituto de Pesquisas Tecnológicas de SP – IPT).

O Juiz **a quo**, após rejeitar as preliminares de inépcia da inicial e ausência de interesse de agir, bem como de incompetência absoluta da Justiça Estadual, declarou saneado o feito, deferindo a produção de provas.

A Cesp interpôs agravo de instrumento, que não foi acolhido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, constando do voto-condutor do aresto:

> "Trata-se de ação pela qual a Autora pretende receber créditos relativos a prestação de serviços e a diferença decorrentes da elevação da alíquota de imposto, buscando, também, indenização por rescisão unilateral do contrato.
>
> Embora a ação se dirija contra empresa concessionária de serviço público federal, esta circunstância, por si só, não leva a alteração da competência, o que ocorreria unicamente se houvesse interesse da União em intervir na ação.
>
> No caso, a legitimidade passiva da Ré, sociedade anônima de capital aberto e que dispõe de recursos e patrimônios, está perfeitamente definida por força do contrato que realizou a Autora (fls. 206 e seguintes) e no qual não compareceu e nem havia razão para comparecer a União; assim, não há razão para que venha participar do feito agora, onde não lhe sobra qualquer interesse.
>
> A ação popular trouxe um propósito certo e determinado, qual seja, o reconhecimento da nulidade do contrato de risco firmado entre as empresas Petrobrás e Paulipetro. O resultado dessa demanda não interferirá nos eventuais direitos de pessoas jurídicas ou físicas que tenham realizado outros contratos indiretamente decorrentes daquele primeiro contrato; vale dizer, a procedência ou improcedência da ação popular não irá refletir sobre o direito de pessoa que, **v.g.**, tenha trabalhado sob empreitada ou sob qualquer outro tipo de prestação de serviço com uma daquelas empresas, mas, por qualquer outro motivo, tenha deixado de receber quanto lhe cabia, face ao serviço efetivamente prestado. Assim, o objeto daquela ação popular não se confunde com

o objeto da ação de cobrança, nem há interdependência entre as duas demandas, de modo a justificar a suspensão da segunda.

Improcedem, do mesmo modo, as argüições de inépcia ou falta de interesse de agir. O pedido veio exposto de forma clara, tanto que a Ré não mostrou dificuldades em respondê-lo e contestá-lo; por outro lado, a cobrança de débitos e a indenização por rescisão contratual não se repelem, podendo vir cumuladas ambas as pretensões num único feito. Por fim, os documentos juntados até a presente data permitem seja ultrapassado o juízo de admissibilidade, para que se alcance o mérito.

Existe o interesse processual, também, e a própria Ré o reconhece, quando afirma que a Autora deveria buscar os seus eventuais direitos junto a quem de direito (fl. 39). Ora, se há um direito a perseguir, este só pode ser obtido solicitando-se a prestação jurisdicional." (fls. 686/688).

Inconformada, a Cesp interpôs recurso especial, calcado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando violação aos arts. 113, 265, III e IV, **a** e **b**; 301, II, e 306 do Código de Processo Civil, e 2º da Lei n. 4.717/1965.

Sustenta a incompetência absoluta da Justiça Estadual para dirimir a controvérsia, por ser concessionária de serviço público federal e pelo fato de a ação popular, interposta com o intuito de anular o contrato de risco firmado entre a Petrobrás e o Consórcio Paulipetro, repercutir no julgamento da presente demanda, requerendo, ao fim, a remessa dos autos à Justiça Federal e a suspensão do processo até o trânsito em julgado da decisão que apreciar aquela ação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): Afasta-se, preliminarmente, a alegação de intempestividade do especial, porquanto havendo litisconsórcio passivo, em que as partes têm procuradores distintos, aplica-se a regra do art. 191 do CPC, mesmo quando somente um dos co-réus tenha recorrido.

Sobre o assunto, veja-se os seguintes precedentes desta Corte:

A – "Processual Civil. Litisconsortes com diferentes procuradores.

Prazo em dobro para recorrer. Aplicação do art. 191 do CPC, mesmo quando o recurso é interposto por apenas um dos colitigantes. Interpretação sistemática. Extinção do litisconsórcio. Trânsito em julgado da sentença. Precedentes.

I – Segundo a regra inserta no art. 191 do CPC, 'quando os litisconsortes tiverem diferentes procuradores, ser-lhes-ão contados em dobro os prazos para contestar, para recorrer e, de modo geral, para falar nos autos'. O benefício depende de haver litisconsórcio e da existência de mais de um advogado representando interesses distintos. Não fez a lei qualquer exceção quanto à necessidade de se condicionar a duplicação do prazo à interposição simultânea de recurso por todos os litisconsortes.

II – O fato de apenas um dos litisconsortes ter recorrido não é suficiente para dar ensejo à extinção do litisconsórcio. Somente se tem por extinta a relação processual plúrima a partir do trânsito em julgado da sentença.

III – Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 184.694-RJ, DJU de 26.6.2000, Relator o Ministro Waldemar Zveiter).

B – "Litisconsórcio. Prazo em dobro.

Não se torna singelo o prazo cujo início se deu sob o manto da regra benévola do art. 191 do CPC.

A circunstância de um dos litisconsortes ao final não ter recorrido é irrelevante. A contagem em dobro deriva da só possibilidade de o recurso ser interposto. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 176.682-RJ, DJU de 18.12.1998, Relator o Ministro Costa Leite).

Quanto ao art. 2º da Lei n. 4.717/1965, o inconformismo não merece acolhimento, uma vez que a questão jurídica contida no referido dispositivo não foi analisada pelo Tribunal de origem e a Recorrente não interpôs embargos de declaração para obter o prequestionamento do tema, incidindo, assim, as Súmulas n. 282 e 356-STF.

No que concerne à competência, sem razão a Recorrente.

Na exploração de energia elétrica, o poder concedente delega contratualmente a execução do serviço público ao concessionário e este assume o exercício da função pública em nome e por conta própria, na forma autorizada em lei, e de acordo o regulamento do Executivo, não passando, o concessionário, contudo, a integrar a organização administrativa do Estado, nem se tornando organismo de sua estrutura.

A Cesp, ora recorrente, é uma sociedade de economia mista estadual dotada de personalidade de direito privado. A circunstância de ser concessionária de serviço público federal, por si só, não lhe retira a condição de entidade privada nem a inclui no elenco mencionado no art. 109, I, da Constituição, sendo, portanto, a Justiça Estadual competente para julgar as causas em que a referida entidade figurar como autora ou ré (Súmula n. 42-STJ).

O art. 2º da Lei n. 8.187/1991, é verdade, faculta à União intervir nas causas em que seja parte a sociedade de economia mista, quando se desloca a competência para a Justiça Federal, conforme preceitua a Súmula n. 517-STF, **in verbis**:

> "As sociedades de economia mista só têm foro na Justiça Federal quando a União intervém como assistente ou opoente."

No entanto, a União só intervirá na qualidade de autora, ré, assistente ou opoente quando tiver interesse na ação em trâmite, o que não ocorre na espécie.

Conforme já exposto, a ação de cobrança foi intentada por Themag Engenharia Ltda contra a Cesp (Companhia de Energia Elétrica de São Paulo) e o IPT (Instituto de Pesquisas Tecnológicas do Estado de São Paulo), ambos integrantes do chamado Consórcio Paulipetro.

A matéria discutida nos autos diz respeito ao inadimplemento de contrato particular de empreitada, onde se pactuou a prestação de serviços de "prospecção por sísmica de reflexão", com o objetivo de encontrar características favoráveis a acumulação de hidrocarboneto, nas áreas especificadas pela contratante, que se obrigou a pagar pelos serviços realizados.

Trata-se, pois, de obrigações pactuadas entre particular e sociedade de economia mista, contrato de natureza privada. Aliás, é cediço que, em sistema jurídico-constitucional, a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras que explorem atividades econômicas sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.

O interesse jurídico que autorizaria a intervenção da União seria o decorrente do contrato de concessão de energia elétrica, em razão dos reflexos da decisão final da presente demanda nas relações jurídicas entre a concedente e a concessionária.

Sobre a responsabilidade da ora recorrente, asseverou o Juiz-sentenciante, fls. 763/764:

"... **In casu**, deve ficar assentado que prevalece o disposto no contrato, como fruto do princípio de direito privado, enquanto não colidir com normas de ordem pública, como já foi dito, linhas atrás, ao ser citado o v. acórdão sobredito.

Não é certo dizer que ao particular deve ser negado o direito ao pactuado sob alegação de que as normas de Direito Administrativo o impede. Onde estariam, se se admitisse tal raciocínio, o equilíbrio das relações jurídicas e o princípio da moralidade da Administração Pública?

Tal entendimento encontra amparo nas lições de **Oswaldo Aranha Bandeira de Mello**, que afirma que 'as cláusulas contratuais entre a Administração Pública e os particulares não podem ser alteradas livremente por uma das partes, salvo texto legal anterior que assim disponha como peculiar ao tipo de contrato, e nos estritos termos legais, ou em documento preliminar e ao qual as partes aderiram.

Os contratos entre a Administração Pública e os particulares são equiparáveis aos contratos de direito privado. Correspondem aos contratos pertinentes à equação econômico-financeira das concessões de obras ou de serviços públicos, complementares a esses atos administrativos; ou aos considerados pelo Código Civil, embora possam reger-se, ademais, por regras jurídicas especiais, complementares, previstas por lei ou regulamento ou por cláusulas dispostas pela Administração Pública, no edital ou ofício da convenção dos interessados, em desenvolvimento aos textos legais e regulamentares, aos quais a outra parte adere, e passam a ser objeto de acordo de vontade.' (Princípios Gerais de Direito Administrativo, Editora Forense, vol. I, 2ª ed., 1979, p.p. 669/670).

Tendo, em conseqüência do que até aqui foi dito, ficado assentada a responsabilidade das co-rés Cesp e IPT, pelo cumprimento da avença, deve ser desprezada a argumentação de que a solução do conflito de interesse deve obedecer a normas de Direito Público ou Administrativo."

Ainda em relação ao suposto interesse da União no julgamento do feito, veja-se o seguinte precedente desta Corte:

"Competência. Justiça Federal/Justiça Estadual.

Eventual interesse da União, ou de outro ente federal, não basta

para que se firme a competência do foro federal. Necessário que figure como autora, ré, assistente ou opoente.

Cabe ao autor eleger com quem pretende litigar em Juízo, assumindo os riscos de eventual erro na escolha. Do equívoco poderá resultar que perca a demanda, mas a pretensão haverá de ser decidida tal como formulada.

Ainda em caso de litisconsórcio necessário, o juiz determinará que o autor promova a citação. Se não o fizer, extingue-se o processo, mas não será forçado a contender com quem não queira.

Hipótese em que o réu é ente estadual, não se podendo concluir pela competência federal, apenas por se afirmar um possível interesse da União que, entretanto, não é parte no processo." (REsp n. 43.531-SP, DJU de 23.5.1994, Relator o Ministro Eduardo Ribeiro).

Mutatis mutandis, esta Segunda Turma já decidiu:

"Processo Civil. Contrato de empreitada entre sociedade de economia mista e particular. Relação regida pelas normas de Direito Privado. Autonomia e personalidade jurídica própria. Inadimplência contratual. Citação do contratante e da pessoa jurídica de Direito Público com fulcro na responsabilidade subsidiária do Estado pelas obrigações contraídas pela sociedade de economia mista. Ausência de litisconsórcio necessário. Violação ao art. 47 do Código de Processo Civil e interpretação inadequada do art. 242 da Lei das Sociedades Anônimas. Provimento do recurso para exclusão do Estado federado.

A leitura do art. 242 da Lei de Sociedades Anônimas não autoriza a cobrança de obrigações pactuadas entre o particular e a sociedade anônima contra o ente de direito público a cuja administração esteja vinculada, sendo indevida sua citação como litisconsorte passivo necessário, até porque a provocação da constante participação do Estado-membro, União ou do Distrito Federal no pólo passivo dessas ações estaria em confronto com o próprio texto da Constituição Federal que disciplina a intervenção do Poder Público no domínio econômico (arts. 170 e seguintes)." (REsp n. 94.619-PI, DJU de 27.3.2000, Relatora a Ministra Nancy Andrighi).

No que tange ao art. 265, IV, **a** e **b**, do CPC, melhor sorte não assiste à Cesp.

De ressaltar que se cuida de recurso especial interposto contra acórdão proferido em agravo de instrumento, este desafiando decisão interlocutória prolatada em ação de cobrança que, após rejeitar as preliminares argüidas na contestação, declarou saneado o processo, deferindo a produção de provas.

A Autora-recorrida informou à fl. 789, anexando a certidão de fl. 802, que o pedido principal foi julgado procedente nas duas instâncias ordinárias, transitando em julgado em 15.3.1995, encontrando-se já na fase de execução definitiva.

Dispõe o dispositivo considerado violado:

"Suspende-se o processo:

.....

IV – quando a sentença de mérito:

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

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

Como é cediço, o agravo de instrumento não tem efeito suspensivo. Ora, se a sentença de mérito já transitou em julgado, não há mais causa a ser julgada, mostrando-se, a rigor, prejudicado o presente recurso.

Não há como aplicar o referido dispositivo, ainda que o julgamento definitivo da ação originária de cobrança tenha ocorrido posteriormente à interposição do recurso especial, o que deve ser tomado em consideração como fato superveniente (art. 462, CPC).

Sobre o assunto, veja-se os seguintes precedentes:

A – "Processual Civil. Recurso especial. Agravo de instrumento. Julgamento. Lide originária.

O recurso especial interposto em autos de agravo de instrumento resta prejudicado com o julgamento da ação originária.

Recurso prejudicado." (REsp n. 253.520-RS, DJU de 14.8.2000, Relator o Ministro Garcia Vieira).

B – "...

II – Tem-se por prejudicado o agravo de instrumento interposto contra decisão de 1º grau que rejeitou a preliminar de decadência, nas duas instâncias, se a sentença de mérito vem posteriormente a transitar em julgado." (REsp n. 112.208-RS, DJU de 28.6.1999, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira).

Por fim, o alegado dissídio jurisprudencial não atende às exigências constantes dos arts. 255 do RISTJ e 541, parágrafo único, do CPC.

Pelo exposto, não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 114.947 – SP

(Registro n. 96.0075659-7)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Elyadir Ferreira Borges e outros

Recorridos: João Carlos Cazu e outros

Advogados: Antônio Carlos Lopes e outro

EMENTA: Processual Civil – Liquidação de sentença – Cálculo do contador – Ausência de impugnação – Inocorrência de preclusão – Súmula n. 188-TFR – Afastamento – Correção monetária – Matéria não apreciada no Tribunal **a quo** – Tema precluso – Precedentes STJ.

– A Corte Especial deste STJ pacificou o entendimento de que a ausência de impugnação da conta de liquidação não impede a interposição posterior de recurso contra a sentença homologatória dos cálculos.

– A correção monetária será examinada pelo Tribunal **a quo**, já que decidido ser a apelação cabível **in casu**.

– Recurso conhecido e provido.

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 e dar-lhe provimento para anular o acórdão. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ari Pargendler e Aldir Passarinho Junior. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hélio Mosimann.

Brasília-DF, 18 de fevereiro de 1999 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator.

Publicado no DJ de 20.8.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: A Fazenda Nacional manifestou recurso especial fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TRF da 3ª Região que, por unanimidade, não conheceu da apelação interposta pela ora recorrente contra decisão homologatória da conta de liquidação, proferida nos autos de ação de repetição de indébito proposta por João Carlos Cazu e outros.

O v. acórdão recorrido entendeu estar ausente o pressuposto de admissibilidade da apelação por não ter a conta de liquidação sofrido impugnação oportunamente.

Daí o apelo especial em que a ora recorrente alega ter o aresto contrariado os arts. 496, I; 513 e 514 do CPC, quando não conheceu da apelação por ausência de impugnação; negada vigência aos arts. 1º e 2º da Lei Federal n. 6.899/1981 e 1º e parágrafo único, do Decreto n. 86.649/1981, quando decidiu sobre a incidência da correção monetária. Alega, ainda, divergência de julgados de outros tribunais do País.

O recurso foi admitido no Tribunal **a quo**, subindo os autos a esta egrégia Corte, 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): Pretende a

Fazenda Nacional a impugnação do acórdão proferido pelo TRF da 3ª Região que, por unanimidade, não conheceu da apelação interposta, nos termos da ementa que reproduzo (fl. 77):

"Processo Civil. Homologação de conta de liquidação. Falta de impugnação.

1. Não tendo a conta de liquidação sofrido impugnação oportunamente, ausente o pressuposto de admissibilidade da apelação (Súmula n. 188, Tribunal Federal de Recursos).

2. Apelação não conhecida."

Sustenta, ainda, a Fazenda, que a decisão negou vigência a dispositivos de leis federais que indica, quando decidiu sobre a incidência da correção monetária. Indica, ainda, julgados que diz divergirem do aresto hostilizado.

Assiste razão, em parte, à Recorrente.

Quanto à ausência de impugnação aos cálculos do contador como causa impeditiva para interposição posterior de recurso contra a sentença de 1º grau, não mais existem divergências neste Tribunal.

A Corte Especial, julgando o EREsp n. 79.664-SP, em sessão de 18.9.1996, pacificou o entendimento sobre o tema, nos termos do voto do Ministro Bueno de Souza, então Presidente deste Tribunal. O acórdão a ser lavrado pelo Ministro Edson Vidigal aguarda publicação.

Posteriormente, incontáveis os julgados sobre a matéria, como demonstram as ementas que reproduzo:

"Processual. Liquidação de sentença. Cálculo do contador. Ausência de impugnação. Preclusão. Inocorrência.

– A Corte Especial do STJ consolidou o entendimento de que a falta de impugnação da conta não acarreta preclusão, nem impede a interposição de recurso contra a decisão homologatória dos respectivos cálculos." (EREsp n. 82.909-SP, DJ de 26.5.1997, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros).

"Embargos de divergência. Processual Civil. Liquidação. Cálculo. Conta não impugnada. Recurso. Insubsistência da aplicação da Súmula n. 188 do extinto TFR. Entendimento pacificado na Corte Especial. Superando antiga divergência, pacificou-se na Corte Especial

o entendimento de que a ausência de impugnação à conta não inibe a interposição do recurso cabível." (EREsp n. 84.626-SP, DJ de 20.4.1998, Rel. Min. Hélio Mosimann).

No que toca à correção monetária, nada há que ser examinado nesta Instância. É que o Tribunal **a quo** examinará a matéria em grau de apelação, como exposto acima.

Assim, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Por que V. Ex.ª conhece do recurso parcialmente, se está anulando a decisão?

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Quanto à questão da correção monetária, a parte não tem razão; teria quanto ao cabimento do recurso de apelação no cálculo de liquidação.

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Anulada a decisão, a questão da correção monetária fica devolvida ao Tribunal **a quo**, que deverá decidi-la.

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Caberia o recurso de apelação da decisão. Quanto à questão de correção monetária, entendi que não caberia o especial, pois não houve discussão sobre a matéria.

Ele está discutindo duas teses. Uma, a de que cabia recurso; a outra, a de que o cálculo deveria compor correção monetária.

Digo que cabe para o primeiro efeito, mas não cabe para o segundo, o recurso especial. Agora, é evidente que ele abordará isso no recurso.

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Se cabia recurso, e o Tribunal dele não conheceu, a questão que daí resulta é prejudicial à outra.

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Mas uma questão será secundária em relação à outra; a correção monetária será secundária em relação ao recurso.

O Sr. Ministro Ari Pargendler: A questão da correção monetária será julgada pelo Tribunal **a quo**, ao examinar o recurso de apelação.

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Ela já foi objeto do recurso especial.

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Mas ficou prejudicada.

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: A decisão é apenas preliminar.

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Quando digo que cabe apelação, a matéria voltará a ser nela discutida.

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Por isso não é possível antecipar decisão sobre a correção monetária; isso prejudicaria parte do recurso de apelação, eliminando um dos seus tópicos.

O Tribunal **a quo** deve decidir todos os tópicos da apelação. Daí pode resultar novo recurso especial, tendo por objeto ainda a questão da correção monetária.

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Como o recurso especial foi vazado com aspectos diferenciados, examinei-o.

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Na verdade, o recurso especial foi mal articulado, tendo por objeto questão – a da correção monetária – que nem foi decidida, porque a apelação deixou de ser conhecida.

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Então, quanto à correção monetária, a matéria fica prejudicada pela decisão anterior.

O Sr. Ministro Ari Pargendler: É melhor assim. Se V. Ex.ª concorda, a Turma dá provimento ao recurso especial para anular o acórdão.

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Sr. Presidente, no que toca à correção monetária, nada há que ser examinado nesta Instância, já que o Tribunal **a quo** a examinará em grau de apelação.

Os Srs. Ministros Ari Pargendler e Aldir Passarinho Junior: De acordo.

RECURSO ESPECIAL N. 164.478 – SP

(Registro n. 98.0011213-8)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrente: Ministério Público Federal

Recorrida: Indústria Gráfica Brasileira S/A

Advogado: Clóvis Beznos

EMENTA: Processual Civil – Mandado de segurança – Ministério Público Federal – Ausência de intimação – Suprimento da omissão

em 2º grau – Violação ao art. 499 do CPC, não configurada – Prequestionamento ausente – Inexistência de prejuízo para as partes – Inocorrência de nulidade – RISTJ, art. 255 e parágrafos – Inadmissibilidade.

– Tema não discutido no Tribunal **a quo** e não suscitado via embargos de declaração está imune de apreciação nesta Instância Superior, por total ausência de prequestionamento (Súmulas n. 282 e 356-STF).

– A manifestação do Ministério Público em 2º grau de jurisdição, suprindo a falta de pronunciamento do *Parquet* em 1ª instância e a ausência de qualquer prejuízo para as partes, afasta a argüição de nulidade do processo.

– Para a comprovação da divergência jurisprudencial impõe-se que os paradigmas colacionados tenham examinado tema idêntico ao do acórdão recorrido, à luz da mesma legislação federal então aplicada, porém dando-lhes soluções jurídicas distintas (RISTJ, art. 255 e parágrafos).

– Recurso especial 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. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, Franciulli Netto e Castro Filho.

Brasília-DF, 5 de junho de 2001 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 10.9.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Trata-se de recurso especial manifestado pelo Ministério Público Federal, com fundamento na letra **a** do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo TRF da 3ª Região, que, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação interposta pela Fazenda Nacional, nos autos da ação mandamental

impetrada por Indústria Gráfica Brasileira S/A, objetivando eximir-se do recolhimento do PIS conforme os Decretos-Leis n. 2.445/1988 e 2.449/1988.

O v. acórdão rejeitou a preliminar de ausência de manifestação do Ministério Público Federal, vez que não há previsão expressa, na lei mandamental, de manifestação do órgão ministerial após a prolação da sentença, e, ainda, tal ausência foi suprida nos autos por manifestação expressa do *Parquet* de 2ª instância. Quanto ao mérito, confirmou a inconstitucionalidade das alterações procedidas no PIS pelos Decretos-Leis n. 2.445/1988 e 2.449/1988.

Daí o apelo especial em que o ora recorrente alega ter o v. aresto violado o artigo 499 do CPC, quando entendeu dispensável a manifestação do Ministério Público Federal após a prolação da sentença.

Contra-razões às fls. 121/122.

Manifestou o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso, face à violação ao preceito da lei processual civil.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Cuida-se de recurso especial manifestado pelo Ministério Público Federal, com fundamento na letra **a** do autorizativo constitucional, objetivando desconstituir acórdão proferido pela egrégia Sexta Turma do TRF da 3ª Região, que negou provimento ao recurso de apelação interposto pela União Federal, nos autos de mandado de segurança impetrado por Indústria Gráfica Brasileira S/A contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo, visando a eximir-se do recolhimento do PIS, com base nos Decretos-Leis n. 2.445/1988 e 2.449/1988, em relação ao fato gerador ocorrido no mês de novembro de 1990.

O v. aresto recorrido afastou a preliminar argüida pelo Ministério Público Federal, inquinando de nulos os atos processuais subseqüentes à sentença, ao fundamento de "que não há previsão expressa, na lei mandamental, de manifestação do órgão ministerial após a prolação da sentença", aduziu não ter havido prejuízo para a parte-impetrante, nem para a parte-impetrada, "... vez que a ausência de manifestação do Ministério Público após o decisório de 1º grau foi suprida nos autos por manifestação expressa do órgão ministerial nesta Instância".

Quanto ao mérito, decidiu o Tribunal nos termos da ementa que ora reproduzo (fl. 92):

"Tributário. PIS. Lei Complementar n. 7/1970. Decretos-Leis n. 2.445 e 2.449/1988. Inconstitucionalidade.

1. O Plenário do egrégio TRF da 3ª Região, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n. 2.445 e 2.449/1988 (Argüição de Inconstitucionalidade na AMS n. 12.661-SP, Relatora Juíza Lúcia Figueiredo).

2. Prevalência, no âmbito desta Corte, da decisão plenária, em razão do que se acolhe a pretensão de afastar a incidência dos decretos-leis citados.

3. Sentença confirmada.

4. Apelação e remessa oficial desprovidas."

O Ministério Público Federal, inconformado, sustenta que o representante do *Parquet* "oficiante em 2º grau de jurisdição não pode, com sua intervenção, suprir prerrogativa específica e peculiar no processamento de feitos no Juízo de 1ª instância, visto o inexorável decurso do prazo inscrito nos artigos 513 e 514 do estatuto processual civil, para oferecimento do recurso cabível e adequado naquela instância judicial".

Sustenta, ainda, afronta ao art. 499 do CPC, indicando julgados desta egrégia Corte que decidiram sobre o tema no mesmo sentido ora pleiteado pelo recorrente especial.

Não vislumbro afronta ao direito de recorrer que autoriza a alegada violação ao art. 499 do CPC, se o órgão ministerial manifestou-se após a interposição do recurso de apelação, anteriormente à prolação do **decisum** do 2º grau.

Demais disso, a hipótese suscitada neste recurso especial não foi objeto de debate no Tribunal **a quo**, por isso que o v. aresto hostilizado fundou-se na ausência de prejuízo para as partes e no suprimento da omissão, em 2ª instância. O art. 499 invocado pelo Recorrente simplesmente afirma que o Ministério Público pode interpor os recursos elencados no art. 496, incs. I a VIII, o que não foi discutido no acórdão atacado. E não foram opostos os embargos declaratórios visando ao debate do tema; ausente, portanto, o prequestionamento indispensável à admissibilidade do recurso especial nesta Instância Superior, a teor das Súmulas n. 282 e 356 do STF.

E, apesar de interposto tão-só pela letra **a** do autorizativo constitucional, o Recorrente aponta decisões que diz divergentes do julgado recorrido. Contudo, os paradigmas colacionados não se referem ao tema suscitado pelo Recorrente, ou seja, a faculdade que tem o Ministério Público para recorrer, a teor do art. 499 do CPC. Tampouco tratam do tema como enfrentado pelo aresto recorrido.

Refiro, ainda, que o Tribunal **a quo** decidiu a matéria em consonância com o entendimento já consolidado nesta Corte sobre o tema, como ilustram os precedentes dos quais transcrevo as respectivas ementas:

"Processual Civil. Falta de manifestação do Ministério Público. Nulidade. Inexistência.

1. A efetividade do princípio da instrumentalidade das formas afasta argüição de nulidade por falta de pronunciamento do Ministério Público, em 1ª instância, pois, além do parecer ao ensejo do recurso de apelação e, portanto, em 2º grau, não há qualquer prejuízo para a pessoa de direito público em face da denegação da segurança impetrada. Precedentes do STJ.

2. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 188.664-RJ, DJ de 11.9.2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves).

"Civil e Processual Civil. Reintegração na posse cumulada com cancelamento de registro imobiliário. Intervenção do Ministério Público no 2º grau de jurisdição. Ausência de manifestação no 1º grau. Irregularidade sanável. Arts. 84 e 246, CPC. Nulidade do processo. Inocorrência. Precedentes. Recurso desacolhido.

I – A intervenção do Ministério Público em 2º grau de jurisdição, sem argüir nulidade nem prejuízo, supre a falta de intervenção do *Parquet* na 1ª instância, não acarretando a nulidade do processo.

II – Sem alegar violação a lei federal, nem trazer arestos paradigmas a confronto, carece o recurso especial dos pressupostos de admissibilidade previstos no art. 105, III, da Constituição." (REsp n. 257.544-RN, DJ de 16.10.2000, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

"Processual Civil. Falta de manifestação do Ministério Público. Nulidade. Inexistência.

1. A efetividade do princípio da instrumentalidade das formas afasta argüição de nulidade por falta de pronunciamento do Ministério

Público, em 1ª instância, pois há manifestação do *Parquet* sobre o mérito da controvérsia, em 2º grau de jurisdição, o que supre qualquer irregularidade. Precedentes do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte (letra **c**) e improvido." (REsp n. 264.572-PE, DJ de 30.10.2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves).

Ainda, de minha relatoria:

"Processual Civil. Mandado de segurança. Ministério Público Federal. Ausência de intimação. Suprimento da omissão em 2ª instância. Violação ao art. 499, CPC, não configurada. Ausência de prequestionamento. Inocorrência de prejuízo para as partes. Manifestação do Ministério Público em momento anterior ao julgamento da apelação. Acórdão que não aprecia o mérito, devolvendo os autos ao Ministério Público Federal, em 2ª instância. Inadmissibilidade.

– O Tribunal **a quo**, à vista da manifestação do órgão ministerial, determinou o retorno dos autos ao Ministério Público Federal, em 2ª instância, a fim de apreciar o recurso de apelação interposto, para evitar futura alegação de nulidade e suprir a falha processual em 2ª instância.

– Não prequestionado o tema objeto do art. 499, CPC (o Ministério Público pode interpor os recursos elencados no art. 496, incisos I a VIII), argüido como violado e sequer ventilado pelo aresto recorrido, por isso que determinada a ouvida do órgão ministerial, é inadmissível o recurso especial nesta Instância, já que ausente requisito indispensável à propositura do apelo (Súmulas n. 282 e 356-STF).

– À vista de inocorrência de qualquer prejuízo às partes, por isso que não houve julgamento do tema de mérito e houve manifestação do *Parquet* em momento anterior, correto o **decisum** que decide suprir a falha atendendo, inclusive, ao princípio da economia processual.

– Recurso especial não conhecido." (REsp n. 146.668-SP, DJ de 10.4.2000).

Do exposto, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 214.752 - PR

(Registro n. 99.0042970-2)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Gilberto Deon Correa Júnior e outros

Recorrida: Editel Listas Telefônicas S/A

Advogados: João Batista Pio Vieira e outro

EMENTA: Recurso especial - Imunidade tributária - Importação de papel - Listas telefônicas - Autoridade coatora.

Embora, de ordinário, a autoridade coatora seja aquela que, efetivamente, procede ao desembaraço aduaneiro, o presente **mandamus** foi impetrado em razão da demora pelo Superintendente da Receita Federal em proferir decisão sobre o pedido administrativo por aquela formulado. Esse, sim, é o ato coator.

Ademais, segundo recente julgamento proferido por esta Corte Superior, a "autoridade que, apontando a competência de seu inferior hierárquico, comparece aos autos de mandado de segurança preventivo alegando sua ilegitimidade, mas defendendo o ato impugnado, legitimou-se passivamente por tê-lo encampado. Não há como afastá-la da impetração. Precedentes citados: REsp n. 12.837-CE, DJ de 5.4.1993, e MS n. 774-DF, DJ de 1.3.1993. *RMS n. 12.343-RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 3.5.2001*" (cf. Informativo de Jurisprudência STJ, n. 94, 30 de abril a 4 de maio de 2001).

Recurso especial não conhecido. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Castro Filho, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 17 de maio de 2001 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministro Franciulli Netto, Relator.

Publicado no DJ de 13.8.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Editel Listas Telefônicas S/A impetrou mandado de segurança contra ato praticado pelo Sr. Superintendente da Receita Federal da 9ª Região Fiscal, para que lhe fosse reconhecida a imunidade para importação de papel.

A liminar foi deferida (fl. 81) e, a final, a ordem foi concedida (fls. 97/99).

Ao lado do reexame necessário, inconformada, interpôs a União recurso de apelação, aos quais o egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região houve por bem negar provimento, proferindo acórdão assim ementado:

> "Tributário. Listas telefônicas.
>
> Está imune ao imposto de importação a aquisição no exterior de papel para impressão de listas telefônicas, consideradas periódicos pela jurisprudência.
>
> Recurso e remessa improvidos." (fl. 128).

Em embargos declaratórios, pediu a Recorrente fosse "procedido o reexame necessário da preliminar de ilegitimidade passiva da autoridade coatora" (fl. 134). O douto Colegiado de origem, todavia, manifestou-se no seguinte sentido:

> "Embargos de declaração. Imunidade tributária das listas telefônicas. Legitimidade passiva do Superintendente da Receita Federal.
>
> 1. A autoridade impetrada reúne poderes decisórios a respeito da questão, pelo que é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual.
>
> 2. Embargos de declaração acolhidos." (fl. 139).

Inconformada com esse resultado, interpôs a Fazenda Nacional recurso especial, com base no artigo 105, inciso III, letra **a**, da Constituição Federal,

sob alegação de violação ao artigo 1º da Lei n. 1.533/1951, ao argumento de que "não é autoridade coatora, para fins de isentar dos impostos devidos um carregamento de papel desembaraçado no Porto de Paranaguá, o Secretário da Receita Federal nem o Superintendente da Região. A autoridade coatora também não é o AFTN que vai reter as mercadorias se constatar que o imposto de importação não foi pago. A autoridade coatora é quem tem o poder de fazer com que o ato seja ou não realizado, ou seja, o *Inspetor da Receita Federal* (ou o Delegado da Receita Federal, se não houvesse inspetoria na região)" (fl. 147).

Contra-razões (fls. 152/153).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Inicialmente, cumpre registrar que, consoante os ensinamentos de **Nelson Nery Júnior**, a remessa necessária tem a natureza jurídica de "condição de eficácia da sentença". Por esse motivo, "tem translatividade plena, submetendo ao tribunal toda a matéria levantada e discutida no juízo inferior, mesmo que a sentença não a haja apreciado por inteiro)" (**in** Princípios Fundamentais – Teoria Geral dos Recursos, RT, 4ª ed., p. 57).

Assim, mesmo na ausência de impugnação específica pela União da questão da ilegitimidade passiva do Superintendente da Receita Federal, competia ao órgão julgador a análise dos pontos controvertidos do processo, em razão do reexame **ex officio**, pois, de acordo com as disposições do artigo 475, parágrafo único, do CPC, "há a devolução obrigatória da apreciação" da matéria para o Tribunal **ad quem** (**in Pontes de Miranda**, Comentários ao Código de Processo Civil, tomo V, 1974, Forense, p. 218).

Data venia da tese apresentada pela Recorrente, porém, a ela desassiste razão.

In casu, mister rememorar os principais acontecimentos que culminaram com a impetração do presente *writ*, consoante narrado pela Impetrante, **verbis**:

> "Em função do reconhecimento pela Suprema Corte da imunidade tributária relativa às listas telefônicas, no ano de 1989, o Ilm.º Sr. Inspetor da Receita Federal em Paranaguá, em função de requerimento apresentado, baixou o Ato Declaratório n. 1, de 22 de março de 1989,

onde expressamente reconheceu o direito líquido e certo da Impetrante à isenção de impostos na importação de papel, declarando-a inscrita no Registro de Importador, Adquirente e Usuário de Papel Imune, na categoria de Importador e Consumidor/Usuário, na forma prevista no artigo 4º do Decreto n. 66.125/1970 (doc. n. 4).

Como tal ato somente tem validade no exercício em que é editado, a Impetrante requereu no ano de 1990, através do Processo n. 10980.006792/90-12, protocolado no Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento em 4.9.1990, requerimento com vistas a obter a renovação de seu registro de adquirente de papel importado com imunidade tributária, para fins de desembaraço aduaneiro, visando às importações que estavam em andamento, tal que promoveu no ano anterior.

Surpreendentemente, ao receber a resposta ao requerimento apresentado, tomou ciência de que o pedido havia sido indeferido pelo Il.mo Sr. Delegado da Receita Federal em Curitiba, o qual, baseando-se na anexa informação prestada pela SECJTD – DIVTRI (doc. n. 5), entendeu que o requerimento da Impetrante era desprovido de amparo legal.

(...)

Contra este ato insurgiu-se por mais de uma vez a Impetrante, tendo impetrado perante a 1ª e 9ª Varas de Justiça Federal desta Seção Judiciária mandados de segurança, os quais tramitam sob os n. 90.0006702-2, 91.0000525-8 e 90.0006527-5, visando ao restabelecimento de seu direito que encontrava-se na iminência de lesão, haja vista que no desembaraço do papel que havia importado, estavam condicionando sua liberação, ao recolhimento de importação e outros incidentes. Como não poderia deixar de ser, obteve a liminar que lhe assegurou o desembaraço das cargas sem o recolhimento de qualquer imposto (documentos anexos).

Como para o corrente ano havia previsão de novas importações de papel, o qual destina-se exclusivamente à impressão de catálogos telefônicos, requereu mais uma vez a Impetrante, desta feita através do Processo n. 10980.000556/91-10, protocolado no Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento no dia 24.1.1991, a renovação de seu registro de adquirente de papel importado com imunidade tributária (documento anexo).

Ocorre, porém, que até a presente data o Sr. Superintendente da Receita Federal em Curitiba não deferiu o pedido da Impetrante.

Por sua vez, o papel discriminado nas anexas Guias de Importação n. 1962-91/4213-9 e 162-91/4672-0 (documentos anexos), emitidas em 30.10.1991 e 19.11.1991, respectivamente, encontra-se em trânsito e brevemente será descarregado no Porto de Paranaguá, onde, para sua liberação, certamente lhe será exigido o recolhimento de impostos a que não está obrigada a efetuar, em virtude de gozar de imunidade tributária, já reconhecida pelo Poder Judiciário." (fls. 4/5).

Conforme se pode observar, embora, de ordinário, a autoridade coatora seja aquela que, efetivamente, procede ao desembaraço aduaneiro, o presente **mandamus** foi impetrado pela Editel Listas Telefônicas S/A em razão da demora pelo Superintendente da Receita Federal em proferir decisão sobre o pedido administrativo por aquela formulado. Esse, sim, é o ato coator.

Não se trata, portanto, como quer fazer crer a Recorrente, de mandado de segurança cuja autoridade coatora sequer "tem condições de saber que mercadorias estão sendo desembaraçadas no Porto de Paranaguá" (fl. 148), mas de mandado de segurança impetrado para ver deferido o pedido administrativo de reconhecimento da imunidade.

Dessarte, o douto Colegiado **a quo**, com acerto, embora entendesse desnecessária a manifestação sobre o tema, acolheu os embargos e adotou a manifestação do Ministério Público, no sentido de que "a preliminar de ilegitimidade passiva é de ser rejeitada, posto ser o inspetor da Receita Federal em Paranaguá mero agente executor de determinações emanadas de superiores hierárquicos. A autoridade impetrada reúne poderes decisórios a respeito da questão, pelo que é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual" (fl. 137).

Ademais, segundo recente julgamento proferido por esta Corte Superior, a "autoridade que, apontando a competência de seu inferior hierárquico, comparece aos autos de mandado de segurança preventivo alegando sua ilegitimidade, mas defendendo o ato impugnado, legitimou-se passivamente por tê-lo encampado. Não há como afastá-la da impetração. Precedentes citados: REsp n. 12.837-CE, DJ de 5.4.1993, e MS n. 774-DF, DJ de 1.3.1993, *RMS n. 12.343-RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 3.5.2001*" (cf. Informativo de Jurisprudência STJ, n. 94, 30 de abril a 4 de maio de 2001).

Diante do exposto, não conheço do presente recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 255.382 - RS

(Registro n. 2000.0036999-3)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

Procuradores: José Alexandre P. Nunes e outros

Recorrido: Calçados Menfis Ltda

Advogados: José Luís Mossmann Filho e outro

EMENTA: Tributário – Mandado de segurança – Contribuição previdenciária incidente sobre remuneração paga aos empresários e autônomos – Fornecimento de certidão negativa de débito – Possibilidade – Precedentes – Ausência de prequestionamento.

Tratando-se de tributo cuja legislação tributária atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o seu pagamento sem o prévio exame da autoridade administrativa, a teor do disposto no artigo 150 do Código Tributário Nacional, só se configura definitivamente o crédito tributário após a homologação do pagamento realizado, ou, conforme o caso, da compensação efetivada, quando então poderá o Fisco, em constatando alguma diferença a menor, ou, se inexistente o pagamento, proceder ao lançamento de ofício dessa diferença ou do débito total.

Existindo antes do lançamento tão-somente uma obrigação fiscal, despida de exigibilidade, não há cogitar de débito.

Inexistindo o crédito tributário constituído, o contribuinte tem direito à certidão negativa de débito.

Não é por demais asseverar que a matéria acerca da exigibilidade do prequestionamento aos recursos já foi sedimentada por meio da Súmula n. 282 da Corte Constitucional ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"), a qual, por analogia, aplica-se a este colendo Tribunal Superior.

Recurso especial não conhecido.

Decisão por unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima

indicadas, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Castro Filho, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 17 de maio de 2001 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministro Franciulli Netto, Relator.

Publicado no DJ de 13.8.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: A empresa Calçados Menfis Ltda impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato do Chefe do Posto de Arrecadação e Fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, que indeferiu expedição de certidão negativa de débitos, um dos documentos exigidos pelo Banco do Brasil, junto ao qual pleiteava linha de crédito.

Confirmada a liminar (fl. 36) por r. sentença que concedeu a segurança (fls. 52/54), o v. acórdão negou provimento à remessa oficial e à apelação interposta pela Autarquia-recorrente, mantendo íntegra a decisão monocrática (fls. 68/70).

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS interpôs recurso especial com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea **a**, da Carta Magna, sustentando que o v. aresto contrariou o artigo 1º da Lei n. 1.533/1951, que disciplina o mandado de segurança, quando determinou o fornecimento da certidão negativa de débito à devedora inadimplente, porque esta efetuou a compensação de contribuições previdenciárias sem o prévio ajuizamento de ação declaratória que lhe concedesse esse benefício, e tampouco houvesse demonstrado direito líquido e certo.

Alega que o argumento de não existirem créditos exigíveis, acolhido pelo Tribunal de origem, não pode prosperar, porquanto, como a própria lei instituidora de tributo sujeito a regime de lançamento por homologação fixa o tempo de pagamento da obrigação, deve o contribuinte pagá-la no prazo legal ou sujeitar-se a todas as sanções da lei.

Afirma que, ocorrido o fato gerador, o crédito tributário é constituído

pelo lançamento efetuado pelo contribuinte, sem necessidade de qualquer autuação fiscal, que se efetivará caso verificado pagamento a menor, e o lançamento de ofício ocorrerá apenas sobre a diferença apurada.

Assevera que, nesse particular, a Recorrida fortalece a tese do Recorrente, porque, no caso concreto, a Impetrante confessa que compensou valores considerados indevidos com os créditos previdenciários, o que não poderia fazer sem que o Judiciário declarasse esse direito. E, para que forneça a certidão negativa de débito, a Recorrida não poderá constar em seus registros como devedora de contribuições previdenciárias, principalmente se efetua compensações a seu único e exclusivo entendimento.

Nesse passo, entende que não há cogitar sobre a falta de homologação formal por parte da autarquia previdenciária, porque a Recorrida reconhece ter compensado créditos indevidos, configurando o autolançamento, daí entender que não tem a devedora o direito à certidão almejada.

Transcrevendo manifestação doutrinária em se favor, diz que também foram contrariados os artigos 150, 161, 162 e 205 do Código Tributário Nacional, citando v. julgado do Excelso Pretório.

Regularmente processado, o recurso não conta com as contra-razões (fl. 81).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea **a**, da Carta Magna, contra v. acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que negou provimento ao seu apelo e à remessa oficial, mantendo íntegra a r. sentença do juízo monocrático que concedeu a segurança à empresa Calçados Menfis Ltda, para que obtivesse certidão negativa de débitos, documento que lhe havia sido negado pelo Recorrente.

Não merece acolhida a irresignação da Autarquia.

A questão do fornecimento da certidão negativa de débito, nos casos dos tributos sujeitos ao regime de lançamento por homologação, tem sido amplamente debatida. Em casos como o presente, perfilho o entendimento de que o contribuinte tem direito à certidão negativa de débito quando a recusa de seu fornecimento está fundada na ausência do procedimento administrativo concernente à homologação do tributo.

Isso porque, tratando-se de tributo cuja legislação tributária atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o seu pagamento sem o prévio exame da autoridade administrativa, a teor do disposto no artigo 150 do Código Tributário Nacional, só se configura definitivamente o crédito tributário após a homologação do pagamento realizado, ou, conforme o caso, da compensação efetivada, quando, então, poderá o Fisco, em constatando alguma diferença a menor, ou, se inexistente o pagamento, proceder ao lançamento de ofício dessa diferença ou do débito total.

Demais disso, se é por meio do lançamento que o crédito tributário é constituído, sem ele não há cogitar de débito, afigurando-se, por isso mesmo, ilegal e abusiva a recusa da autoridade administrativa em expedir a certidão negativa de débito, uma vez que, antes do lançamento, existe tão-somente uma obrigação fiscal, despida de exigibilidade.

A manifestação da doutrina não destoa desse pensamento:

> "A prova de quitação de tributo supõe crédito tributário constituído, vale dizer, lançado (art. 142, supra). Como ensina **Hugo de Brito Machado**, 'se não há lançamento, não há crédito e por isto é induvidoso o direito do contribuinte à certidão negativa' (ob. cit., infra, p. 176). Se há lançamento, mas o crédito não está vencido, em conformidade com o disposto na legislação de regência (art. 160, supra), a hipótese será de certidão positiva com efeito de negativa, conforme dispõe o art. 206, infra. O que resulta irretorquível é a impossibilidade de recusa da certidão negativa de débito à míngua de crédito constituído." (**Maria Helena Rau de Souza, in** Código Tributário Nacional Comentado, coordenador **Vladimir Passos de Freitas**, Ed. Revista dos Tribunais, 1999, p. 793, comentários ao artigo 205).

Nessa direção de raciocínio tem sido o entendimento da egrégia Segunda Turma, cristalizado em julgado assim ementado:

> "Tributário. Certidão negativa de débito. Impostos lançados por homologação. Compensação de créditos. Inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo declarada pelo STF. Contribuição previdenciária sobre o **pro labore** de administradores e autônomos. Precedentes STJ (REsps n. 114.296-PR e 142.025-SC).
>
> – O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que

o contribuinte tem o direito líquido e certo à certidão negativa de débito, tratando-se de tributos lançados por homologação, quando a recusa da Administração em fornecê-la está apoiada em compensação de crédito resultante de lei declarada inconstitucional pelo STF, com débitos de tributos da mesma espécie, como na hipótese dos autos.

– A contribuição previdenciária sobre o **pro labore** de administradores e autônomos foi declarada inconstitucional pelo egrégio STF e tem a mesma natureza jurídica da contribuição incidente sobre a folha de salários.

– Recurso especial não conhecido." (REsp n. 143.574-SC, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU de 16.11.1999).

No mesmo sentido, entre muitos outros julgados, podem ser mencionados os seguintes arestos: REsp n. 89.936-RS, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU de 28.4.1997; REsp n. 155.957-PR, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 11.5.1998; REsp n. 195.667-SC, Rel. Min. Garcia Vieira, DJU de 26.4.1999; REsp n. 202.830-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 28.2.2000; AgRg no REsp n. 206.637-SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJU de 29.11.1999, e AgRg no REsp n. 167.558-SC, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi, DJU de 12.6.2000.

Nesse caminhar, também, é a posição da colenda Primeira Seção, consoante se extrai da seguinte ementa:

"Tributário. Compensação. Contribuição previdenciária sobre a folha de salários. Remuneração a autônomos e administradores. Certidão negativa de débito parcelado. Possibilidade. Precedentes.

1. A contribuição social **pro labore**, por ter sido julgada inconstitucional pelo STF (ADIn n. 1.102/1994-DF) no tocante às expressões 'empresários' e 'autônomos', contidas na Lei n. 8.212/1991, art. 22, I, permite a repetição de indébito das quantias pagas indevidamente.

2. Inexistência de crédito tributário devidamente constituído que impeça o fornecimento da Certidão Negativa de Débito – CND – requerida, mormente quando o débito encontra-se com o parcelamento em dia.

3. O entendimento que prevalece na doutrina e na jurisprudência,

após alongada discussão sobre a matéria, é o de que o seu efeito é simplesmente declaratório. Essa posição determinou o assentamento doutrinário e jurisprudencial na linha de que só surge o direito ao crédito tributário após o lançamento definitivo, isto é, o formado por decisão administrativa trânsita em julgado e não impugnada pela via judicial.

4. Analisando-se a sistemática do CTN, tem-se o seguinte raciocínio: parcelamento como obtido pela Embargante é modalidade moratória (arts. 152 e segs.); a moratória suspende a exigibilidade do crédito tributário; a certidão de que conste a suspensão do crédito tributário equipara-se 'ou tem os mesmos efeitos', à CND (art. 206 c.c. o art. 205) culminando na inarredável conclusão, que se aplica ao caso em apreço, de que quem obteve parcelamento de seus débitos tem direito à obtenção de certidão, nos termos do art. 206 do CTN.

5. Portanto, tem-se por possível a obtenção de CND enquanto perdurem os efeitos da decisão de autoridade judicial que permitiu a compensação.

6. Precedentes das Primeira e Segunda Turmas do STJ.

7. Embargos de divergência providos." (EREsp n. 137.388-RS, Rel. Min. José Delgado, DJU de 23.11.1998).

Por outro lado, depreende-se dos autos que a Recorrida ajuizou ação declaratória de inexigibilidade de recolhimento de contribuição previdenciária, cumulada com pedido de repetição de indébito ou compensação, que recebeu declaração incidental de inconstitucionalidade das expressões autônomos e administradores contidas no art. 3º, inciso I, da Lei n. 7.787/1989, e o reconhecimento da existência da relação jurídica que possibilita o direito da Autora de compensar as quantias indevidamente recolhidas durante o período de vigência daquela lei, observada a prescrição qüinqüenal, com outras contribuições sociais vincendas e devidas ao Recorrente, incidentes sobre a folha de pagamento dos empregados (fls. 18/26).

De outra parte, ainda que na esfera administrativa se estivesse discutindo se a Recorrida tem ou não direito à compensação, tal fato não impede o fornecimento da certidão negativa de débito porque, consoante asseverado inicialmente, inexistindo crédito constituído, não há se cogitar de débito, daí resultar ilegal a recusa da autoridade administrativa quanto à expedição desse documento, porquanto, reitere-se, antes do lançamento existe tão-somente uma obrigação fiscal, despida de exigibilidade.

Mais a mais, também não prospera a irresignação da Autarquia, porquanto não houve o necessário prequestionamento no que pertine aos dispositivos legais tidos como contrariados, que não foram enfrentados pelo v. acórdão guerreado, pelo que se impõe, igualmente, o não-conhecimento do recurso especial pela ausência do prequestionamento explícito dos dispositivos de lei federal tidos por objurgados (Súmula n. 282 do Supremo Tribunal Federal), entendido como o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada.

Acerca do prequestionamento, preconiza o ilustre Ministro Eduardo Ribeiro de Oliveira que "o fundamental está em reconhecer indispensável, para a admissibilidade do extraordinário e do especial, que a questão haja sido objeto de decisão" (Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis, de Acordo com a Lei n. 9.756/1998, 1ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, p. 256).

Nessa vereda, conclui-se que a razão do prequestionamento está em verificar se a matéria foi objeto de decisão, pois, caso contrário, isto é, "se o tribunal estadual ou federal não se manifestou a respeito de determinada questão jurídica, a causa não foi decidida e, portanto, ausente o pressuposto do recurso especial" (**Perseu Gentil Negrão, in** Recurso Especial – Doutrina, Jurisprudência, Prática e Legislação, Ed. Saraiva, p. 44).

Não é por demais asseverar que a matéria acerca da exigibilidade do prequestionamento aos recursos já foi sedimentada por meio da Súmula n. 282 da Corte Constitucional, a qual, por analogia, aplica-se a este colendo Tribunal Superior, nos seguintes termos:

> "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Pelo que precede, não conheço do recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 265.145 – DF

(Registro n. 2000.0064176-6)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Distrito Federal

Advogados: Dilma Monteiro e outros

Recorridos: Carlos César Cunha de Oliveira e outros

Advogados: Verônica Balbino de Sousa e outros

EMENTA: Tributário e Processual Civil – Contribuição previdenciária – Aumento para os servidores públicos – Medida Provisória n. 560/1994 – Legitimidade da União.

1. Em mandado de segurança é parte legítima para figurar no pólo passivo a autoridade que ordena e executa o ato impugnado.

2. A União, pelo só fato de ser fiadora da ordem jurídica, não se torna parte nas demandas em que se impugna a legalidade da ordem jurídica por ela estabelecida.

3. A discussão em torno da ilegalidade da Medida Provisória n. 560/1994 desenvolveu-se no Tribunal de Apelação em nível constitucional, não sendo pertinente tal abordagem via recurso especial.

4. Recurso especial 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 especial. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Franciulli Netto, Castro Filho e Francisco Peçanha Martins.

Brasília-DF, 13 de março de 2001 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministra Eliana Calmon, Relatora.

Publicado no DJ de 4.6.2001.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial, interposto com fulcro nas alíneas **a** e **c** do inciso III, art. 105, da CF/1988, contra

acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, que declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 1º da Medida Provisória n. 560/1994 e os correspondentes de suas reedições, que versa sobre a majoração da contribuição previdenciária dos servidores públicos.

No especial interposto, sustenta o Distrito Federal, além da ocorrência de dissídio jurisprudencial, negativa de vigência ao art. 1º da Medida Provisória n. 560/1994 e contrariedade aos arts. 231, § 1º, e 249 da Lei n. 8.112/1990; 47, 128, 267, VI; 460 e 535, II, do CPC, e 2º da Lei n. 8.688/1993.

Por força de agravo de instrumento, subiram os autos.

Relatei.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Preliminarmente, impõe-se a análise da existência de violação ao art. 535, II, do CPC, devido à sua prejudicialidade em relação aos demais dispositivos legais.

Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada, aplicando o magistrado ao caso concreto a legislação por ele considerada pertinente (EDcl no AgRg no Ag n. 227.596-MG e AgRg no Ag n. 169.930-MG).

Somente nas hipóteses em que as teses jurídicas levantadas pelas partes forem potencialmente influentes, a princípio, no resultado do julgamento da causa, devem ser apreciadas pelo Tribunal de Apelação, sob pena de se obstar o acesso à instância extraordinária.

Na hipótese dos autos, ao manejar os embargos declaratórios, buscou o Recorrente prequestionar dispositivos apreciados pelo acórdão da apelação, como bem ressaltou o Relator. Inexiste, portanto, contrariedade ao art. 535, II, do CPC.

No mérito, temos como objeto deste recurso especial dois pontos: o chamamento da União ao feito e a majoração da contribuição previdenciária dos servidores públicos pela Medida Provisória n. 560/1994.

Inicio o exame pela alegada legitimidade da União para figurar nos autos.

Não vejo como aceitar a alegação, eis que o ato impugnado emanou do Secretário de Segurança Pública, o executor material da cobrança da

contribuição reclamada, nos moldes da Medida Provisória n. 560/1994, cumprindo as determinações do Governador do Estado, também indicado como coator.

A União nada tem a ver com o ato impugnado, senão pelo fato de ser fiadora da ordem jurídica que edita.

Contudo, se fosse chamada como parte em todos os litígios nos quais se sustenta a ilegalidade da norma, seria ela, União, parte em quase todos os litígios, hipótese absurda.

Quanto ao mérito, ou seja, a ilegalidade da majoração da contribuição previdenciária para os servidores públicos, por medida provisória, não há como prosperar o recurso, eis que o tema é eminentemente constitucional, e como tal não manejável via recurso especial.

Aliás, a matéria, que não é nova nesta Corte, tem encontrado o entendimento espelhado nas ementas que se seguem:

> "Processual e Previdenciário. Servidor público. Contribuição previdenciária. Aumento da alíquota. Medida Provisória n. 560/1994. Lei n. 9.630/1998. Matéria constitucional. Precedentes.
>
> 1. Discussão em torno do aumento da alíquota da contribuição previdenciária, dos servidores públicos, estabelecido pela Medida Provisória n. 560/1994 e reedições, culminando na Lei n. 9.630/1998, é de cunho nitidamente constitucional inapreciável em sede de recurso especial.
>
> 2. Recurso não conhecido." (REsp n. 236.672-AL, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, unânime, DJ de 21.8.2000, p. 113).
>
> "Processual Civil. Recurso especial. Inadmissibilidade. Contribuição previdenciária. Constituição Federal, arts. 62, parágrafo único, e 195, § 6º. Lei n. 8.212/1990, art. 231. Medida Provisória n. 560/1994.
>
> 1. A via especial não afeiçoa o exame de questão jurídico-litigiosa resolvida com supedâneo básico enraizado em tema constitucional.
>
> 2. Recurso não conhecido." (REsp n. 193.135-PE, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, unânime, DJ de 29.3.1999, p. 106).

Em conclusão, embora superado o aspecto processual quanto à legitimidade da União, não conheço do especial, por força do enfoque constitucional do mérito da demanda.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 272.357 - SP

(Registro n. 2000.0081609-4)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrentes: José Darcílio Armelin e outros

Advogado: Alexandre Dantas Fronzaglia

Recorrida: União

EMENTA: Processo Civil – Recurso especial – Alegada divergência – Liquidação de sentença – Interposição de agravo de instrumento – Não-conhecimento pelo Tribunal de origem – Pretendida aplicação do princípio da fungibilidade recursal – Necessidade de demonstração de dúvida objetiva e erro escusável – Divergência comprovada e recurso não provido.

– Da decisão que julga liquidação de sentença, cabe apelação e não agravo de instrumento, nos exatos termos do artigo 520, inciso III, do Código de Processo Civil. Não se cuida, convém frisar, de mera conta de atualização, hipótese em que é admitido o agravo de instrumento. Esse pensar não se arreda da interpretação dada por este Sodalício, cuja matéria encontra-se cristalizada na Súmula n. 118.

– Da manifestação do MM. Juízo, extrai-se que de maneira explícita consignou que a conta impugnada foi homologada por sentença (fl. 11). Aliás, tal assertiva resta evidente, também, quando do julgamento dos embargos de declaração (fls. 59/60).

– Afastada a possibilidade de dúvida objetiva acerca do recurso a ser interposto, traz como conseqüência a caracterização de erro inescusável em que laboraram os recorrentes, circunstância a obstar a aplicação do instituto da fungibilidade recursal.

– Recurso especial conhecido pela divergência, mas não provido.

– Decisão por unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe

provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Castro Filho. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 3 de maio de 2001 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministro Franciulli Netto, Relator.

Publicado no DJ de 13.8.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de recurso especial ajuizado por José Darcílio Armelim e outros, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra **c**, da Carta Política, tendo por objeto desconstituir v. julgado oriundo do colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região que acabou por não conhecer agravo de instrumento interposto, reconhecendo a ocorrência de erro grosseiro, por manifestado contra conta de homologação de cálculo.

O v. julgado impugnado está assim ementado:

> "Processual Civil. Homologação de cálculos de liquidação. Agravo. Recurso incabível. Erro grosseiro. Impossibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Não-conhecimento.
>
> I – A decisão que homologava a conta de liquidação tinha a natureza de sentença, sendo, pois, o remédio jurídico cabível o recurso de apelação. Art. 520, III, do CPC.
>
> II – Diante da clareza no ordenamento jurídico sobre a questão, a interposição de agravo de instrumento em face de sentença, caracteriza erro grosseiro, obstativo da aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos." (fl. 78).

Com o fito de demonstrar a divergência exigida, os Recorrentes trouxeram à colação vv. julgados oriundos da Corte Suprema, deste Sodalício e de outros colendos tribunais. Afirmam, em decorrência, que o agravo de instrumento foi interposto antes da reforma processual, razão por que "a dificuldade que havia em se saber se a decisão era apelável ou agravável" (fl. 84). Aduzem que a jurisprudência não era harmônica quanto ao recurso

cabível nas hipóteses de decisão que homologa cálculos. Argumentam, também, que o agravo de instrumento "foi interposto em 5 (cinco) dias, quando o prazo de apelação era de 15 (quinze) dias, em forma autônoma, sendo que os efeitos de ambos os recursos eram os mesmos, qual seja, apenas devolutivo" (fl. 91). Rematam, postulando seja anulado o v. julgado da Corte de origem, a fim de determinar a aplicação do princípio da fungibilidade recursal e, em conseqüência, apreciada a questão relativa à aplicação do IPC na liquidação de sentença.

Apresentadas as contra-razões, sobreveio r. decisão da egrégia Presidência da Corte **a quo** admitindo a caminhada do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Por primeiro, cumpre analisar se a divergência apontada restou devidamente caracterizada.

Consoante ressaltado anteriormente, o colendo Tribunal Federal não conheceu do agravo de instrumento ajuizado, sob a assertiva de que teria ocorrido erro grosseiro na sua interposição, pois que a decisão que homologa conta de liquidação possui natureza de sentença, razão pela qual deveria ser impugnada por apelação.

Dos vv. julgados trazidos para demonstração do dissenso, merece destaque o decidido no REsp n. 19.854-RS, **in** DJ de 1.6.1992, cuja ementa está vazada nos seguintes termos:

> "Liquidação por cálculo do contador. Recurso cabível. Fungibilidade. 1. O ato judicial que, no processo de liquidação, homologa o cálculo do contador, é sentença, recorrível, em conseqüência, por apelação. CPC, arts. 520, III, e 605 e parágrafo único. 2. Pelo princípio da fungibilidade, é lícito conhecer-se do agravo de instrumento como apelação. Caso em que não se configuraria erro grosseiro ou má-fé, de acordo com o pensamento da Terceira Turma do STJ. Recurso especial conhecido pelo dissídio e provido, para que o Tribunal **a quo** prossiga no julgamento do recurso interposto."

Observa-se, pois, notória a divergência apontada, circunstância a merecer conhecimento do presente recurso especial.

Colocada essa premissa, passa-se ao exame da pretensão deduzida.

Sabem-no todos, ocioso lembrar, que diversamente do Código de Processo Civil de 1973, o artigo 810 do estatuto processual de 1939 albergava, de maneira expressa, o instituto da fungibilidade recursal, cuja dicção era a seguinte: "Salvo a hipótese de má-fé ou erro grosseiro, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro, devendo os autos ser enviados à Câmara, ou Turma, a que competir o julgamento".

O Código de Processo Civil é omisso. Entretanto, agasalham a doutrina e a jurisprudência o entendimento segundo o qual o instituto da fungibilidade dos recursos sobrevive no sistema recursal contemporâneo.

O instituto processual em comento merece guarida em nosso ordenamento, desde que preenchidos, em conjunto, os pressupostos autorizadores à sua adoção. Assim, a parte-recorrente deverá incorrer em dúvida objetiva acerca do recurso cabível contra um pronunciamento judicial e, bem assim, não incidir em erro inescusável.

Pontifica **Nelson Nery Júnior** que a dúvida objetiva "pode ser de três ordens: a) o próprio código designa uma decisão interlocutória como sentença ou vice-versa, fazendo-o obscura ou impropriamente; b) a doutrina e/ou a jurisprudência divergem quanto à classificação de determinados atos judiciais e, conseqüentemente, quanto à adequação do respectivo recurso para atacá-los; c) o juiz profere um pronunciamento em lugar do outro" (cf. Princípios Fundamentais – Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed., revista, atualizada e ampliada, Editora RT, p. 119).

Da decisão que julga liquidação de sentença, cabe apelação e não agravo de instrumento, nos exatos termos do artigo 520, inciso III, do Código de Processo Civil. Não se cuida, convém frisar, de mera conta de atualização, hipótese em que é admitido o agravo de instrumento, cuja matéria se encontra cristalizada na Súmula n. 118.

Sobre caber apelação da conta primeva, é torrencial a jurisprudência desta Corte, podendo ser lembrados, entre outros, os seguintes julgados: REsp n. 5.944-SP, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, **in** DJ de 26.11.1990; REsp n. 35.107-MG, Rel. Min. Nilson Naves, **in** DJ de 9.8.1993; AgRg no Ag n. 30.823-SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro; e REsp n. 37.799-SP, **in** DJ de 19.12.1994, Min. José de Jesus Filho. Na vereda desses entendimentos foi o pronunciamento exarado pelo ilustre Ministro José de Jesus Filho, quando do julgamento do REsp n. 30.188-SP, **in** DJ de 20.2.1995, cuja ementa está vazada nos seguintes termos:

"Processual Civil. Liquidação de sentença. Recurso cabível.

I – Uniformizou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a decisão que homologa cálculos de liquidação consubstancia sentença, impugnável através de recurso de apelação (arts. 513, 520, III, do CPC); porém, a decisão que aprecia meros cálculos atualizatórios no curso do processo de execução, é atacável via agravo de instrumento (EREsp n. 16.541-0-SP, Corte Especial, decisão unânime, Rel. Min. Costa Leite, **in** DJ de 14.12.1992).

II – Recurso desprovido."

Por seu turno, da manifestação do MM. Juízo, extrai-se que a conta foi explicitamente homologada por sentença (fl. 11). Aliás, tal assertiva resta evidente, também, quando do julgamento dos embargos de declaração (fls. 59/60).

À guisa de bem definir esse tema, é de rigor trazer à balha excerto do r. voto do ilustre Ministro Milton Luiz Pereira, **in** DJ de 23.5.1994, ao dilucidar que: "a) a sentença é líquida e já está na fase de execução. Estando na fase de execução, é porque é liquida e exigível; qualquer modificação do **quantum** será mera atualização e não mais liquidação, pois se liquidação necessitasse não seria iniciada a execução. Uma vez iniciada a execução, qualquer cálculo será mera atualização e a decisão do juiz que acolhe ou rejeita esta atualização não põe fim ao processo de execução, sendo meramente interlocutória, cabendo, pois, agravo de instrumento; b) sentença sendo ilíquida, não se presta à execução e por isso reclama o processo de liquidação (antes de qualquer execução) é uma sentença e desafia recurso de apelação".

Ora, nem mesmo aos Recorrentes remanesce qualquer dúvida sobre a circunstância de tratar-se de primeira conta de liquidação de sentença, conforme se verifica da inicial do agravo de instrumento. Todavia, conquanto faltos os autos de elementos mais esclarecedores, denota-se que a conta homologada é a primeira da fase de execução, uma vez afirmado pelos Recorrentes que a decisão proferida no processo de conhecimento já teria previsto a discussão em torno dos índices a serem computados nos cálculos (fl. 4).

À evidência, afastada a possibilidade de dúvida objetiva acerca do recurso a ser interposto, traz como conseqüência a caracterização de erro inescusável em que laboraram os Recorrentes, circunstância a obstar a aplicação do instituto da fungibilidade recursal.

Cumpre asseverar, que o fato de os Recorrentes terem ajuizado o recurso de agravo observando o lapso temporal exigido para o ajuizamento

do recurso de apelação, não possui a virtude de afastar as exigências dos requisitos suso mencionados.

Por derradeiro, para espancar qualquer dúvida, necessário se faz afirmar que as inovações trazidas por ocasião da reforma processual não alteraram as regras concernentes à interposição de recurso contra decisão que julgar a liquidação de sentença.

Pelo que precede, conheço do recurso especial pela divergência, mas nego-lhe provimento.

É como voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 26.768 - PR

(Registro n. 99.0062278-2)

Relator:	Ministro Nilson Naves
Autor:	Banco Bradesco S/A
Advogados:	Daniel Hachem e outros
Réu:	Movimento Representações Comerciais Ltda e outros
Advogada:	Marlene da Conceição G. G. Moraes
Suscitante:	Juízo de Direito da 11ª Vara Cível de Curitiba-PR
Suscitado:	Juízo de Direito da Vara de Registros Públicos e Cartas Precatórias de Brasília-DF

EMENTA: Execução por carta – Embargos de terceiro – Competência.

1. No caso de embargos do devedor, determina-se a competência segundo o disposto na Súmula n. 46, editada em 1992 pelo Superior Tribunal, orientação que prevaleceu no art. 747 do Código de Processo Civil, na redação da Lei n. 8.953/1994.

2. No caso de embargos de terceiro, determina-se a competência segundo o princípio inscrito na Súmula n. 33, editada em 1980 pelo Tribunal Federal de Recursos, princípio acolhido pelo Superior Tribunal, por exemplo os CCs n. 10.501 e 13.166, DJs de 21.11.1994 e 29.5.1995.

3. Tratando-se de caso em que se não indicou bens, o juízo deprecado é o competente para julgar os embargos de terceiro.

4. Conflito conhecido e declarado competente o suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo de Direito da Vara de Registros Públicos e Cartas Precatórias de Brasília-DF, o suscitado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Aldir Passarinho Junior. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília-DF, 22 de setembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente.

Ministro Nilson Naves, Relator.

Publicado no DJ de 28.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Em Brasília, o Juiz deprecado se deu por incompetente para julgar embargos de terceiro, nesses termos:

> "Embora penhorados os bens neste Juízo deprecado, sem a indiciação no MM. Juízo deprecante, nos embargos de terceiro apresentados, além de invocarem a ilegalidade da penhora, liminarmente os Embargantes requereram a exclusão de Cézar Nunes Perea do pólo passivo da execução, sustentando ter havido novação, como se vê no item 10, parte final da fl. 4, e item 3 da fl. 60.
>
> O enunciado da Súmula n. 46 do egrégio Superior Tribunal de Justiça é do seguinte teor:
>
> > 'Na execução por carta, os embargos do devedor serão decididos no juízo deprecante, salvo se versarem unicamente vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação dos bens.'
>
> Embora o enunciado acima se refira a 'embargos do devedor', o artigo 747 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre embargos por carta, com a redação que lhe deu a Lei n. 8.953/1994, excluiu a palavra devedor, ficando assim o teor deste dispositivo legal:
>
> > 'Na execução por carta, os embargos serão oferecidos no juízo deprecante ou no juízo deprecado, mas a competência para julgá-los é do juízo deprecante, salvo se versarem unicamente vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação dos bens.'
>
> Na espécie, os embargos de terceiro não versam unicamente vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação dos bens, pois, liminarmente, os Embargantes requereram a exclusão de Cézar Nunes Perea do pólo passivo da execução, sustentando ter havido novação, insistindo no requerimento ao se manifestarem sobre a 'contestação' apresentada pelo Embargado.

Posto isso, determino que se remetam os autos ao MM. Juízo de Direito da 11ª Vara Cível de Curitiba, PR, a fim de que ali sejam julgados os embargos, em razão da competência **ratione materiae**, de natureza absoluta, consoante dispõem os artigos 111, 113 e 747 do Código de Processo Civil."

Em Curitiba, o Juiz deprecante também se deu por incompetente, nos termos seguintes:

"Não obstante o entendimento do ilustre Magistrado, a competência para conhecimento e julgamento dos embargos de terceiro é do juízo deprecado.

Primeiro, a discussão de matéria relacionada com a dívida é irrelevante para a determinação da competência para os embargos de terceiro. Os embargos de terceiro não comportam questões como essa, mas somente questões que digam respeito ao domínio ou à posse dos bens penhorados ou à meação, próprias dos embargos do devedor.

Segundo, relevante para tanto é este outro dado: se o juízo deprecante determinou precisamente a penhora do bem objeto dos embargos de terceiro. A hipótese afirmativa determina a competência do juiz da execução; a negativa, a do deprecado (conforme assentado pelo Superior Tribunal de Justiça em inúmeros precedentes, cf. **Theotonio Negrão**, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, nota 2 ao artigo 1.049 do CPC, Saraiva, 1999).

Por essas razões, não sendo este o Juízo competente para os embargos de terceiro, suscito o presente conflito negativo de competência."

O Ministério Público Federal é "pelo conhecimento do conflito, declarando competente o Juízo-suscitante, qual seja, o Juízo de Direito da 11ª Vara Cível de Curitiba-PR".

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): O art. 747 cuida de embargos do devedor, ao assim estatuir, segundo a redação que lhe deu a Lei n. 8.953/1994, "Na execução por carta, os embargos serão oferecidos no juízo deprecante ou no juízo deprecado, mas a competência para julgá-los é do juízo deprecante, salvo se versarem unicamente vícios ou defeitos da penhora,

avaliação ou alienação dos bens". Tal era a orientação do Superior Tribunal, que em 1992, editou a Súmula n. 46, conforme a qual "Na execução por carta, os embargos do devedor serão decididos no juízo deprecante, salvo se versarem unicamente vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação dos bens".

No caso em exame, entretanto, cuida-se de embargos de terceiro, parecendo-me, portanto, que há de vir à colação o princípio inscrito na Súmula n. 33-TFR, consoante o qual "O juízo deprecado, na execução por carta, é o competente para julgar os embargos de terceiro, salvo se o bem apreendido foi indicado pelo juízo deprecante". Em tal sentido, por exemplo, os CCs 10.501 e 13.166, este assim ementado: "Processo Civil. Competência. Embargos de terceiro. Execução por carta. Na execução por carta, compete ao juízo deprecado processar e julgar os embargos de terceiro, salvo no caso de o bem objeto da constrição ter sido indicado pelo juízo deprecante. Conflito conhecido" (DJ de 29.5.1995, Ministro Costa Leite). Em 1996, quando aqui julgado o CC n. 14.847, de minha relatoria, o Ministro Ruy Rosado fez observações no sentido de que "gostaria de ressalvar minha posição pessoal em se tratando de embargos de terceiro. Na perspectiva do terceiro que se vê de algum modo atingido por uma decisão judicial de constrição sobre seus bens, razoável que se permita a ele defender-se no lugar onde situado o bem atingido, isto é, onde ocorre a lesão. Não há porque levar o terceiro, que é alheio à relação entre credor e devedor, para o foro da execução". Segundo S. Ex.ª, os embargos de terceiro haveriam de, sempre, ser promovidos no foro da situação do imóvel, que é a regra do art. 95.

No caso, os embargos hão mesmo de correr no juízo deprecado, a teor do enunciado do extinto Federal de Recursos, acolhido pelo Superior Tribunal. Com efeito, ao deprecar o cumprimento do ato, o deprecante não indicou bem a ser penhorado, donde recair no deprecado a competência para julgar os embargos.

Conheço do conflito e declaro competente o Juiz de Direito da Vara de Registros Públicos e Precatórios do Distrito Federal, o suscitado.

RECURSO ESPECIAL N. 269.293 - SP

(Registro n. 2000.0075960-0)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: Companhia Financiadora Mappin São Paulo Crédito, Financiamento e Investimento

Advogados: Paulo Eduardo Dias de Carvalho e outros

Recorrido: Reynaldo Aparecido de Farias Silva

Advogada: Therezina Rodrigues Alves

EMENTA: Recurso especial – Alienação fiduciária – Busca e apreensão – Conversão em depósito – Bem destruído em razão de acidente – Caso fortuito ou força maior – Prosseguimento da ação – Execução nos próprios autos – Art. 906 do CPC – Equivalente do bem em dinheiro, excluídos os encargos contratuais.

– Nada obstante haja o reconhecimento pelo Tribunal **a quo** da impossibilidade justificada em se restituir o bem alienado fiduciariamente, a não-restituição do bem continua rendendo ensejo ao processamento completo da ação de depósito, afastando-se apenas a decretação da prisão civil.

– Em atendimento aos princípios da economia e celeridade processuais, bem como o art. 906 do CPC, processar-se-á a execução por quantia certa de sentença pelo equivalente em dinheiro, neste compreendendo, para efeito de estimação o valor atual do bem no mercado.

– O perecimento do automóvel, objeto do contrato – em acidente de trânsito, com destruição da sua essência, porque reduzido a sucata –, implica na extinção da garantia.

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 constantes dos autos, por maioria, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar, Ari Pargendler e Aldir Passarinho Junior. Votou vencido o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília-DF, 9 de maio de 2001 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente.

Ministra Nancy Andrighi, Relatora.

Publicado no DJ de 20.8.2001.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso especial aviado por Companhia Financiadora Mappin São Paulo Crédito, Financiamento e Investimento, arrimado no artigo 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido pelo egrégio 2º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo.

O ora recorrente propôs ação de busca e apreensão em face do Recorrido, fulcrada no Decreto-Lei n. 911/1969, buscando apreender bem alienado fiduciariamente, em razão da falta de pagamento de prestações. A ação de busca e apreensão foi convertida em depósito diante da impossibilidade de se cumprir o mandato em razão do fato de estar o bem destruído.

Os bens objeto da ação de busca e apreensão foram dados em alienação fiduciária em garantia de contrato de financiamento de automóvel.

O pedido da ação de busca e apreensão convertida em depósito foi julgado improcedente, ressaltando-se que é de se desacolher o pedido da ação de depósito em que o bem se encontra à disposição do credor fiduciário, ressalvando-se-lhe, é claro, o direito de pleitear a indenização pelas vias próprias.

Inconformado, o ora recorrente apelou ao egrégio Tribunal **a quo**, visando à reforma da sentença, asseverando que o devedor fiduciário tem o dever de zelar pela guarda e conservação do veículo depositado e, estando ele em estado de sucata, impunha-se a procedência do pedido. Requereu a restituição do bem íntegro ou o pagamento da dívida, sob pena de prisão. O v. acórdão recorrido deu provimento parcial ao recurso, por maioria de votos, assim consignando em sua ementa:

> "Alienação fiduciária em garantia. Veículo destruído em razão de acidente. Força maior. Impossibilidade de cominação de prisão civil ao depositário.
>
> Sendo incontroverso que o bem alienado fiduciariamente em garantia foi destruído em razão de acidente, não tem cabimento cominar pena de prisão ao depositário que, por motivo de força maior, não pode entregá-lo à credora."

Foram opostos embargos infringentes, que foram rejeitados, e cujo acórdão teve a seguinte ementa:

> "Alienação fiduciária. Automóvel objeto de garantia do crédito. Acidente que o reduziu praticamente a sucata. Situação que se equipara às hipóteses de caso fortuito ou de força maior a que alude o artigo 1.277 do CC. Ação de depósito desfigurada pela perda de sua tipicidade. Prisão civil incabível.
>
> Se o automóvel objeto de alienação fiduciária em garantia envolveu-se em acidente de trânsito e pelos danos sofridos ficou reduzido a sucata, essa situação equipara-se à figura de caso fortuito ou de força maior, prevista no artigo 1.277 do Código Civil, portanto com força suficiente para excluir a responsabilidade do depositário em devolver o bem ou o seu equivalente em dinheiro."

Irresignado, utilizou-se do apelo especial para delatar vilipêndio aos artigos 901, inciso I, e 906 do CPC, 1.277 do CC, e 4º do Decreto-Lei n. 911/1969.

Aduziu em seu apelo extremo, que "o fato de o Recorrido não poder devolver o bem alienado fiduciariamente não o exime de sua obrigação relativamente ao contrato firmado, pois, persiste a obrigação alternativa de devolver o equivalente em dinheiro, como prevê o inciso I do artigo 902 do CPC". Asseverou, ainda, que "o acidente do bem alienado fiduciariamente não pode servir como excludente da responsabilidade assumida e confessada. Uma vez que o bem está destruído, sua restituição realmente seria impossível, mas a restituição do equivalente em dinheiro é possível, é de rigor e é legal". "Estando plenamente comprovada a infidelidade depositária do Recorrido, quer pelo descumprimento do contrato, quer pelo estado em que foi encontrado o bem (carcaça), não havia que se falar em extinção do feito, sendo que a própria lei lhe faculta prosseguir nos mesmos autos (art. 906 do CPC), para reaver seu crédito".

O prazo para oferecimento das contra-razões decorreu **in albis**, conforme noticia a certidão de fl. 223.

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo às fls. 225/227, pela inadmissibilidade do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O presente recurso especial foi afetado ao julgamento desta egrégia Segunda Seção, em julgamento da egrégia Terceira Turma, em 19.4.2001, e sobrestado o julgamento do REsp. n. 238.108, Rel. Min. Ari Pargendler, de matéria correlata, em 24.4.2001.

Versa a hipótese a possibilidade de se prosseguir, "nos próprios autos para haver o que lhe foi reconhecido na sentença, observando-se o procedimento da execução por quantia certa" (art. 906 do CPC), quando, pelo perecimento do objeto, é extinta a propriedade de bem dado em garantia de contrato de alienação fiduciária.

Dispõe a lei que:

> "Art. 906. Quando não receber a coisa ou o equivalente em dinheiro, poderá o autor prosseguir nos próprios autos para haver o que lhe for reconhecido na sentença, observando-se o procedimento da execução por quantia certa."

E o artigo 66, §§ 1º e 2º, da Lei n. 4.728/1996:

> "A alienação fiduciária em garantia transfere ao credor o domínio resolúvel e a posse indireta da coisa móvel alienada, independentemente da tradição efetiva do bem, tornando-se o alienante ou devedor em possuidor direto e depositário com todas as responsabilidades e encargos que lhe incubem de acordo com a lei civil e penal."

Narram os autos que a Recorrente propôs ação de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente, em razão da falta de pagamento de prestações, e, no insucesso da medida judicial, requereu deferimento de prazo para requerer a conversão da ação em depósito, porque teria encontrado apenas a sucata do automóvel, enquanto seria obrigação do Recorrido a guarda e conservação do bem. O juízo monocrático extinguiu o processo sem julgamento de mérito, por inépcia da petição inicial de depósito e impossibilidade jurídica do pedido. Interposto recurso de apelação, o egrégio 2º TACvSP deu-lhe provimento para que se prosseguisse na esteira do devido processo legal, facultando a emenda de petição inicial.

Devolvidos os autos ao juízo de 1º grau de jurisdição, e determinada a emenda da petição inicial, procedeu-se à instrução do processo, sobrevindo a sentença de improcedência do pedido, sob o fundamento de que o credor

fiduciário não teria se interessado pela sucata do bem. Foi interposta nova apelação, que foi improvida, por maioria de votos, porque "A ação de depósito não tem natureza de ação de cobrança nem de execução por quantia certa. Logo, a prévia e sabida impossibilidade da entrega da coisa estaria a demonstrar a inadequação desse provimento diante da hipótese fática lamentada, situação que merece ser examinada de ofício, pela 2ª instância, a teor do que dispõe o artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil".

Foram interpostos embargos infringentes, improvidos à unanimidade, nos quais se pedia a prevalência do voto minoritário que concluía:

> "... a depositante tem o direito de se recusar a receber o veículo alienado nas condições precárias e sucateadas constatadas pelo meirinho, cumprindo anotar ainda que, no caso vertente, o veículo não foi encontrado em poder do depositário, tendo este se limitado a indicar o local onde se encontrava.
>
> Assim, o apelo será provido, para ser a ação julgada procedente condenando-se o devedor a restituir o bem nas condições em que o recebeu ou a pagar o seu valor de mercado, fixado em R$ 3.000,00, conforme o Jornal do Carro, edição de 5.8.1998, p. 9, valor este que não será exigido se o valor do débito em aberto R$ 2.127,66, atualizado monetariamente, a partir de setembro de 1994, pela tabela oficial de atualização monetária do Tribunal de Justiça de São Paulo, for inferior ao valor de mercado do veículo (R$ 3.000,00), devendo, portanto, prevalecer o menor valor que será apurado pelo contador judicial e deverá constar do mandado de entrega."

Na ementa do acórdão recorrido em especial, há referência de que "Se o automóvel objeto de alienação fiduciária em garantia envolveu-se em acidente de trânsito e pelos danos sofridos ficou reduzido a sucata, essa situação equipara-se à figura de caso fortuito ou de força maior prevista no artigo 1.277 do Código Civil", pontuando que a força maior exclui a responsabilidade do depositário "em devolver o bem ou o seu equivalente em dinheiro".

O recurso especial assevera que o acidente não exime o devedor de cumprir a obrigação relativa ao contrato firmado, persistindo a obrigação de devolver o equivalente em dinheiro, tampouco exclui a responsabilidade do devedor. Sustenta que "estando plenamente comprovada a infidelidade depositária do Recorrido, quer pelo descumprimento do contrato, quer pelo estado em que foi encontrado o bem (carcaça), não havia que se falar em

extinção do feito, sendo que a própria lei lhe faculta prosseguir nos mesmos autos (art. 906 do CPC), para reaver seu crédito".

Repisados os fatos, aprecio o recurso especial.

O julgamento do recurso especial foi afetado ao julgamento da egrégia Segunda Seção, uma vez que há precedentes, na egrégia Terceira Turma, que respaldam o acórdão recorrido, como o proferido no REsp. n. 166.028, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 7.6.1999:

> "Alienação fiduciária. Ação de depósito. Furto do veículo.
>
> 1. A jurisprudência da Corte está assentada no reconhecimento de ser força maior o furto do bem alienado fiduciariamente, devendo o débito ser cobrado pelos meios comuns, não pela ação de depósito, com a cominação de prisão.
>
> 2. Recurso especial conhecido e provido." (No mesmo sentido: REsp n. 159.223, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 15.6.1998).

De outro lado, há posicionamento, em sentido contrário, da egrégia Quarta Turma, no REsp n. 156.965-SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 3.5.1999:

> 'Civil e Processual Civil. Alienação fiduciária. Conversão em depósito. Bem roubado. Prisão civil afastada. Prosseguimento da ação. Execução nos próprios autos.
>
> Sempre que se verificar a impossibilidade justificada da restituição da coisa depositada objeto da alienação fiduciária em garantia pela ocorrência do caso fortuito ou força maior (por roubo ou furto, **v.g.**), a sentença que a reconhecer deverá afastar a infidelidade do depositário e a possibilidade de prisão civil.
>
> Contudo, como o intuito satisfativo do credor, na alienação fiduciária, é o de receber o valor da dívida, e não o próprio bem objeto do depósito, desde que reconhecido o crédito, pode o credor promover, nos próprios autos, a subseqüente execução contra o devedor, valendo a sentença que o fixar como título executivo judicial, prestigiando-se os princípios da economia, da celeridade e da efetividade processuais.
>
> Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido." (No mesmo sentido: REsp n. 160.129-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

O presente julgamento servirá, pois, para uniformizar o entendimento das Turmas de Direito Privado, integrantes da egrégia Segunda Seção, e encerrar a divergência entre as mesmas, decidindo-se se é cabível, quando há perecimento do objeto do contrato de alienação fiduciária, seja por força maior, como nos casos de furto e roubo, seja na hipótese de destruição do bem, com perda das suas qualidades essenciais, o prosseguimento "nos próprios autos para haver o que lhe for reconhecido na sentença, observando-se o procedimento da execução por quantia certa", vedada a extinção do processo sem julgamento de mérito por falta de objeto da ação de depósito.

O Tribunal **a quo** reconheceu a impossibilidade de se restituir o bem alienado fiduciariamente em razão da ocorrência de caso fortuito ou força maior – abalroamento com ônibus. Contudo, não encontra aplicação o art. 1.277 do CC, quando a perda da coisa ocorre com culpa ou dolo do depositário, e, independente da regra do art. 1.277 do CC, quando o depósito decorrer de alienação fiduciária em garantia, porque lícito o prosseguimento do processo na forma de execução por quantia certa (art. 906 do CPC).

Neste sentido decidi no REsp n. 238.108, no qual esta Relatora proferiu voto-vista em 1.3.2001, acompanhando o eminente Ministro Ari Pargendler.

Nelson Nery Júnior e **Rosa Maria Andrade Nery**[1] lecionam, em comentários ao citado artigo que "Se, apesar do trâmite da ação de depósito e da possibilidade de postular a busca e apreensão da coisa depositada, o credor não satisfizer seu crédito, *poderá valer-se da sentença da ação de depósito como título executivo judicial.* Devem ser cobradas através desta espécie de ação qualquer importância, como custas e honorários, que excedam o valor do 'equivalente em dinheiro do valor da coisa' do CPC, 904". [Sem grifos no original].

No escólio de **Paulo Restiffe Neto**:

> "... como a ação de depósito tem por fim precípuo a restituição da coisa depositada (art. 901), frustrada que seja por uma daquelas causas (caso fortuito e de força maior comprovados), não responderá o fiduciante como depositário, mas, simplesmente, como devedor, pecuniariamente. Neste caso, restando apenas alternativa do art. 902, da entrega do equivalente em dinheiro, correspondente ao saldo devedor,

1. **Nery Júnior, Nelson** e outra. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 4ª edição, São Paulo, Ed. RT. p. 1.273.

conclui-se que fica prejudicada a ameaça de prisão por infidelidade, que pressupõe a subsistência da responsabilidade de depositário, que diz respeito exclusivamente a **res**. A versatilidade da nova ação, que contém uma adicional de busca e de apreensão de cobrança, não altera os dados da equação. Por isso é que a lei (art. 906) determina que todos esses aspectos sejam acertados numa única resolução judicial. É fácil de perceber que pode haver reconhecimento de procedência da ação de depósito em favor do autor com a concomitante valia de escusa que arreda a possibilidade de prisão civil ou criminal, *caso em que remanesce simplesmente a responsabilidade civil estrita, que autoriza a cobrança, nos próprios autos, do saldo devedor reconhecido pela sentença*" (RF 246/325). [Sem grifos no original].

No contrato de alienação fiduciária em garantia, há particularidade que autoriza, com maior razão, que se prossiga nos autos em conformidade com o procedimento da execução por quantia certa. É que a restituição do bem depositado não é de interesse do credor fiduciário, propriamente, porque lhe interessa, especialmente, a quitação da obrigação do devedor fiduciante, pois o bem objeto do contrato é uma garantia fiduciária do cumprimento da prestação que cabe à parte contratante.

Lecionam **Paulo Restiffe Neto** e **Paulo Sérgio Restiffe**[2]:

"O processo moderno orienta-se pelo primado da efetividade da garantia, como meio de realização do direito material subjetivo, através da entrega da prestação jurisdicional satisfativa justa.

As ações postas à disposição do credor-fiduciário, no Decreto-Lei n. 911, buscam possibilitar a realização do seu direito de crédito, em face do inadimplemento do devedor fiduciante. E só nesse propósito, frise-se, novamente, é constituída a garantia, para que, em caso de não-pagamento do débito pelo devedor, possa o credor realizar a venda judicial ou extrajudicial, do bem objeto do negócio fiduciário, e reaver o que desembolsou em razão do financiamento concedido."

Superada a controvérsia, é forçoso concluir que a extinção do processo, sem julgamento de mérito, foi prematura, porque deveria o processo prosseguir com observância do procedimento para execução por quantia certa, como bem anotou o douto Juiz do 2º TACvSP, Manoel de Queiroz Pereira

2. **Restiffe Neto, Paulo** e **Restiffe**, Paulo Sérgio, 3ª ed. Garantia Fiduciária: Direito e Ações: Manual Teórico e Prático com Jurisprudência. São Paulo: RT, 2000, p. 1.018.

Calças, prolator do voto minoritário na apelação cível, cujo voto deve prevalecer, à exceção da cominação da pena de prisão civil, porque não encontra amparo na jurisprudência iterativa do STJ (HC n. 11.918-CE, Rel. Min. Pádua Ribeiro, julg. em 20.10.2000, e EREsp n. 149.518-GO, Rel. Min. Ruy Rosado, julg. em 5.5.1999).

A solução apregoada no douto voto minoritário mostra-se escorreita, no que tange ao aspecto processual, quando propala o prosseguimento da ação conforme procedimento de execução por quantia certa, bem como pela fixação do "equivalente em dinheiro", de acordo com o valor do bem.

Pela importância deste tema secundário, convém o esclarecimento quanto à abrangência da expressão *equivalente em dinheiro*, do art. 902, I, do CPC[3], porque predomina o entendimento, no seio do STJ, de significar o "valor do bem". Neste sentido decidi perante a egrégia Terceira Turma, no REsp n. 270.235, DJ de 20.11.2000.

Em julgamento de 28.6.2000, houve posicionamento da egrégia Segunda Seção, no REsp n. 239.739, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, após voto-vista do eminente Ministro Aldir Passarinho Junior. Naquela oportunidade, o eminente Relator pontuou que "I) o equivalente em dinheiro do valor da coisa *somente pode ser o equivalente em dinheiro do valor da coisa, e não o valor do saldo devedor em aberto*. Porém, se II) o saldo do débito for menor, este pode ser o valor depositado, pois com isso se satisfaz o credor e desaparece seu interesse no prosseguimento do processo" [Sem grifos no original]. O douto voto do Relator fez referência ao REsp n. 138.096, de sua lavra, DJ de 9.2.1998, na RSTJ 107/302, e ao REsp n. 184.310, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, no DJ de 16.11.1999.

E, no REsp n. 156.965, o eminente Ministro Ruy Rosado proferiu voto-vista, asseverando o acerto do acórdão estadual que havia concluído que "O equivalente em dinheiro, para efeito de sua estimação, *corresponde ao seu preço atual de mercado, limitado ao valor atualizado do saldo devedor porventura existente* (art. 4º, Decreto-Lei n. 911/1969 c.c. arts. 902 e 904 da lei adjetiva)", de acordo com seu voto-vencido no REsp n. 174.625, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 31.5.1999. [Sem grifos no original].

O eminente Ministro Eduardo Ribeiro, no REsp n. 161.270, DJ de 28.8.2000, assentou que:

3. "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 5 (cinco) dias:

I – Entregar a coisa, depositá-la em juízo ou consignar-lhe o equivalente em dinheiro".

"(...)

Nos termos do artigo 902, I, o réu deverá entregar a coisa, depositá-la em juízo, ou consignar-lhe o equivalente em dinheiro. Essa equivalência, consoante expresso na lei, é com o valor da coisa e não o correspondente ao débito.

(...)

Subsistindo parcela do débito, o devedor haverá de cobrá-lo pelos meios comuns."

O "equivalente em dinheiro", para efeito de sua estimação, corresponde ao preço atual do bem no mercado, salvo se o débito (correspondente às prestações vencidas, devidamente atualizadas) for inferior; ou seja, prevalece o que for menos oneroso para o devedor (REsp n. 228.841, Rel. Min. Ari Pargendler), limitado ao valor do bem (art. 4º, Decreto-Lei n. 911/1969 c.c. arts. 902 e 904 da lei adjetiva), excluídos os encargos contratuais decorrentes do inadimplemento, que devem ser pleiteados em ação própria (RTJ 118/639, RE n. 102.663, Rel. Min. Carlos Madeira).

Pertinente a lição de **Paulo Restiffe Neto** e **Paulo Sérgio Restiffe**[4]:

"Realmente, cabe ao juiz fiscalizar a estimação, impedindo a exigência abusiva ou arbitrária de importância superior à devida, para não agravar o constrangimento que a ação de depósito em si representa para o devedor.

A estimativa poderá ser feita pelo juiz, se não houver observância dos critérios aplicáveis, desde que não prefira indeferir o inicial, ou determinar correção de valores. A solução dada pelo art. 906 do atual CPC (prosseguimento nos próprios autos de ação de depósito para haver o credor o que lhe for reconhecido na sentença) sugere esse caminho para fins de execução por quantia certa.

A ingerência judicial justifica-se porque, o interesse econômico do credor encontra limite no pagamento do que lhe seja devido em razão da dívida garantida pela alienação fiduciária. E isto ao juiz cabe aferir, com base em elementos claros e convincentes dos autos, mas com o cuidado de fazer a distinção dos fins: compulsão ou cobrança.

Nem se justifica, por outro lado, pretender o autor, na ação de

4. Ob. cit., pp. 951/952.

depósito, cobrar encargos da lide (custas e honorários advocatícios) sob ameaça de prisão. A ação de depósito compreende estritamente as verbas relacionadas com o depósito e a responsabilidade de depositário do devedor-alienante. Recebido o bem ou o principal em dinheiro, para haver os acréscimos de qualquer ordem não poderá o depositante valer-se da via compulsória extraordinária, com cominação de prisão."

Reconhecido o crédito, pode o credor prosseguir nos próprios autos, a subseqüente execução contra o devedor, considerando-se a sentença como título executivo judicial, ressalvada a cobrança dos encargos contratuais que excederem o valor do bem.

Atendendo aos princípios da economia e celeridade processuais, bem como o art. 906 do CPC, processar-se-á a execução por quantia certa de sentença pelo equivalente em dinheiro, neste, compreendendo, para efeito de estimação, o valor atual do bem no mercado.

Forte em tais razões, *conheço* o recurso especial e *dou-lhe provimento*, para julgar parcialmente procedente o pedido da ação de depósito, condenando a Ré, ora recorrente, ao pagamento do equivalente em dinheiro, limitado ao valor do bem (R$ 3.000,00, valor este que não será exigido se o valor do débito em aberto R$ 2.127,66, atualizado monetariamente, a partir de setembro de 1994, for inferior ao valor de mercado do veículo fixado), cobrado nos termos do artigo 906 do CPC, de acordo com o valor fixado no voto minoritário da apelação cível e respectivas verbas sucumbenciais ali dispostas.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, a eminente Ministra-Relatora analisou os textos de regência e procurou com inteligência harmonizá-los de forma a tornar efetiva a prestação jurisdicional no caso.

A Lei da Alienação Fiduciária, o Decreto-Lei n. 911, de 1º de outubro de 1969, art. 3º, permite expressamente a conversão do pedido de busca e apreensão em depósito.

Ora, ajuizada a ação de depósito e não encontrado o bem, é razoável que se aplique, então, o art. 906 do Código de Processo Civil, segundo o qual, "quando não receber a coisa ou o equivalente em dinheiro, poderá o autor prosseguir nos próprios autos" – autos da ação de depósito – "para

haver o que lhe for reconhecido na sentença, observando-se o procedimento da execução por quantia certa".

Penso que a colocação da eminente Ministra-Relatora é a melhor em termos pragmáticos e está bem apoiada juridicamente. Acompanho o douto voto de S. Ex.ª, conhecendo do recurso e dando-lhe parcial provimento.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Sr. Presidente, acompanho o voto da eminente Ministra-Relatora até porque tenho um voto no mesmo sentido, proferido no Recurso Especial n. 156.965-SP, da Quarta Turma, de que fui relator, a seguir transcrito:

"1. Discute-se sobre a viabilidade da ação de depósito, convertida em busca e apreensão, no caso de roubo da coisa depositada em alienação fiduciária em garantia de contrato de financiamento.

Por ser esta a primeira vez que, como relator, cuido da matéria em exame, creio ser de conveniência lançar algumas considerações mais abrangentes sobre a ação de depósito para, posteriormente, abordar o tema específico posto em tablado.

2. No artigo 1.265 do Código Civil está o conceito do contrato de depósito pelo qual o depositário recebe para guardar um objeto móvel até que o depositante o reclame.

Aqui está o traço distintivo e característico do contrato de depósito, a saber, a finalidade precípua da guarda da coisa, sempre no interesse do depositante.

Tão precioso o direito do proprietário que entrega a alguém a guarda de um bem seu que o legislador não só destinou um procedimento especial para a sua restituição, como estabeleceu a ameaça austera da prisão para o depositário infiel.

Como já consignei em voto proferido no REsp n. 50.820-PR o Direito Positivo brasileiro elevou o respeito à confiança e à boa-fé na guarda de coisa alheia a patamar tão elevado que até mesmo superior ao próprio valor 'liberdade'.

O intuito da ação de depósito é, pois, por excelência, compelir o devedor a entregar, a restituir a coisa depositada.

Destarte, citado o depositário e se o bem não for encontrado ou se não mais estiver na posse do réu (sem as escusas de caso fortuito

ou força maior), pode o depositário se valer de uma das alternativas previstas nos dois incisos do art. 902 do Código de Processo Civil: a) consignar o 'equivalente em dinheiro' (inciso I); ou, b) contestar a ação (inciso II), independentemente da entrega, do depósito judicial ou da consignação aludida.

A contestação incondicionada foi, em se tratando de ação de depósito, a principal inovação introduzida pela Lei n. 5.869/1973, no ordenamento processual civil. Garantiu-se ao devedor o exercício do amplo direito de defesa sem a ameaça de prisão ou qualquer condicionamento.

Antes, explica **Paulo Restiffe Neto**, 'pela velha sistemática, não era admitida a contestação sem o prévio depósito do objeto ou do seu equivalente em dinheiro (parágrafo único do art. 370), sendo a citação do réu feita para entregar o objeto do depósito, ou do seu equivalente em dinheiro, sob pena de prisão por infidelidade depositária se o depósito do objeto ou a consignação do seu equivalente em dinheiro não se fizesse nas 48 horas seguintes à citação e o autor requeresse a expedição do mandado de prisão' (RF 246/325).

Apresentada a contestação, a ação segue o rito ordinário (art. 903, CPC) com a inerente dilação probatória.

Procedente o pedido do autor, opera-se a eficácia executiva da sentença que determina a expedição de mandado para a entrega da coisa ou do equivalente em dinheiro (artigo 904 do Código de Processo Civil), sob pena de prisão (parágrafo único do mesmo artigo), desde que esta tenha sido requerida pelo autor na inicial.

Registre-se, de passagem, não ser a prisão essencial à ação de depósito, constituindo faculdade do autor. A cominação da prisão e a sua posterior decretação dependem, portanto, de pedido expresso na inicial da ação de depósito. (**Paulo Restiffe Neto**, ob. cit., **Adroaldo Furtado Fabrício**. Comentários ao Código de Processo Civil, v. VIII, Forense, 1ª ed., p. 264, **Humberto Theodoro Júnior**, Curso de Direito Processual Civil, v. III, Forense, 13ª ed., p. 65).

Se a coisa depositada vier a ser integralmente reavida, sem nenhum defeito, seja porque foi localizada pelo autor, ou porque foi voluntariamente entregue pelo réu, **tollitur quaestio**, nada mais haverá a ser discutido, salvo naquilo que seja atinente às verbas sucumbenciais.

Contudo, se não for cumprida a ordem de entrega e a coisa não

vier a ser encontrada, a sentença de procedência vale como título executivo judicial, cabendo ao autor prosseguir, nos próprios autos, para haver o que lhe foi reconhecido pela sentença, observando-se o procedimento da execução por quantia certa.

É o que dispõe a nossa Lei de Ritos, no seu artigo 906.

Destarte, a recomposição do patrimônio do autor, com a substituição da coisa depositada por uma quantia equivalente em dinheiro, pelos meios comuns de execução, uma vez fracassadas as técnicas coercitivas específicas da ação de depósito para a restituição do bem, não escapa do conteúdo da ação de depósito disciplinada pelo nosso ordenamento jurídico.

Vale dizer: 'não recebida a coisa ou o equivalente em dinheiro, poderá o autor prosseguir nos próprios autos para haver o que foi reconhecido na sentença, observando-se o procedimento da execução por quantia certa' (art. 906/CPC).

Certo que a impossibilidade justificada da restituição do bem retira do depositário a pecha de infidelidade, afastando a prisão civil, mas, por si só, não subtrai do credor o direito à reparação que, por consubstanciar dívida, não comporta a referida coação extrema da prisão, mas não é estranha à disciplina legislativa da ação de depósito, que foi precavida ao estipular tal possibilidade em caráter subsidiário.

Verificada, entretanto, a ocorrência do caso fortuito ou força maior, vale dizer a ausência de culpa ou dolo do depositário, tem aplicação o artigo 1.277 do Código Civil, exonerando o depositário da obrigação ressarcitória.

Resolve-se tudo num mesmo processo, sem que o autor – titular de um direito implicitamente reconhecido – tenha que suportar a sucumbência e ainda intentar uma nova ação para a satisfação do seu crédito. Evidente o prestígio aos princípios da economia, da celeridade e da efetividade processuais.

Esse, em linhas gerais, o traçado normativo da ação de depósito.

3. Doutrinariamente, encontramos duas modalidades de depósito: a) o voluntário ou consensual, quando decorrente da vontade livre das partes; e b) o necessário, aquele que independe do encontro de vontades entre depositante e depositário.

Nessa última categoria se incluem o depósito legal, se resultante de uma prescrição da própria lei (artigo 1.282, I, Código Civil); o miserável, em caso de calamidade pública (artigo 1.282, II, CC): o

depósito do hoteleiro ou do hospedeiro (artigo 1.284, CC) e, ainda, o judicial, quando determinado pelo juiz.

No tocante à natureza do depósito, temos o depósito regular (que no REsp n. 50.830-PR denominei-o também de depósito propriamente dito) quando o dever de restituir tiver por objeto a mesma coisa depositada. Em geral, incide sobre bens infungíveis.

A par desse há o depósito irregular, de coisas fungíveis, em que o depositário se obriga a restituir objeto do mesmo gênero, qualidade e quantidade.

Mesmo nesse último, o depositante terá o agasalho da **actio depositi** (REsp n. 50.830-PR).

Só não o terá se o depósito não passar de uma mera garantia de um contrato de mútuo a que estiver atrelado, como exposto no REsp n. 93.032-RS, de minha relatoria.

Nessa situação peculiar, o depósito surge nos contratos de mútuo como elemento secundário, acessório à garantia prestada em geral pelo penhor mercantil sobre bens fungíveis. Aqui, o fim precípuo do depósito não é a guarda do objeto que foi entregue ao depositário, mas a satisfação do crédito do depositante. Tanto é assim, que o bem depositado não é de propriedade do depositante, mas do próprio depositário, que se responsabiliza pela sua guarda apenas como reforço de garantia do pagamento do mútuo firmado com o depositante.

Ao mutuante não interessa, ainda que estipulada para o depósito a devolução da própria coisa depositada, que essa mesma coisa lhe seja entregue, senão que o mutuário pague a sua dívida valendo aquele bem como mero símbolo de solvabilidade.

A presunção é reforçada quando se sabe que o credor consente, pelo menos implicitamente, que a coisa garantida seja utilizada pelo devedor no decorrer de sua atividade comercial/industrial.

Anoto, no ponto, ser harmoniosa a jurisprudência desta Corte no sentido da impropriedade do procedimento especial de depósito, em se tratando de penhor de bens fungíveis em garantia de mútuo, daí decorrendo a carência de ação do credor.

Foi assim que se decidiu no julgamento do REsp n. 93.032-RS, por mim relatado (DJ de 30.6.1997), e, ainda, dentre muitos outros, nos REsp n. 3.013-SP, 13.970-RS, 11.108-RS, 13.591-MG, 48.180-5-GO, 15.597-MS e 42.011-3-PR, os dois primeiros relatados pelo eminente

Ministro Eduardo Ribeiro, e os demais, respectivamente, pelos eminentes Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves, Costa Leite, sendo os dois últimos da relatoria do eminente Ministro Barros Monteiro.

5. Analiso, agora, mais próximo do tema objeto desta causa, a situação do depósito quando o contrato de mútuo for garantido por alienação fiduciária.

O art. 66 da Lei n. 4728/1965, com a redação do Decreto-Lei n. 911/1969, atribui ao alienante, que pode ser o próprio mutuário-devedor ou terceiro que se disponha a alienar coisa própria para garantia de débito de outrem, a qualidade de depositário.

Diz a referida norma:

> 'A alienação fiduciária em garantia transfere ao credor o domínio resolúvel e a posse indireta da coisa móvel alienada, independentemente da tradição efetiva do bem, tornando-se o alienante ou devedor em possuidor direto e depositário com todas as responsabilidades e encargos que lhe incumbem de acordo com a lei civil e penal.'

A mesma lei outorga expressamente ao credor fiduciário a faculdade de requerer a conversão da ação de busca e apreensão no rito especial da ação de depósito quando resultar frustrada a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente (artigo 4º do Decreto-Lei n. 911/1969).

Trata-se, portanto, de um depósito necessário-legal (arts. 1.282, I, e 1.283 do Código Civil).

Por ser assim, o alienante-devedor-depositário sujeita-se a ter contra si proposta uma **actio depositi** mesmo se sabendo que o depósito existe simplesmente secundando garantia por alienação fiduciária em contrato de mútuo.

E tal ocorre, nada obstante ainda se saber que o uso da coisa infugível – e não simplesmente a sua guarda – seja o elemento que anima o depositário a ter sua posse, uso esse que é consentido pelo credor-depositante-proprietário fiduciário, sendo mesmo ínsito a tal tipo de contrato, pois ninguém firma um contrato de alienação fiduciária em garantia apenas para guardar o bem recebido, senão para somente poder normalmente usá-lo.

6. Na hipótese, algumas particularidades, contudo, devem ser realçadas.

6.1. A primeira delas diz com a natureza do instituto jurídico da alienação fiduciária em garantia, sabido que este é apenas o contrato que serve de título à constituição da propriedade fiduciária que é a garantia real do credor.

Diversamente do que ocorre com outras garantias reais (penhor e hipoteca, por exemplo), na propriedade fiduciária a garantia que se concede ao credor é a propriedade mesma sobre a cosia entregue e não apenas um direito real limitado.

O credor fiduciário age como proprietário da coisa, ainda que contornado pelo escopo da garantia.

A coisa depositada, nesse caso, pertence ao credor fiduciário, a quem se deferiu, por legislação específica, como visto, a prerrogativa de se valer da ação de depósito para reaver a coisa que, mesmo em garantia de financiamento, lhe foi alienada.

6.2. A segunda, decorrente da própria natureza da alienação fiduciária, é a incompatibilidade da utilização deste instituto em negócio que tenha por objeto bens fungíveis destinados necessariamente a servir de insumo nos produtos de fabricação da devedora ou que se destinem à venda imediata por este, no exercício normal de seu ramo de mercancia.

Embora desencontrada no início, a jurisprudência desta Corte veio a se uniformizar nesse sentido, conforme dão conta os julgados nos REsps n. 150.816-PB, rel. pelo eminente Ministro Waldemar Zveiter (DJ de 25.5.1998); 61.090-SC, Rel. eminente Ministro Barros Monteiro (DJ de 18.3.1996); 59.397-SC, Rel. eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar (DJ de 14.8.1995); 43.561-SP, Rel. eminente Ministro Costa Leite (DJ de 8.5.1995); 6.566-PR e 2.431-SP, relatados pelo eminente Ministro Athos Carneiro, RSTJ 28/426 e 15/366.

Desses últimos, extraio de suas ementas, respectivamente:

> 'Alienação fiduciária. Bens fungíveis e comerciáveis. Impossibilidade de serem alienados fiduciariamente.
>
> Os bens fungíveis que constituem mercadoria comerciável da empresa-vendedora (sapatos, tamancos, bolsas, sandálias) não podem ser objeto de alienação fiduciária, pois, por sua própria

natureza destinam-se à venda imediata pela devedora, no exercício normal de seu ramo de mercancia, e nem poderá haver certeza ou possibilidade de reposição de idênticos produtos ao tempo do vencimento da dívida.

Não é lícita, aliás, em casos tais a prisão civil, porque se depósito houvesse seria irregular, sujeito às regras do mútuo, inviável o retrocesso aos tempos prístinos da execução por coação corporal.'

'(...) Infringe a própria natureza do instituto a alienação em garantia de bens fungíveis destinados necessariamente a servir de insumo ou matéria-prima nos produtos de sua fabricação e comércio, no exercício normal do ramo de mercancia do devedor.'

6.3. A terceira, está em que, no depósito genuíno, o depositante, desde que seja possível a restituição da coisa **in natura**, pode recusar a liberação do depositário quando este, ao invés de entregar a coisa, deposita o seu equivalente em dinheiro.

Assim, no depósito propriamente dito, fica o depositante sempre com a possibilidade de reaver o bem pela busca e apreensão (art. 905, CPC), não se deferindo ao depositário a escolha de depositar o bem ou do equivalente em dinheiro.

Caso contrário, além de se relegar a natureza primordial da ação de depósito, propiciar-se-ia ao depositário a aquisição indireta do bem à revelia da vontade do depositante, o que é repugnado pelo nosso Direito.

Já na alienação fiduciária, o interesse real do credor-depositante não está em reaver o bem em si, senão em que o devedor efetue o pagamento da dívida.

Tanto é correta essa afirmação que, não efetuado o pagamento e uma vez recuperado o bem, este será vendido pelo próprio credor para pagamento do seu crédito e das despesas efetuadas, entregando-se ao devedor o saldo porventura apurado, se houver, ou prosseguindo-se contra este para reaver o saldo remanescente, caso o preço da venda não baste para pagar o crédito do proprietário (§§ 4º e 5º, art. 66 da Lei n. 4.278/1965, redação do Decreto-Lei n. 911/1969).

Não será lícito, assim, ao autor (credor-depositante) recusar o depósito do 'equivalente em dinheiro' para extinguir a obrigação do

réu (depositário-fiduciante, na maioria dos casos, o próprio devedor). Com o pagamento, fica resolvido o direito e propriedade do credor sobre a coisa, não podendo ele insistir na sua entrega, donde a não-incidência do artigo 905 do Código de Processo Civil, nos depósitos agregados à alienação fiduciária.

6.4. Registro, ademais, que o 'equivalente em dinheiro', em se tratando do depósito clássico, é o valor da coisa depositada.

Já no depósito agregado à alienação fiduciária, o 'equivalente em dinheiro' é o saldo devedor em aberto, que nada tem a ver com o valor da coisa depositada, prevalecendo a importância da dívida por ela garantida, pois o depósito na alienação fiduciária existe apenas como instrumento de realização do direito creditório do depositante.

Daí ser insuficiente a consignação do equivalente ao valor da coisa para que esta seja liberada em favor do devedor, o que só ocorrerá se este pagar todo o débito.

Pacífico nesse sentido o entendimento da egrégia Quarta Turma:

'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.' (REsp n. 111.094-AM, relatado pelo eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 31.3.1997).

'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 débito contratual. Precedentes do STJ.' (REsp n. 54.515-SP, Relator o eminente Ministro Barros Monteiro, DJ de 2.10.1995).

'Civil. Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Conversão em depósito. Equivalente em dinheiro. Valor do saldo devedor em aberto. Recurso não conhecido.

– Frustrada a busca e apreensão e convertida em ação de depósito, o equivalente em dinheiro de que falam os arts. 902 e 904, CPC, correspondente ao valor do saldo devedor em aberto.'

(REsp n. 49.649-MG, Relator eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26.9.1994).

A doutrina, outrossim, atende ao sentido da legislação específica:

"Na ação de depósito da alienação fiduciária o texto do art. 902, I, não comporta interpretação literal, mas, sim, adaptada ao sentido do Decreto-Lei n. 911, de 1969. O interesse econômico do credor que autoriza a utilização da via excepcional e de gradação mais forte, encontra limite na satisfação da importância que lhe seja devida em razão da dívida mutuária garantida. Por isso o equivalente em dinheiro vem traduzido pelo valor do saldo devedor apurado por ocasião da propositura da ação' (**Paulo Restiffe Neto**, ob. cit., p. 326).

'O 'equivalente em dinheiro' a que se refere o art. 902 não será o valor da coisa fictamente depositada, mas o do saldo devedor – que pode ser maior ou menor do que aquele' (**Adroaldo Furtado Fabrício**, ob. cit., p. 222).

Assim, o saldo devedor, ou seja, o valor da dívida, que pode ser superior ou inferior ao valor da coisa, é o correspondente do 'equivalente em dinheiro' para fins de consignação de que trata a lei e da retomada da propriedade dos bens, não se aventando a incompatibilidade do entendimento com a **actio depositi**.

Registre-se que se o alienante for terceiro e se ele optar pelo pagamento da dívida do mutuário ficará ele sub-rogado no crédito, porém não mais garantido pela propriedade fiduciária.

6.5. Consigno, ainda, que, no depósito comum, provando o depositário em sua defesa a ocorrência de caso fortuito ou força maior, fica ele exonerado de responsabilidade, incidindo a regra **res perit domino** e a conseqüente carência de ação de depósito.

Também no depósito em alienação fiduciária, o depositário, ocorrendo um daqueles eventos, se exime de sua responsabilidade como tal. Contudo, em sendo ele o próprio devedor-mutuário, continuará responsável pela dívida mutuada em sua inteireza, porque a tanto se obrigou no título.

No julgamento do REsp n. 177.828-SP, sob a relatoria do eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, em 1.9.1998, esta egrégia

Quarta Turma, vencido o eminente Ministro Barros Monteiro, negou provimento ao especial voltado contra o acórdão que concluíra pela improcedência da ação de depósito por furto da coisa depositada, incidindo a excludente de força maior, prevista no artigo 1.277 do Código Civil.

Nos termos do voto do eminente Relator, que invocou e seguiu o decidido pela Terceira Turma no REsp n. 159.223-SP, relatado pelo eminente Ministro Eduardo Ribeiro, 'uma vez descaracterizado o depósito, a ação fundamentada nesse instituto perde o seu objeto, ainda que apenas para a entrega do equivalente em dinheiro, sendo certo, como ressaltou aquele precedente, que 'uma coisa é a existência do débito, que poderá ser exigido pelos meios comuns, outra, obrigar-se o devedor a entregar a coisa, ou equivalente em dinheiro, sob pena de prisão'.

Conquanto tenha votado com o Sr. Ministro-Relator naquela ocasião, ao refletir mais aprofundadamente sobre a questão, concluí por reformular meu entendimento para acompanhar o eminente Ministro Barros Monteiro.

Como visto, o intuito satisfativo do credor na alienação fiduciária é o de receber o valor da dívida, e não o próprio bem objeto do depósito.

É que, no meu entender, nesses casos, o perecimento fica restrito ao bem ofertado em garantia e não alcança a dívida, cuja procedência, a ser reconhecida por sentença na própria ação de depósito, viabiliza a subseqüente execução por quantia certa na forma do disposto no artigo 906 do Código de Processo Civil, atento aos princípios da celeridade e da efetividade processuais.

Sobre o tema, acentua **Paulo Restiffe Neto**, ob. cit., p. cit.:

> 'Como a ação de depósito tem por fim precípuo a restituição da coisa depositada (art. 901), frustrada que seja por uma daquelas causas (casos fortuitos e de força maior comprovados), não responderá o fiduciante como depositário, mas simplesmente como devedor, pecuniariamente. Neste caso, restando apenas alternativa do art. 902, da entrega do equivalente em dinheiro, correspondente ao saldo devedor, conclui-se que fica prejudicada a ameaça de prisão por infidelidade, que pressupõe a subsistência da responsabilidade de depositário, que diz respeito exclusivamente a **res**.

A versatilidade da nova ação, que contém uma adicional de busca e apreensão e de cobrança, não altera os dados da equação. Por isso é que a lei (art. 906) determina que todos esses aspectos sejam acertados numa única resolução judicial.

É fácil de perceber que pode haver reconhecimento de procedência da ação de depósito em favor do autor com a concomitante valia de escusa que arreda a possibilidade de prisão civil ou criminal, caso em que remanesce simplesmente a responsabilidade civil estrita, que autoriza a cobrança, nos próprios autos, do saldo devedor reconhecido pela sentença.'

Recordo, ainda, que o pressuposto para a conversão da ação de busca e apreensão em ação de depósito é que o bem não tenha sido encontrado ou que ele não se ache na posse do depositário.

De inferência comum que, descumprido o anterior mandado de busca e apreensão, mínimas são as chances da coisa vir a ser encontrada na ação de depósito, ainda que na sentença possa haver a cominação de prisão.

Esvaziado, por completo, seria o intuito legislativo, se não se pudesse, ainda que subsidiariamente, reconhecer o direito creditício do autor na hipótese de não ser o bem encontrado, possibilitando-o, ademais, nos mesmos autos, a buscar a efetividade do seu crédito.

Acosto-me, assim, com a **venia** do douto e ilustre entendimento contrário, ao decidido, sob a relatoria do eminente Ministro Barros Monteiro, no REsp n. 5.318-RS, sumariado na seguinte ementa:

'Alienação fiduciária. Furto do veículo objeto da garantia. Prisão civil do devedor.

Se o bem adquirido por alienação fiduciária vem a ser furtado, não pode o devedor ser considerado depositário infiel. Descabimento de sua prisão civil, sem prejuízo da procedência da ação de depósito.' (DJ de 24.6.1991).

Com efeito, a ação de depósito, mesmo quando o perecimento do bem alienado fiduciariamente se der em virtude de caso fortuito ou força maior, e desde que tudo o mais esteja presente em favor do credor, deve ser julgada procedente e condenando o réu-mutuário ao pagamento da dívida.

Evidentemente que, nessa hipótese, sem a cominação da pena de prisão, já que é impossível a restituição do bem **in natura**, por fato que não pode ser imputado ao réu.

Destarte, não cumprido o mandado, servirá a sentença como título executivo judicial, partindo-se, de logo, para a execução tradicional.

Tendo em conta, indiscutivelmente – mesmo para aqueles que entendem que o roubo do bem conduz à improcedência da ação de depósito – que a dívida continua a existir, a posição a que me alinho se impõe por três outras razões adicionais.

A primeira, porque não seria legal nem justo condenar o credor aos ônus sucumbenciais da ação de depósito (já que não foi vencido, ainda que possa não ter sido exitoso), até porque nem sempre o devedor informa previamente a ocorrência do roubo e quando informa se faz questionável a sua fidelidade.

A segunda, porque o credor já poderia na ação de busca e apreensão, diretamente ter optado pela ação de execução, sem passar pela frustrada ação de depósito, como previsto no art. 5º do Decreto-Lei n. 911/1969.

A terceira, por não se poder perder de vista que não é sempre que o roubo e o furto da coisa depositada se enquadram na excludente cogitada.

Cumpre ao depositário, ao se desincumbir da tarefa de bem guardar a coisa que lhe foi confiada, adotar as cautelas pertinentes.

Assim, identificando-se, na sua conduta, a presença de dolo (vontade de provocar o dano) ou culpa (negligência, imprudência ou imperícia), não pode o depositário ser contemplado com a benesse do artigo 1.277 do Código Civil.

Nos dias atuais, principalmente nos grandes centros, o roubo e o furto são ocorrências tristemente corriqueiras.

Ninguém está a eles imune e no que seja atinente a automóveis chegam a acontecer a cada minuto e alcançam números alarmantes que a mídia cotidianamente se encarrega de divulgar.

Ao cidadão diligente e precavido, na realidade em que vivemos, é quase que obrigatório o seguro de veículo.

Aliás, tão previsível e comum é o fato, que na maioria dos contratos de alienação fiduciária envolvendo veículos o seguro é impositivo, por implicar o uso da coisa o aumento do risco da sua perda.

Não vejo, assim, como incluir, sem uma análise circunstanciada de cada caso, referidos acontecimentos nos casos fortuitos ou de força maior.

É certo que não há como impedir ou evitar o fato em si, mas, sim, alguns dos seus efeitos, sobretudo o patrimonial. Com o seguro do bem, o segurado é indenizado pela perda verificada, assegurando o ressarcimento eventual do prejuízo de terceiro, mormente quando se sabe ser a coisa depositada a garantia do seu débito.

Do contrário, estariam os depositários estimulados a 'facilitar' o furto da coisa para, de logo, se exonerarem da responsabilidade assumida, ou, no mínimo, quando devedores, protelarem o adimplemento da obrigação, forçando o credor a suportar a sucumbência e a ingressar com uma nova ação para haver seu crédito.

Por tudo isso, entendo ser mais consentâneo com os princípios maiores do Direito agasalhar a ação de depósito na sua nuance subsidiária, sem embargo do reconhecimento da inviabilidade da prisão civil pela impossibilidade da entrega da coisa furtada ou roubada.

6.6. Por fim, quero registrar que do indisfarçável propósito satisfativo do crédito financiado gera a controvérsia acerca da constitucionalidade ou não da cominação da pena de prisão, no caso de alienação em garantia.

Vozes das mais autorizadas se ergueram a favor e contra, prevalecendo, de acordo com a decisão majoritária do Supremo Tribunal Federal, a tese do cabimento da prisão civil do depositário na alienação fiduciária (HC n. 72.131-RJ, julgado pelo Plenário/STF, em 22.11.1995, com acórdão ainda não publicado), orientação que adoto em face do acendrado respeito que devoto aos julgados da Suprema Corte, mas o faço, **data venia**, como a ressalva do meu entendimento pessoal.

Assim, enquanto depositário, o devedor-fiduciante – que alienou coisa de sua propriedade em garantia de dívida – responde com a própria liberdade pela restituição da coisa depositada.

Todavia, com relação à dívida, não é ele depositário. Verificada, no curso do processo, a justificada impossibilidade da entrega do bem e sendo afastada a sua infidelidade, a sentença, ao reconhecê-la, fixará a responsabilidade subsidiária do réu, pela qual, como já acentuado, não cabe a cominação de prisão.

É que a ameaça de prisão dirige-se ao depositário enquanto detiver tal qualidade. Passando ele a simples devedor, fica afastada a possibilidade da referida pena, cuja legitimidade (discutida) está vinculada à entrega da coisa depositada e não ao pagamento da dívida.

7. Todas essas particularidades confirmam o artifício do legislador em equiparar o devedor fiduciante ao depositário, conferindo, com a autoridade da lei, a essa verdadeira ação de cobrança (travestida em ação de depósito) a severa ameaça de prisão. Daí os sucessivos questionamentos acerca da constitucionalidade dos seus dispositivos.

Todavia, como o Supremo Tribunal Federal, intérprete maior da Constituição, selou o debate dando pela constitucionalidade da mencionada lei, cabe-nos, portanto, dar-lhe a aplicação reclamada, feitas as devidas adaptações.

8. Em apertada síntese, chego às seguintes conclusões:

a) é necessário-legal o depósito tratado na alienação fiduciária em garantia (arts. 1.282, I, e 1.283 do Código Civil);

b) por ser assim, o alienante-devedor-depositário de coisa infungível sujeita-se a ter contra si proposta uma **actio depositi** mesmo se sabendo que o depósito existe simplesmente secundando garantia por alienação fiduciária em contrato de mútuo;

c) isso ocorre nada obstante ainda se saber que o uso da coisa infungível – e não simplesmente a sua guarda – seja o elemento que anima o depositário a ter sua posse, uso esse que é consentido pelo credor-depositante-proprietário, sendo mesmo ínsito a tal tipo de contrato, pois ninguém firma um contrato de alienação fiduciária em garantia apenas para guardar o bem recebido, senão para somente usá-lo;

d) o pagamento resolve a propriedade fiduciária, não podendo, portanto, o autor-credor insistir na entrega da coisa, nem recusar que o devedor deposite o equivalente em dinheiro para extinguir a obrigação;

e) no depósito agregado à alienação fiduciária, o 'equivalente em dinheiro' é o saldo devedor em aberto, vale dizer, a dívida do mutuário que pode ser superior ou inferior ao valor da coisa, não se aventando da inadequação da **actio depositi**;

f) sempre que se verificar a impossibilidade justificada de restituição **in natura** da coisa depositada, pela ocorrência do caso fortuito ou força maior (por roubo ou furto, **v.g.**), a sentença que a reconhecer deixará de cominar a pena de prisão;

g) contudo, como o intuito satisfativo do credor, na alienação fiduciária, é o de receber o valor da dívida, e não o próprio bem objeto do depósito, desde que reconhecido o crédito, pode o credor prosseguir, nos próprios autos, a subseqüente execução contra o devedor, valendo a sentença que o fixar como título executivo judicial, prestigiando-se os princípios da economia, celeridade e efetividade processuais;

h) nem sempre o roubo e o furto da coisa depositada podem ser considerados como força maior. Cumpre ao depositário, ao se desincumbir da tarefa de bem guardar a coisa que lhe foi confiada, adotar as cautelas pertinentes. Assim, identificando-se, na sua conduta, a presença de dolo (vontade de provocar o dano) ou culpa (negligência, imprudência ou imperícia), não pode o depositário ser contemplado com a benesse do artigo 1.277 do Código Civil.

9. Em face de tais considerações, estando o v. acórdão recorrido adequado ao meu entendimento, conheço do recurso pela divergência, mas para negar-lhe provimento."

Conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Sr. Presidente, vou pedir vênia à Seção para divergir, mantendo-me fiel aos precedentes da Terceira Turma. Reporto-me ao REsp n. 159.223-SP, de que foi Relator o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, publicado no Diário da Justiça de 15.6.1998, e ao REsp n. 166.028-SP, da minha relatoria, publicado no Diário da Justiça de 7.6.1999.

Com essas razões, eu não conheço do recurso especial.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 345.636 - SP

(Registro n. 2000.0120618-4)

Relator:	Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Agravante:	Banco Cidade Leasing Arrendamento Mercantil S/A
Advogados:	Carlos José Elias Júnior e outros
Agravado:	Pluma Móveis Indústria e Comércio de Móveis de Ferro Ltda
Advogado:	Paulo Henrique Marques de Oliveira

EMENTA: Recurso especial – Prequestionamento – Divergência jurisprudencial.

I – Se a questão federal foi debatida no Tribunal **a quo**, desnecessária a menção expressa no acórdão, do dispositivo cuja violação se alega. Precedentes.

II – A notoriedade da divergência jurisprudencial suscitada permite mitigar algumas formalidades em nome da realização da Justiça.

III – Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Nancy Andrighi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília-DF, 16 de agosto de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

Publicado no DJ de 10.9.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de agravo regimental

interposto contra decisão que proferi, às fls. 211/213, dando parcial provimento a recurso especial fundado nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, em que se alega violação aos artigos 330, I; 926 e 927 do Código de Processo Civil. A decisão agravada está assim ementada:

> "Recurso especial. Julgamento antecipado da lide. Cerceamento de defesa. Impossibilidade de verificação em face da Súmula n. 7-STJ. *Leasing*. VRG. Cobrança antecipada. Descaracterização para compra e venda à prestação. Precedentes.
>
> Agravo conhecido, a fim de dar parcial provimento ao recurso especial."

Alega o Banco-agravante que os artigos 926 e 927 do CPC não foram prequestionados, a despeito da oposição de embargos declaratórios pela Agravada, invocando a aplicação dos enunciados n. 282 e 356 do STF e 211 desta Corte.

Sustenta, pugnando pela aplicação do enunciado n. 284-STF, que o recurso especial "... não poderia ser conhecido, por faltar-lhe fundamentação adequada, certo que nas passagens em que a Agravada refere os arts. 926 e 927 do CPC, o faz no intuito exclusivo de demonstrar a configuração de dissídio jurisprudencial.

Em nenhum momento é apontada expressamente a violação aos referidos dispositivos ou é apresentada articulação no sentido da demonstração de que restaram vulnerados." (fls. 225/226).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antonio de Pádua Ribeiro (Relator): O recurso não merece acolhida. Não procedem as alegações do Banco-agravante.

No que se refere ao prequestionamento, esta Corte o tem admitido na forma implícita. A ofensa a determinado dispositivo legal ou a divergência acerca de sua interpretação não requer, obrigatoriamente, que o referido dispositivo tenha sido mencionado no acórdão recorrido, desde que a questão federal tenha sido debatida no Tribunal **a quo**. (ver REsp n. 260.142-DF, DJ de 16.4.2001, Rel. Min. Jorge Scartezzini; EREsp n. 181.682-PE, DJ de 16.8.1999, Rel. Min. Eduardo Ribeiro; EREsp n. 144.844-RS, DJ de 28.6.1999, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro).

O recurso especial foi interposto com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, e nele o Recorrente deixou de mencionar com suficiente clareza a violação que entendeu existir e apontou a existência de dissídio, cuja notoriedade permite mitigar formalidades em nome da realização da Justiça.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 374.594 – PE

(Registro n. 2001.0027396-3)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Agravante: Real Alagoas de Viação Ltda

Advogados: Paulo Soares Cavalcanti da Silva, Renato de Mendonça Canuto Neto e outros

Agravados: João Eufrásio de Morais e cônjuge

Advogados: Paulo Roberto de Freitas Araújo e outros

EMENTA: Agravo no agravo de instrumento – Recurso especial, interposto com fulcro na alínea **c** do permissivo constitucional – Ausência de transcrição de trechos dos acórdãos tidos como paradigmas e de cotejo analítico – Condenação em dano moral em valor exorbitante, fixado em quinhentos mil reais pelas instâncias de origem – Excepcionalidade que autoriza a relevação do rigorismo na comprovação do dissídio jurisprudencial – Jurisprudência iterativa do STJ no sentido de possibilidade – Controle de indenizações abusivas.

– Embora seja possível a mitigação das formas legais, tal assertiva não se confunde com a possibilidade de atenuar prescrição legal que estabelece requisito de admissibilidade recursal, porque implicaria na supressão de pressuposto específico de admissibilidade do recurso especial.

– Excepcionalmente, a fim de se coibir condenação por dano moral tida como abusiva e exorbitante, é lícito ao STJ promover sua

redução para adequá-la a parâmetros razoáveis, dentro do critério de livre convencimento motivado do juiz.

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 constantes dos autos, por unanimidade, conhecer do agravo regimental e dar-lhe parcial provimento. Os Srs. Ministros Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra-Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília-DF, 24 de maio de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministra Nancy Andrighi, Relatora.

Publicado no DJ de 25.6.2001.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento em face de decisão denegatória de subida de recurso especial, interposto com fulcro na alínea **c** do permissivo constitucional, contra v. acórdão cuja ementa foi lavrada nos seguintes termos:

> "Direito Civil. Direito Processual Civil. Indenização. Dano moral. Morte por atropelamento. Responsabilidade civil do causador do sinistro.
>
> O decreto de revelia, tendo em vista a irregularidade da representação da parte no processo, quando se dera oportunidade à mesma para corrigi-la e não fora feito, é decisão irretorquível do magistrado e não há de se acolher como preliminar de cerceamento de defesa.
>
> É incontroverso e pacífico o entendimento construído pela doutrina e jurisprudência quanto à obrigação de indenizar por danos materiais e morais, cumulativamente ou não, do causador do acidente que levou inequivocamente à morte de outrem.
>
> ..."

Narram os autos que os genitores do menor impúbere João Jair de Morais – falecido em decorrência de ferimentos graves por atropelamento em 7.9.1996, momento quando o menor estava de bicicleta e tinha nove anos de idade – ajuizaram ação de reparação de danos morais e materiais em face de Real Alagoas de Viação Ltda, cujos pedidos foram julgados procedentes, decretando a revelia por falta de juntada dos atos constitutivos da Ré, e condenando-a ao pagamento de danos materiais a serem apurados em liquidação de sentença e morais fixados em R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), quantia que entende exorbitante, citando acórdãos tidos como paradigmas que expõem os critérios a serem observados como parâmetros na indenização por dano moral.

Se insurge, ainda, quanto ao lapso temporal da pensão, dedução de um terço das despesas que o menor teria consigo mesmo, e o decreto de revelia, por ausência de juntada dos estatutos sociais no prazo deferido pelo magistrado **a quo**.

Nas contra-razões, apontou-se a ausência de cotejo analítico, de demonstração da divergência jurisprudencial e a impossibilidade de reexame de prova (Súmula n. 7-STJ).

A egrégia Vice-Presidência do egrégio TJPE inadmitiu o recurso especial porque não procedido o devido cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas.

Ao agravo de instrumento interposto contra a decisão de inadmissibilidade do recurso especial se negou provimento porque "Em que pese a relevância dos fundamentos, não foram observadas as prescrições do art. 541, parágrafo único, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 8.950/1994 e do art. 255 do RISTJ".

Foi interposto agravo no agravo de instrumento, sustentando que deve ser mitigado o rigorismo formal do art. 255 do RISTJ quando o teor da ementa reproduza, com fidelidade, o acórdão, e que um dos acórdãos contidos na obra Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, de **Theotonio Negrão**, contém referência a julgado publicado na RT, que é repositório oficial de jurisprudência do STJ.

Aduz que o controle da condenação em dano moral é admitido na instância especial e deve ser procedido para reduzir o valor de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), e para que seja adequado aos patamares estabelecidos por esta Corte Superior de Justiça, apesar de não atendido a contento, como reconhecer o art. 255 do RISTJ.

É o relatório.

VOTO

Dispõe a legislação federal que, para fins de recurso especial amparado em dissídio jurisprudencial, se faz necessária a "prova da divergência mediante certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório de jurisprudência, oficial, ou credenciado ... mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados".

Verifica-se que o Recorrente colacionou ementa de aresto mencionado na obra de **Theotonio Negrão**, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, que não é repositório autorizado de jurisprudência, nem a obra doutrinária e jurisprudencial de **Rui Stocco**, sobre Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial, sem embargo do mais elevado reconhecimento jurídico da qualidade das mencionadas obras.

A possibilidade de mitigação das formas legais – que não se confunde com a possibilidade de atenuar prescrição legal que estabelece requisito de admissibilidade recursal – é excepcional.

Portanto, quanto à insurgência contra o lapso temporal da pensão, dedução de um terço das despesas que o menor teria consigo mesmo, e o decreto de revelia, por ausência de juntada dos estatutos sociais no prazo deferido pelo magistrado **a quo**, o recurso especial pela alínea **c** não reúne condições de prosperar.

Resta examinar outro aspecto do agravo no agravo de instrumento, quanto à razoabilidade do **quantum** indenizatório de danos morais, fixados em R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

A jurisprudência do STJ tem se firmado no sentido de controle judicial da condenação em dano moral quando exorbitante. Veja-se:

> "...
>
> I – O valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que a indenização a esse título deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, com manifestos abusos e exageros, devendo o arbitramento operar 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 procurar desestimular o ofensor a repetir o ato." (REsp n. 245.727, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 5.6.2000).

E em precedente desta egrégia Turma, no REsp n. 140.809, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 11.5.1998: "... a redução do valor da indenização é possível para compatibilizá-la com padrão razoável, diante das circunstâncias de fato apuradas nas instâncias ordinárias".

Em recente julgamento, no REsp n. 278.885, Rel. Min. Aldir Passarinho, a egrégia Quarta Turma fixou condenação por dano moral de menor em acidente ferroviário em 500 salários mínimos. Em acidente aéreo foi observado o mesmo valor pelo Ministro-Relator, no REsp n. 41.614, DJ de 11.12.2000.

Esta egrégia Turma, no AgRg no Ag n. 201.501, Rel. Min. Menezes Direito, DJ de 31.5.1999, entendeu que "A fixação da indenização por dano moral em 700 salários mínimos, em face da gravidade da perda sofrida, consubstanciada na própria vida da vítima, e comprovado o evento danoso, não pode ser considerada abusiva".

E no REsp n. 233.148, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, a condenação por dano moral foi fixada em 300 salários mínimos.

Considerando as circunstâncias objetivas em que ocorreram o sinistro (atropelamento de menor ciclista que retornava à sua casa), e as circunstâncias subjetivas (subsistência da família do menor, caráter coibitivo e retributivo da indenização, e a capacidade financeira da Ré, empresa de transporte coletivo rodoviário), valoradas pelas instâncias de origem, mostra-se razoável a fixação do patamar da condenação em R$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), o que equivaleria, aproximadamente, a 666 salários mínimos.

Forte nestas razões, *dou parcial provimento* ao agravo no agravo de instrumento, para conhecer, em parte, o recurso de agravo de instrumento como recurso especial, e, nesta parte, *dar-lhe provimento*, com espeque no art. 544, § 3º, c.c. 557, § 1º-A, ambos do CPC, para reduzir a condenação em dano moral para o valor de R$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais). Arcará a Ré com as custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observados o grau de zelo profissional, a simplicidade da causa, e o local de prestação do serviço.

É o voto.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 388.501 - BA

(Registro n. 2001.0061768-9)

Relator:	Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Agravante:	Telecomunicações da Bahia S/A – Telebahia
Advogados:	Clélia Scafuto, Marcelo Luiz Ávila de Bessa e outros
Agravado:	Hílton Lino Cavadas Couto
Advogados:	Paulo Roberto Marinho Bastos e outro

EMENTA: Recurso especial – Juizados Especiais.

I – Não cabe recurso especial interposto contra decisão dos colégios recursais dos Juizados Especiais, pois, ao contrário do previsto quanto ao recurso extraordinário, somente as decisões proferidas pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios estão sujeitas à apreciação desta Corte, por meio do recurso especial.

II – Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília-DF, 7 de agosto de 2001 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 10.9.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Neguei provimento ao agravo de instrumento nos seguintes termos:

"Telecomunicações da Bahia S/A – Telebahia, interpôs recurso especial contra acórdão proferido pela Nona Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis de Defesa do Consumidor do Estado da Bahia, com base no art. 105, **a**, da Constituição Federal.

Negado seguimento com fundamento na Súmula n. 203 desta Corte, vem o agravo.

Não tem razão o Agravante. É jurisprudência tranqüila deste Tribunal que não cabe recurso especial contra decisão proferida, nos limites de sua competência, por órgão de 2º grau dos Juizados Especiais (Súmula n. 203).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo." (fl. 167).

Dessa decisão interpõe a vencida agravo regimental, afirmando que a Súmula n. 203 desta Corte não pode servir de óbice à apreciação das causas que extrapolem os limites de competência dos Juizados Especiais, uma vez que "se trata de causa de grande complexidade, envolvendo direito societário e comercial, e de reflexos patrimoniais de grande e imensurável vulto" (fl. 180).

Sustenta que "se a Constituição dá ao Supremo Tribunal Federal competência para julgar, em recurso extraordinário, causas que tiveram apenas a manifestação de juízes de 1º grau (art. 195, II, **c**), com maior razão não há de subsistir qualquer impedimento ao julgamento – pelo Superior Tribunal de Justiça – de causa decidida por Tribunal de Pequenas Causas, órgão colegiado da Justiça Estadual" (fl. 185).

Argúi, ainda, que a manutenção da decisão agravada, com a negativa de seguimento ao recurso especial, configura violação ao disposto no art. 5º, incisos XXXV e LV, da Constituição Federal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Dispõe o art. 105, inciso III, da Constituição Federal, que caberá a este egrégio Tribunal julgar, em recurso especial, as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios.

Assim, não cabe recurso especial, interposto contra decisão dos colégios recursais dos Juizados Especiais, pois, ao contrário do previsto quanto ao recurso extraordinário, somente as decisões proferidas pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios estão sujeitas à apreciação desta Corte, por meio de recurso especial, não se admitindo interpretação extensiva do preceito constitucional.

É jurisprudência assente nesta Corte que os colégios recursais dos Juizados Especiais não são considerados Tribunais dos Estados (AgRg no RMS n. 9.947-SP, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 12.4.1999; RMS n. 7.437-SP, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 24.3.1997; RMS n. 1.905-SC, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira).

Além disso, a celeridade buscada pelos que ingressam com requerimento nos Juizados Especiais estaria prejudicada se acolhida a tese agravante.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

RECURSO ESPECIAL N. 30.202 – PR

(Registro n. 92.0031576-3)

Relator:	Ministro Castro Filho
Recorrente:	Ministério Público do Estado do Paraná
Recorrido:	Romildo Maurício de Oliveira
Advogados:	Mário de Natal Balera e outros
Interessada:	Ivanir Ferreira de Oliveira
Advogados:	Sebastião Caram e outro

EMENTA: Civil e Processual Civil – Separação litigiosa – Art. 5º, **caput**, da Lei n. 6.515/1977 – Reconhecimento de culpa do autor – Ausência de reconvenção – Peculiaridade – Situação consolidada há mais de 10 anos – Precedentes do STJ.

Para a procedência do pedido, sem que se comprovem os fatos

alegados pelo autor, em regra, é indispensável a reconvenção nos casos em que o demandado pretenda imputar a culpa ao autor da ação de separação judicial, aforada com base no art. 5º, **caput**, da Lei n. 6.515/1977.

Consolidada, porém, a situação das partes, por força de decisão judicial, há mais de 10 anos, não se aconselha seja ela modificada, para atender a norma de caráter puramente processual, mormente quando existe pedido de ambas as partes ao provimento jurisdicional, com acolhimento da pretensão.

Com ressalvas do Relator quanto à terminologia, 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. Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília-DF, 20 de setembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministro Castro Filho, Relator.

Publicado no DJ de 5.11.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Cuidam os autos de ação de separação litigiosa, cumulada com partilha de bens, ajuizada por Romildo Maurício de Oliveira em face de Ivanir Ferreira de Oliveira, sob a assertiva de culpa da Ré pelo fim da união.

O MM. Juiz de 1º grau julgou procedente o pedido, decretou a separação judicial do casal, reconhecendo, porém, o Autor como culpado pela separação. Determinou que o filho menor ficasse sob a guarda da mãe e indeferiu o pedido de partilha de bens (fls. 80v. e 81).

Opostos embargos declaratórios pelo Autor, foram rejeitados pela decisão de fls. 95/96.

O Promotor de Justiça estadual interpôs apelação, ao argumento de que o pedido deveria ter sido julgado improcedente, por ser impossível decretar-se a separação judicial por culpa do Autor, quando não houver pedido em sede de reconvenção (fls. 88/91).

O Demandante insurgiu-se igualmente contra o decisório. Sustentou não ter havido reconvenção e pediu fosse reconhecida a culpa da Ré pela separação, com a conseqüente partilha e condenação às custas processuais e honorários advocatícios (fls. 100/102).

Apreciando os recursos, a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, negou provimento à apelação do Ministério Público e proveu, em parte, a do Autor, para determinar a partilha dos bens do casal e que cada um arcasse com os honorários de seu próprio advogado.

A ementa do acórdão ficou assim redigida (fl. 128):

> "Separação judicial. Ausência de prova do disposto no artigo 5º da Lei n. 6.515/1977. Acolhimento do pedido. Possibilidade. Partilha de bens. Obrigatoriedade **ex vi** do artigo 7º, § 2º, da citada lei. É possível o acolhimento do pedido de separação judicial quando formulado com base no artigo 5º da Lei n. 6.515/1977, ainda que não comprovados os fatos imputados à conduta do cônjuge-réu. É obrigatória a partilha de bens adquiridos pelo esforço comum dos cônjuges durante o tempo de convívio matrimonial, nos termos do art. 7º, § 2º, da Lei n. 6.515/1977, que se faz, na separação litigiosa, por determinação judicial."

Opostos embargos declaratórios pelo Ministério Público Estadual, foram rejeitados (fls. 148/151).

Inconformado, o representante do *Parquet* interpôs o presente recurso especial, amparado no inciso III, alínea **a**, do permissivo constitucional, aduzindo negativa de vigência aos artigos 128, 460 e 315 do Código de Processo Civil.

Sustenta que se a Ré não ajuizou a indispensável reconvenção, impossível o julgamento pela procedência do pedido com base na culpa do Autor, sendo de rigor a improcedência do pedido.

Nas palavras do Recorrente:

> "Não há negar que a combatida prestação jurisdicional araucariana extrapolou aos processuais limites do ofício judicante, albergando, em seu momento motivatório, fatos estranhos à causa de pedir

indicada pelo autor da demanda e que, além disso, constavam tão-somente da contestação ofertada pela Ré, que não chegou a apresentar reconvenção. Daí resulta que ao órgão julgador, sem a formalizada provocação de cunho reconvencional, restava, ante a incomprovação de culpa da Ré, tão-somente dar pela improcedência do pedido deduzido pelo Autor-varão. Ao prover-lhe com fundamento na culpa deste último, sem a existência de reconvenção, resvalou o decisório para o plano da solução **extra petita**." (fl. 161).

Sem contra-razões (fl. 171), o apelo foi admitido (fls. 173/174).

Conclusos os autos ao eminente Ministro Waldemar Zveiter em 3.12.1992, foram encaminhados à douta Subprocuradoria Geral da República em 9.12.1992 e enviados ao eminente Subprocurador Dr. Washington Bolívar Júnior, em virtude de redistribuição, em 16.5.2001 (fls. 178/178v.).

Em 29.6.2001, vieram-me conclusos, por atribuição (fl. 184).

Acrescento que o parecer é pelo não-conhecimento do recurso (fls. 179/182).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): O caso apresenta peculiaridade que merece consideração.

Quando do ajuizamento da ação, em 1986, as partes já estavam separadas há pelo menos cinco anos (fls. 67/68).

Ambos queriam a separação e aduziram fatos desabonadores da conduta do outro.

O MM. Juiz de 1º grau entendeu não estarem provadas nos autos a embriaguez e a infidelidade da Demandada, motivos alegados pelo Autor para imputar-lhe a culpa pela separação e, considerando os depoimentos que atestaram que ele havia abandonado o lar, julgou procedente o pedido, reconhecendo-o culpado pelo fim da união.

Em sede de embargos declaratórios, acrescentou o julgador singular (fl. 96):

"Quanto à dúvida indicada, não procede a sustentação do Embargante, posto que não reputo necessária a propositura de

reconvenção para que se considere o Autor culpado da separação. A ação julgada foi proposta sob o fundamento do art. 5º da Lei n. 6.515/1977, porém restou provado que o Autor abandonou a casa, cabendo-lhe, portanto, a culpa da separação, sendo que este aspecto foi analisado na fundamentação da sentença. Não há norma legal que exija reconvenção para o reconhecimento de culpa do Autor na separação, havendo **a contrario sensu**, a disposição contida no art. 10 do citado diploma legal, que estabelece a guarda dos filhos menores ao cônjuge que não houver dado causa à separação, prevendo ação de separação judicial fundada no **caput** do art. 5º. Não há, portanto, previsão legal de reconvenção para que se verifique que o Autor seja considerado culpado da separação, havendo necessidade de atribuir-se a culpa da separação a um dos cônjuges para efeito de guarda de filho menor."

O acórdão recorrido não foi enfático quanto à desnecessidade de reconvenção, mas, atento à peculiaridade do caso, entendeu possível o decreto judicial de separação como melhor forma de atender às necessidades das partes.

Eis o teor do voto, no ponto:

"Desmerece acolhida o apelo do Ministério Público.

A ação havia de ser julgada procedente, como foi, porque as partes não discordaram quanto ao acolhimento do pedido de separação, fazendo-o, tão-somente, quanto à existência de bens a partilhar.

Assim, está claro que a separação é absolutamente plausível, pois além de a desejarem os litigantes, estão separados há mais de cinco (5) anos.

Instaurado o contraditório, apurou-se a inexistência de conduta desonrosa da Requerida que caracterizasse grave violação aos deveres do casamento e tornasse insuportável a vida em comum.

Isto não significa, todavia, que a ação deva ser julgada improcedente. Pode e deve o juiz, calcado nas peculiaridades do caso, atender à pretensão principal comum a ambas as partes e entregar a prestação jurisdicional, de modo a solucionar o litígio segundo a intenção dos litigantes, passados por cima das palavras e de formalidades processuais dispensáveis. É que a forma, sempre que possível, deve ceder à substância.

A conseqüência natural, caso rejeitado o pedido de separação, seria o ajuizamento futuro de outra ação, provocando a renovação dos atos processuais aqui já praticados.

Por isso que o apelo do agente ministerial não merece acolhimento."

Entendo deva ser prestigiado o entendimento supratranscrito, no caso em apreço.

Com efeito, em princípio, não se dispensa a reconvenção para os casos nos quais o demandado pretenda imputar a culpa ao autor da ação de separação judicial, aforada com base no art. 5º, **caput**, da Lei n. 6.515/1977.

Ocorre que, em se tratando de Direito de Família, deve-se atender ao interesse maior das partes e da própria família, certo que, no caso concreto, Autor e Ré afirmaram inexistir condição para a continuidade da vida em comum e já se encontravam separados de fato, por alguns anos, quando do ajuizamento da demanda.

Eventual prejuízo suportado pelo Requerente em relação aos ônus sucumbenciais foi minorado em 2º grau, cada parte arcando com os honorários de seu advogado. Determinou-se, de igual, fosse feita a partilha dos bens do casal.

Por tudo isso, embora inexista previsão legal, penso não ser desarrazoado considerar a presente, por extensão, *ação dúplice* e, à vista do pedido formulado também pela mulher, ao final de sua contestação (fl. 21), acolher a pretensão, uma vez que, ao longo do procedimento, não se desprestigiou, hora nenhuma, o princípio do contraditório. E o resultado é satisfatório a ambas as partes, que, expressamente, pleitearam a legalização da separação.

Tanto a decisão atendeu aos interesses dos litigantes que não houve posterior recurso por parte de qualquer deles. A anulação do processo, por conseguinte, viria a contemplar apenas a forma em detrimento da substância, fazendo-se oportuna a lembrança da apotegma latino: **summum ius, summa iniuria**.

Merecem transcritas, a propósito, as considerações feitas pelo eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, ao apreciar caso assemelhado, em voto-vista proferido quando do julgamento do REsp n. 115.876-SC, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha:

"Pedi vista dos autos para examinar a questão da possibilidade de

ser concedida a separação por culpa de ambos os cônjuges, ainda que não tenha a parte-ré oferecido reconvenção.

2. Bem conheço a orientação jurisprudencial e a lição da doutrina em sentido contrário (**Yussef Said Cahali**, Divórcio e Separação, 4ª ed., p. 372, n. 63), que não admitem confundir exceção com reconvenção, e por isso afastam a possibilidade de ser admitida a culpa recíproca como causa para a separação.

Ocorre que a prática do foro evidencia a repetição de casos propostos à apreciação do juiz de família, em que a insuportabilidade da vida em comum é manifesta e insuperável, a exigir uma decisão judicial que atenda a essa realidade e seja útil às partes, realizando a justiça do caso, principal razão da existência do processo e objetivo final da jurisdição. Por isso, penso que deve o juiz considerar os fatos assim como expostos pelo casal e com eles encontrar uma solução que atenda não às exigências formais do processo, mas principalmente à expectativa das partes e à necessidade de ser proferida uma sentença dispondo sobre a relação em crise.

Por isso, acolho o entendimento de que o juiz, em tais circunstâncias, pode ponderar causas concorrentes, ainda que falte a reconvenção." (DJ de 3.4.2000).

Em que pese a hipótese supra ser de admissão de culpa concorrente, entendo possível aplicar o mesmo entendimento ao caso ora em apreciação, mormente levando-se em consideração o tempo transcorrido entre o julgamento da apelação e o deste especial, que aguardou 9 anos pelo parecer ministerial, em razão, também, por certo, de acúmulo de serviço.

Ademais, é de se ter presente que esta ação foi proposta no dia 4 de agosto de 1986. Há quinze anos, portanto, peculiaridade também apontada pelo eminente Subprocurador Dr. Washington Bolívar Júnior, quando opinou pelo não-conhecimento do recurso especial, lastreado em precedente também do Ministro Ruy Rosado de Aguiar, no REsp n. 57.154-RJ, que em seu douto voto consignou:

"Consolidada a situação familiar, há quase dez anos, fica bem difícil atender à pretensão recursal do Ministério Público para modificar, tanto tempo depois, aquilo que foi constituído pela vontade das partes.

.....

Na espécie, as instâncias ordinárias examinaram os autos e concluíram pela conveniência da decisão adotada, julgamento que mais se

reforça pela posterior demora em ser modificada situação que o tempo consolidou."

À vista do exposto e atento à singularidade da hipótese dos autos, seria, a meu sentir, **data venia**, de se conhecer do recurso, por se encontrarem presentes todos os seus pressupostos de admissibilidade, negando-se-lhe, entretanto, provimento.*

Todavia, atento à terminologia usada por esta Corte, assim como, historicamente, pelo Supremo Tribunal Federal, concluo por não conhecer do recurso.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, o eminente Ministro-Relator, com brilhantismo, examinou a questão não só sob o aspecto jurídico, mas tendo em conta a peculiaridade constante dos autos, em harmonia com princípios jurisprudenciais já consagrados pela Corte.

Acompanho o douto voto de S. Ex.ª, não conhecendo do recurso especial.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator. S. Ex.ª destacou, expressamente, a existência de uma reconvenção no sentido material, ou seja, na contestação a mulher requereu a separação. Por outro lado, ela a requereu considerando as condições peculiares do caso, dentre outras, a existência de uma situação de fato de separação que inviabiliza a convivência.

Por essas razões, não conheço do recurso especial.

---

* Os pressupostos de admissibilidade e, portanto, de *conhecimento* do recurso especial são de duas ordens: genéricos e específicos. Os *genéricos*, indispensáveis ao conhecimento de todo e qualquer recurso, como é por demais sabido, são: preparo (dispensado em alguns casos), recorribilidade, adequação, tempestividade e singularidade. E mais: legitimidade e interesse. São *específicos*, em consonância com as exigências constitucionais (CF, art. 105, III): a) prequestionamento; b) que a decisão recorrida tenha sido proferida em uma *causa*, envolvendo tratado ou lei *federal*; c) que o julgamento atacado tenha sido proferido por *tribunal* hierarquicamente inferior.

Portanto, as hipóteses elencadas nas letras **a**, **b** e **c** do permissivo constitucional não são *requisitos de admissibilidade*, mas, questões inerentes ao *próprio mérito recursal*.

RECURSO ESPECIAL N. 30.977 - SP

(Registro n. 92.0033806-2)

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrente: Kléber Alfred Martin Cocher

Advogada: Zelina Soares

Recorrido: Pablo Xavier do Prado

Advogados: Gerson Aparecido dos Santos e outro

EMENTA: Civil e Processual Civil - Ação de alimentos - Emenda da inicial antes da citação, para incluir pedido de investigação de paternidade - Percentual da pensão alimentícia - Revisão - Inadmissibilidade - Súmula n. 7-STJ.

I - É lícita a emenda da inicial de ação de alimentos, antes da citação do demandado, para incluir pedido de investigação de paternidade, em processo que seguiu o rito ordinário, respeitados os princípios do contraditório e ampla defesa.

II - O recurso especial não é via adequada para se discutir o percentual fixado a título de pensão alimentícia, pois tal implicaria em reexame de matéria fática, vedado por expressa disposição da Súmula n. 7-STJ.

III - Não atendida a exigência do § 2º do art. 255 do Regimento Interno desta Corte, desmerece trânsito o recurso fundado em divergência jurisprudencial.

Com ressalvas quanto à terminologia, recurso especial 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. Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília-DF, 18 de setembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente.

Ministro Castro Filho, Relator.

Publicado no DJ de 29.10.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Inconformado com decisão da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que confirmou sentença de procedência de ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos, Kléber Alfred Martin Cocher interpôs o presente recurso especial, amparado em ambas as alíneas do permissivo constitucional.

Em síntese, eis as alegações do Recorrente:

1 – o tribunal local, ao não reconhecer a nulidade da sentença por ausência de fundamentação quanto ao percentual dos alimentos deferidos, incorreu em negativa de vigência aos artigos 458 e 515 do CPC;

2 – não era lícito ao juiz de 1ª instância determinar a emenda da inicial, que continha somente pedido de alimentos, para cumulá-lo com o de investigação de paternidade, pois isso significou acréscimo indevido, vedado pelo art. 294 do estatuto processual, contrariado pelo acórdão recorrido, bem como os artigos 282, IV; 286 e 293 do mesmo código;

3 – o indeferimento da inicial era de rigor, eis que amparado o pedido na Lei n. 5.478/1968 sem prova pré-constituída da relação de parentesco;

4 – os alimentos, fixados em 20% dos rendimentos líquidos do Recorrente, são abusivos, muito acima das necessidades do alimentando. Assim deferidos, configurou-se flagrante violação aos artigos 396 e 400 do Código Civil.

Colaciona ementas de julgados com a finalidade de comprovar divergência jurisprudencial quanto à exegese dos artigos supramencionados.

Sem contra-razões (fl. 281), o nobre 3º Vice-Presidente do Tribunal **a quo** admitiu o excepcional, tão-somente pela suposta contrariedade aos artigos 458 e 294 do CPC (fls. 285/286).

Distribuídos os autos ao eminente Ministro Waldemar Zveiter em 18.12.1992, foram enviados à douta Subprocuradoria Geral da República em

4.2.1993 e encaminhados ao eminente Subprocurador Dr. Washington Bolívar Júnior, em virtude de redistribuição, em 5.4.2001 (fl. 292v.), que ofertou parecer, opinando pelo não-conhecimento do recurso (fls. 293/295).

Aos 29.6.2001, vieram-me conclusos, por atribuição (fl. 297).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Para melhor compreensão da controvérsia, transcrevo, no que interessa, o v. acórdão recorrido:

> "É ação de investigação de paternidade cumulada com pedido de alimentos, julgada procedente em 1º grau, com apelo do vencido, que afirma nulidade da sentença e, reiterando os agravos retidos que interpôs, concluiu com o pedido de improcedência da demanda. O Ministério Público, em ambos os graus, é pela confirmação da sentença.
>
> Rejeitam a preliminar de nulidade da sentença.
>
> Necessidade não havia de a decisão referir-se ao procedimento adequado, eis que, com ela, punha-se termos a ele. E é fora de dúvida que a ação de investigação de paternidade, ainda que cumulada com pedido de alimentos, deve seguir o rito ordinário – que foi o adotado.
>
> É evidente que o ônus da prova cabe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito (Código de Processo Civil, artigo 333, inciso I); o demandante produziu provas e a MM.ª Juíza as aceitou, eis tudo.
>
> A inicial simplesmente pediu alimentos e não era imprescindível que especificasse o **quantum** pretendido; a sentença, ao arbitrar a pensão mensal em 20% dos rendimentos líquidos mensais do demandado, não justificou, é verdade, a escolha desse índice. Mas nem por isso se haverá de declarar sua nulidade, tanto mais que o Apelante não impugna o montante da pensão. Sendo certo que também à mãe cabe o dever de alimentar o menor – e ela trabalha, como consta dos autos –, razoável o índice escolhido.
>
> Os agravos retidos de fls. 48 e 56 desmerecem provimento.
>
> É certo que a petição inicial está longe de ser qualificada de peça processual primorosa, mas por ela se deduz *claramente* que se trata de

ação de investigação de paternidade, cumulada com pedido de alimentos, formulada por menor representado por sua mãe. Por sugestão do Ministério Público, a MM.ª Juíza ordenou a emenda da inicial para que tal ficasse bem determinado – e a emenda veio à fl. 15, somente então se providenciando a citação do Réu. Procedimento absolutamente correto, portanto, uma vez que ao Autor só é defeso modificar o pedido sem o consentimento do Réu após a citação (Código de Processo Civil, artigo 264, inaplicável o artigo 294).

Como já ficou claro, o autor da demanda é o menor, não sua mãe, de sorte que se mostra dispensável qualquer discussão sobre ilegitimidade de parte desta última.

A menção, na inicial, à Lei n. 5.478/1968, constituiu mera impropriedade, sem maiores conseqüências, tanto mais, como visto, que o procedimento adotado foi o ordinário.

(...)

No mérito, a procedência é de rigor, sendo favorável ao Autor a prova pericial, feita pelos sistemas ABO, RH, MN, Kell-Celano e HLA, **loci** A e B, o que significa que menos de 2% das falsas alegações de paternidade não seriam por eles identificadas (fl. 121).

Por outro lado, a prova testemunhal (fls. 145, 146 e 147) confirma o afirmado relacionamento do Apelante com a mãe do Apelado. Nada há nos autos que deponha contra ela no que diz com os costumes.

Os alimentos, como já salientado, não são exagerados e contra seu montante sequer se volta o Recorrente.

Ante o exposto, rejeitam a preliminar de nulidade da sentença e negam provimento aos agravos retidos de fls. 48 e 56 e a apelação."

Como dito no relatório, o especial aponta violação aos artigos 282, IV; 286, 293, 458 e 515 do CPC, e 396 e 400 do Código Civil, além de divergência jurisprudencial.

Primeiramente, como ressai da transcrição supra, em nenhum momento discutiu-se o efeito devolutivo amplo da apelação, ausente o prequestionamento do art. 515 do CPC. E, sequer, foram opostos embargos declaratórios para sanar eventual omissão (Súmulas n. 282 e 356-STF).

Impende ressaltar, por outro lado, que todas as questões postas em sede

de apelação foram apreciadas pelo **decisum**, naquilo que pareceu pertinente ao julgamento da causa.

Não vislumbro negativa de vigência ao artigo 458 do Código de Processo Civil. Considerou o aresto recorrido desnecessária a anulação da sentença, uma vez que a inicial não especificou o **quantum** pretendido a título de alimentos, considerando razoável o percentual concedido, diante das particularidades da causa, inclusive, o fato de a mãe do menor também trabalhar.

As assertivas de nulidade da sentença são frágeis e denotam, em verdade, tentativa de rever o percentual adotado e para esse fim a via adequada não é o recurso especial.

Pelo mesmo motivo, não merece acolhimento a tese recursal de violação aos artigos 396 e 400 do Código Civil. **In casu**, como bem salientou o douto parecer do Ministério Público Federal, saber se o percentual fixado como prestação alimentícia é ou não razoável é questão que exigiria, necessariamente, o reexame do conjunto probatório dos autos, providência inadmissível na via estreita do especial, ao teor do enunciado da Súmula n. 7-STJ.

Consigne-se, por outro lado, que desde a apelação, o Recorrente sequer apresentou alegações calcadas em fatos concretos para justificar o exagero da pensão certo que o percentual concedido está dentro dos padrões usualmente deferidos.

Desmerece acolhida, igualmente, a pretensão de nulidade da sentença por ofensa aos artigos 282, IV; 286, 293 e 294 do Código de Processo Civil. Sustenta o Recorrente que a inicial deveria ter sido indeferida, não só porque faz menção à Lei n. 5.478/1968, como, também, não se poderia adotar o rito ali prescrito sem prova pré-constituída da relação de parentesco. Ademais, quando da emenda determinada pelo juiz, incluiu-se novo pedido, qual seja, de investigação de paternidade, providência vedada pelo código instrumental.

A argumentação não tem substância. O juiz pode, sempre que necessário, determinar a emenda da inicial. No caso concreto, fê-lo a requerimento do Ministério Público, ante a clara intenção da parte de cumular os pedidos de alimentos e investigação. E, embora tecnicamente deficiente a peça postulatória, tal fato não impediu a compreensão da pretensão posta em juízo.

De outra parte, o que interessa é que a ação foi processada sob o rito

ordinário, onde respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, pouco importando tenha o Autor, na peça inaugural, feito referência à Lei n. 5.478/1968.

Assim também entende a jurisprudência deste STJ, de que são exemplos os seguintes julgados:

"Processual Civil. Inépcia da inicial. Suficiente narração dos fatos e compreensão da pretendida conseqüência jurídica. Artigos 282, 284 e parágrafo único, e 295, CPC. 1. A possibilidade de compreensão dos fatos e da pretendida conseqüência jurídica traduzida no pedido, servem para afastar o reconhecimento da inépcia da inicial, derriscando extremada louvação à forma com a extinção do processo. 2. Sendo possível a emenda da inicial, o juiz deve favorecê-la pela espia do art. 284, parágrafo único, CPC. 3. Precedentes da jurisprudência. 4. Recurso improvido." (REsp n. 52.537-RN, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 2.10.1995).

"Ação de alimentos. Filho ilegítimo. Recurso especial por alegada negativa de vigência aos arts. 397 do CC, e 2º da Lei n. 5.478/1968. Dissídio jurisprudencial não caracterizado. Recurso não conhecido.

I – A simples transcrição da ementa do acórdão padrão sem a exposição analítica da matéria posta em confronto, não autoriza a caracterização do dissídio, demonstrando, ao contrário, a leitura das decisões, que os elementos e as teses enfrentam premissas antagônicas.

II – A doutrina e o Direito pretoriano afirmam possível demandar o filho ilegítimo o pretenso pai para dele obter alimentos, mesmo que a filiação não esteja juridicamente reconhecida, bastando, apenas, a existência de fortes indícios e presunções quanto à respectiva paternidade.

III – A tal pretensão não se imprime o rito especial da Lei n. 5.478/1968 quando negada a relação de parentesco, mas sim o rito ordinário através do qual se abre oportunidade aos litigantes para ampla realização de provas.

IV – Resultando do conjunto de provas ser o suposto pai solteiro, confessando o namoro e a coabitação com a mãe do menor, moça humilde, de poucas posses, com quem entreteve namoro, advindo, no período, o nascimento do autor, cuja concepção lhe é coincidente, defere-se os alimentos." (REsp n. 1.103-GO, Relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 4.12.1989).

"Ação de alimentos. Filiação ilegítima. Aditamento à inicial, pedida então a investigação de paternidade para fins alimentares. O aditamento à inicial após citação inválida e em processo já agora sob rito ordinário, sem prejuízo do pleno contraditório, não contrariou a lei federal nem infringiu o devido processo legal. Recurso especial não conhecido." (REsp n. 8.540-MG, Relator Ministro Athos Carneiro, DJ de 12.8.1991).

"Alimentos. Investigação de paternidade. A ação de alimentos a que se deu rito ordinário comporta pedido incidental de reconhecimento de paternidade. Recurso especial de que se não conheceu. Unânime." (REsp n. 7.982-PR, Relator Ministro Fontes de Alencar, DJ de 8.9.1992).

A concepção dominante do processo civil moderno busca privilegiar a composição da lide, rechaçando formalismos exagerados e alegações de nulidades sem consistência, sempre respeitando os princípios basilares do contraditório e ampla defesa, princípios esses respeitados no caso concreto.

Posto isso, desmerece acolhida a pretensão pela alínea **a** do permissivo constitucional.

O dissídio jurisprudencial, por sua vez, não restou demonstrado. Limitou-se o Recorrente a citar ementas de julgados, sem proceder ao devido confronto analítico, indispensável, na hipótese, para a identificação das circunstâncias que assemelham os casos confrontados (art. 255, § 2º, RISTJ).

À vista do exposto, a meu sentir, presentes todos os pressupostos de admissibilidade – genéricos e específicos – quanto à alínea **a**(*), seria de conhecer do recurso, negando-se-lhe, porém, provimento, não o conhecendo, por ausência de formalidades específicas, no que concerne à letra **c**, ambas do permissivo constitucional respectivo.

Todavia, fiel à linguagem da Corte, concluo por não conhecer do recurso.

É como voto.

---

* Os pressupostos de admissibilidade e, portanto, de *conhecimento* do recurso especial são de duas ordens: genéricos e específicos. Os *genéricos*, indispensáveis ao conhecimento de todo e qualquer recurso, como é por demais sabido, são: preparo (dispensado em alguns casos), recorribilidade, adequação, tempestividade e singularidade. E mais: legitimidade e interesse. São *específicos*, em consonância com as exigências constitucionais (CF, art. 105, III): a) prequestionamento; b) que a decisão recorrida tenha sido proferida em uma *causa*, envolvendo tratado ou lei *federal*; c) que o julgamento atacado tenha sido proferido por *tribunal* hierarquicamente inferior.

Portanto, as hipóteses elencadas nas letras **a**, **b** e **c** do permissivo constitucional não são *requisitos de admissibilidade*, mas questões inerentes ao *próprio mérito recursal*.

RECURSO ESPECIAL N. 61.303 - MG

(Registro n. 95.0008432-5)

Relator: Ministro Nilson Naves

Recorrente: Lázaro Constante Ribeiro

Advogados: Juarez Alves e outro

Recorrida: Sul América Terrestres Marítimos e Acidentes Companhia de Seguros S/A

Advogados: Fernando Neves da Silva e outros

Recorrida: MAG Instalações Industriais Ltda

Advogada: Maria Luísa Magagnin

Recorrida: Santo Amaro Transportes, Locação e Comércio de Veículos Ltda

Advogados: Otávio de Abreu Portes e outros

EMENTA: Responsabilidade civil (acidente de trânsito) - Indenização (pensionamento) - Desconto.

De acordo com a orientação do STJ, "inviável é compensar tal reparação com a que a vítima há de perceber em decorrência de sua vinculação a sistema previdenciário ou securitário" (por todos, REsp n. 55.915, DJ de 11.9.1995). Em tal sentido, não há de se admitir a compensação de vencimentos pagos pelo empregador. Código Civil, arts. 159 e 1.539. 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 maioria, vencido o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Carlos Alberto Menezes Direito. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Ari Pargendler (§ 2º, art. 162, do RISTJ).

Brasília-DF, 21 de fevereiro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Nilson Naves, Relator.

Publicado no DJ de 4.9.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Vítima de acidente de trânsito, o Recorrente, ao pleitear indenização, também pleiteou que se lhe pagassem lucros cessantes, na forma de pensão. A sentença lhe indeferiu o pedido, mas o acórdão resolveu assim (voto do Juiz Ferreira Esteves):

> "Quanto à 2ª apelação, aviada pelo Autor, tenho devam ser acolhidas, em parte, as suas razões, para que, em conseqüência, se faça correção no v. decisório de 1º grau.
>
> Verifica-se, com efeito, que restou reconhecido, às claras, inclusive pelo trabalho médico-pericial, que o Autor, em conseqüência do acidente, sofreu os seguintes danos: incapacidade, em caráter definitivo, para o exercício de qualquer atividade laboral; danos estéticos, conforme o indicado no laudo pericial; dispêndio com despesas médico-hospitalares, farmacêuticas e com transportes.
>
> Em razão da incapacidade laborativa, faz jus o Autor à indenização, na forma de pensionamento, e de modo vitalício, no valor do salário que percebia por ocasião do **eventus damni**, que era o correspondente a dois e meio salários mínimos, a partir da data do acidente.
>
> Da verba correspondente à indenização, por pensionamento, devem ser descontados, mês a mês, os valores que, eventualmente, vieram ou vierem a ser pagos ao Autor, pela sua empregadora, a Prefeitura Municipal de Bom Sucesso, devendo esta informar, mediante requisição, ao Juízo, a ocorrência de tais pagamentos.
>
> Tal condenação se impõe em razão da incapacidade laborativa do Autor, e pelo fato, por isso, de não se encontrar o mesmo obrigado a exercer qualquer atividade, inclusive como motorista junto à sua empregadora."

Na petição de interposição do especial, pede-se seja provido o recurso para, "sem desconto dos valores pagos ou que vierem a ser pagos pela sua ex-empregadora, a Prefeitura Municipal de Bom Sucesso, assegurar-lhe o direito ao recebimento dos lucros cessantes". Alega-se ofensa aos arts. 159, 1.518 e 1.539 do Código Civil, e se aponta dissídio jurisprudencial.

Recurso admitido pelo despacho de fls. 627/628 (lê).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Da incapacidade, dúvida não existe. A sentença foi clara, afirmando o Juiz que "A incapacidade física para o trabalho exercido pelo Autor ficou comprovada, bem assim a sua invalidez permanente". Na sentença, porém, não se reconheceu direito a lucros cessantes, por se entender "que o Autor não deixou de receber os pagamentos mensais da Prefeitura Municipal de Bom Sucesso, conforme declarou em audiência". O acórdão deu pelos lucros (pensionamento), e o que agora se discute é se o Tribunal procedeu bem ao determinar o desconto dos valores eventualmente pagos.

Por ocasião do julgamento do REsp n. 56.272, em que fiquei parcialmente vencido, o Ministro Eduardo Ribeiro, em voto após pedido de vista, fez a seguinte observação, quanto ao meu voto:

> "Quanto ao desconto da importância recebida da Previdência Social, entretanto, peço vênia ao eminente Relator para dissentir.
>
> Invocou S. Ex.ª julgado deste Tribunal, de que fui Relator. Dizia respeito, entretanto, ao seguro obrigatório de responsabilidade civil, hipótese diversa. Em relação ao caso em exame, a jurisprudência das duas Turmas da Segunda Seção é no sentido de que não se haverá de descontar, da indenização devida com base no Direito Comum, a importância paga pela Previdência Social. Da Quarta Turma podem ser citados os julgamentos relativos aos Recursos Especiais n. 10.513 (Rel. Athos Carneiro) e 17.738 (Rel. Ruy Rosado). Desta Terceira Turma, os de n. 35.120 (Rel. Waldemar Zveiter) e 41.455 (Rel. Costa Leite)."

A propósito dessa orientação jurisprudencial, eis a ementa do REsp n. 55.915, da relatoria do Ministro Waldemar Zveiter: "Civil. Responsabilidade por acidente de trânsito. Vítima associada ao sistema previdenciário ou de seguro. I – A jurisprudência do STJ consolidou entendimento no sentido de que, apurada a responsabilidade decorrente de acidente automobilístico ou outro evento danoso, o causador há de reparar o dano (culpa aquiliana) com supedâneo no Direito Comum e inviável é compensar tal reparação com a que a vítima há de perceber em decorrência de sua vinculação a sistema previdenciário ou securitário. II – Recurso conhecido e provido." (DJ de 21.8.1995). Fundado nos arts. 159 e 1.539 do Código Civil, tal recurso foi conhecido e aqui foi provido, à unanimidade de votos.

Ora, o presente recurso igualmente se funda nos aludidos arts. 159 e 1.539, e indica dissídio com julgado assim ementado: "O benefício previdenciário não deve ser descontado da indenização, porque ambos são pagos sob títulos e pressupostos diversos: aquele promana da acumulação de contribuições feitas à instituição previdenciária exclusivamente pelo funcionário e esta provém do ato ilícito, fonte da obrigação de indenizar" (RT 561/119).

Entre os casos confrontados, bem como entre o caso presente e os precedentes deste Tribunal, é-lhes comum o fato da distinção das fontes, só que, aqui, determinou-se a compensação, enquanto que, nos precedentes, entendeu-se inviável a compensação. Certo que, no caso em exame, trata-se de compensação de vencimentos pagos pelo empregador, e lá, tratou-se de compensação de verbas oriundas do sistema previdenciário ou securitário. Mas, a meu ver, tal circunstância é irrelevante, porquanto o importante é tratar-se, e isto não se nega, de fontes diferentes.

Conheço do recurso especial e dou-lhe provimento.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: A sentença não incluiu na condenação a parcela correspondente a lucros cessantes por considerar o MM. Juiz "que o Autor não deixou de receber os pagamentos mensais da Prefeitura Municipal de Bom Sucesso, conforme declarou na audiência". No julgamento da apelação, o Tribunal determinou fosse pago o valor do salário percebido quando do acidente. Acrescentou, entretanto, o seguinte:

> "Da verba correspondente à indenização, por pensionamento, devem ser descontados, mês a mês, os valores que, eventualmente, vieram ou vierem a ser pagos ao Autor, pela sua empregadora, a Prefeitura Municipal de Bom Sucesso, devendo esta informar, mediante requisição, ao Juízo, a ocorrência de tais pagamentos."

O recurso especial refere-se à parte do julgado que determinou esse desconto. Alega-se infração ao disposto nos artigos 159, 1.518 e 1.539 do Código Civil, salientando-se que não incidiria, na espécie, a regra **compensatio lucri cum damno**. A hipótese, entretanto, não tem a ver com isso. Cogita-se daquela compensação quando, em razão do mesmo fato, quem teve um prejuízo aufere um proveito. No caso, o acórdão levou em conta que o prejuízo sofrido pelo Autor, em virtude do acidente, não compreendeu a

perda integral de sua remuneração, como empregado da Prefeitura de Bom Sucesso. Continuou, dela receber e não se justifica que recebesse duas vezes.

O eminente Relator invocou precedentes, desta Terceira Turma, no sentido de que, do pagamento da pensão, em caso de invalidez, não se desconta a importância correspondente a benefício previdenciário ou a indenização decorrente de seguro. Assinalou haver diferença entre o que ora se julga e os precedentes indicados, já que aqui se trata de vencimentos pagos pelo empregador e não da "compensação de verbas oriundas do sistema previdenciário ou securitário". Considerou, entretanto, que isso não relevava, pois importava a circunstância de que as fontes seriam diferentes.

Peço vênia para dissentir. Tratando-se de seguro ou benefício pago pela Previdência Social, concorre fator decisivo para diferenciar as situações. O recebimento, pela vítima, deve-se a ter pago o prêmio ou as contribuições necessárias. Observa, a propósito, **Aguiar Dias**, justificando não ser afetado o valor da indenização, devida pelo causador do dano:

> "A razão é simples. Tais pensões, benefícios ou indenizações de seguro são correspectivos de prestações da vítima. Não é lícito ao responsável beneficiar-se da previdência da vítima, que não teve essa intenção, isto é, não pode deixar de ressarcir o dano à custa do prejudicado ou daquele que o representa." (Da Responsabilidade Civil, 4ª ed., Forense, v. II, p. 832).

No caso em julgamento, trata-se apenas de limitar o ressarcimento ao dano ocorrido. O Recorrente continua vinculado ao mesmo empregador. Se recebe menos, em virtude do acidente, terá direito à diferença. Não se trata de pensão ou benefício previdenciário. A isso nenhuma referência se fez.

Reiterando o pedido de vênia, não conheço do recurso.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: O Recorrente ajuizou ação de reparação de danos em decorrência de acidente de veículos. A sentença (fls. 467 a 476) julgou procedente o pedido para condenar Mag Instalações Industriais Ltda, Santo Amaro Transportes, Locação e Comércio de Veículos Ltda e Sul América, Terrestres, Marítimos e Acidentes, Cia de Seguros, a indenizar o Autor: por dano moral, fixado em duzentas vezes o salário mínimo ao tempo do pagamento; pelas despesas médicas, hospitalares,

farmacêuticas e transportes, como danos emergentes, corrigidos monetariamente; em verba por dano estético, no valor de cinqüenta vezes o salário mínimo do tempo do pagamento; à constituição de capital necessário para manter o tratamento médico, ortopédico e fisioterapêutico, enquanto durar qualquer desses tipos de tratamento e que deverá ser equivalente ao dobro do salário percebido pelo Autor; ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios sobre o débito, prestações vencidas e vincendas, tal como requerido". Em embargos de declaração foi deferido o benefício da Justiça gratuita. O Tribunal de Alçada de Minas Gerais proveu o recurso do Autor, em parte, vencido o Relator, para deferir pensionamento vitalício no valor do salário que percebia por ocasião do acidente, descontando-se, mês a mês, os valores que, eventualmente, forem pagos pela empregadora, diante da incapacidade laborativa do Autor. O especial é contra esta parte do acórdão recorrido.

O eminente Ministro Nilson Naves, com seu habitual cuidado, conheceu do especial e deu-lhe provimento.

O especial vem com amparo nos artigos 159 e 1.539 do Código Civil e em dissídio.

Bem sei que a jurisprudência consolidada da Corte é no sentido de não admitir o desconto, como indicado no voto do eminente Relator. Pedi vista porque pareceu-me da leitura do relatório que o acórdão determinou o desconto do que a vítima estaria recebendo da empregadora, a tanto asseverou a sentença para excluir a verba dos lucros cessantes.

Mas, examinando os autos, verifico que houve, efetivamente, a aposentadoria do Autor, por invalidez, com proventos integrais (fl. 584).

Diante disso, eu também conheço do especial e dou-lhe provimento, nos termos do voto do eminente Relator.

VOTO-VISTA

Cuida-se de ação de indenização por ato ilícito, do qual resultou invalidez permanente da vítima, provocado por terceiro em acidente automobilístico. Esta, por tal fato, foi aposentada pelo Município do qual era servidora, como se constata à fl. 584 dos autos.

O ponto em que estabelecido o dissenso, reside na compreensão de que, estando a vítima vinculada ao seu empregador, se recebe menos em virtude do acidente, terá direito à diferença do que vencia e não ao pensionamento daquele valor, como pretende no especial, provido pelo eminente Relator, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Menezes Direito.

Amparou-se o Sr. Ministro-Relator em precedente de minha lavra (REsp n. 55.915), no qual se fez a distinção, para o efeito pretendido, de que na reparação de dano (culpa aquiliana) com supedâneo no Direito Comum é inviável compensá-lo com o que perceber a vítima em decorrência de sua vinculação ao sistema previdenciário ou securitário.

Com a vênia devida, tenho que com razão o Sr. Ministro-Relator. Em decorrência da incapacitação total, foi o servidor aposentado, percebendo sua aposentadoria em correspondência a contraprestação dos descontos efetuados, que, tal como no precedente citado, não há de compensar-se com o pensionamento derivado do dano causado pelo autor do ato ilícito, e que por este será suportado.

Isso porque, diversas as causas do recebimento dos valores da aposentadoria por invalidez e as da indenização por ato ilícito, não se podem com a devida vênia, nessa hipótese, aplicar a regra **compensatio lucri cum damno**, como assinalado por **Martinho Garcez Neto** (Prática da Responsabilidade Civil, Saraiva, 3ª ed.), citado pelo Recorrente, à fl. 580, eis que inexistente o requisito fundamental da **compensatio**, consistente na identidade do fato produtivo de um e outro.

Tais os fundamentos pelos quais, também, conheço e dou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

RECURSO ESPECIAL N. 114.708 – MG

(Registro n. 96.0075143-9)

Relator:	Ministro Waldemar Zveiter
Relator p/ acórdão:	Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Recorrentes:	Curso Promove Ltda e outros
Advogados:	Aloísio Rodrigues Gran Dinetti e outro
Recorrida:	Maria Cristina Vieira Mesquita
Advogados:	Alexandre Rodarte de Almeida da Silva e outros

EMENTA: Recurso especial – Sociedade por cotas – Dissolução e liquidação – Separação judicial – Partilha – **Affectio societatis.**

1. O cônjuge que recebeu em partilha a metade das cotas sociais tem legitimidade ativa para apurar os seus haveres.

2. Hipótese, ainda, em que o Tribunal **a quo**, interpretando o contrato, entendeu que o cônjuge meeiro pode ingressar na sociedade. Incidência da Súmula n. 5-STJ.

3. Recurso especial não conhecido, por maioria.

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-Relator, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Ari Pargendler (art. 162, § 2º, RISTJ).

Brasília-DF, 19 de fevereiro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente e Relator p/ acórdão.

Publicado no DJ de 16.4.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: O eminente Juiz Tenisson Fernandes, Vice-Presidente do colendo Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, assim expôs a controvérsia (fl. 637):

> "Ancorados nas alíneas **a** e **c** da norma constitucional autorizativa, Curso Promove Ltda e outros apresentam recurso especial, alegando negativa de vigência aos arts. 20 do Código Civil, 6º, 267, VI, e 535, I, do Código de Processo Civil, e 334 do Código Comercial, além de sustentar dissídio jurisprudencial com acórdãos, cujas ementas traz a cotejo.
>
> As razões recursais dirigem-se contra o aresto de fls. 601/608, complementado pelo de fls. 615/618, através do qual a Terceira Câmara

Civil deste Tribunal julgou procedente o pedido formulado por Maria Cristina Vieira Mesquita, e decretou a dissolução parcial da sociedade, condenando os réus ao pagamento dos haveres pertencentes à Autora.

Aduzem os Recorrentes que a Autora não possui legitimidade ativa **ad causam** para requerer a dissolução parcial das sociedades, pois o fato de receber, em partilha, quotas de seu ex-cônjuge não lhe dá condição de sócia.

Trazem, ainda, à colação arestos de outros tribunais, inclusive do STJ, em respaldo à sua tese.

O acórdão hostilizado julgou procedente o pedido e decretou a dissolução parcial da sociedade, determinando o pagamento dos haveres da Autora, na proporção de sua participação societária, em acórdão assim ementado:

> 'Sociedade comercial. Dissolução parcial. Mulher de sócio. Possibilidade.
>
> – A mulher casada que recebe em partilha na separação judicial quotas sociais na sociedade de responsabilidade limitada pode pedir a indenização de seus haveres através da dissolução parcial da empresa, por não se tratar de terceiro (art. 226, § 5º, CF, e art. 262, CC).'"

Acrescento que sem contra-razões, admitido o apelo extremo, remeteram-se os autos a esta Superior Instância.

É o relatório.

Ementa: Processual Civil e Comercial. Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Separação judicial. Partilha de bens do casal. Ação de dissolução parcial e liquidação da sociedade. Apuração de haveres. Ex-mulher de sócio.

I – Ação de dissolução parcial de sociedade por quotas de responsabilidade limitada e apuração de haveres, legitimidade ativa **ad causam** de quem dela seja sócio. Não se equipara a este a ex-mulher, que adquiriu quotas dele, através de partilha em dissolução de casamento, pelo regime de comunhão de bens. Precedente do STJ.

II – Recurso conhecido e provido.

VOTO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter (Relator): Como lido no relatório, Maria Cristina Vieira Mesquita propôs ação de dissolução e liquidação de sociedade mercantil contra Curso Promove Ltda e outros.

Julgada improcedente, apelaram ambas as partes. O acórdão recorrido teve como prejudicado o apelo dos Réus; deu provimento à apelação da Autora, para julgar procedente a ação e decretar a dissolução parcial da sociedade, determinando, ainda, o pagamento dos haveres da Autora, na proporção de sua participação societária, fundamentando-se assim (fls. 604/606):

> "A despeito das opiniões em contrário e da jurisprudência que se torna majoritária a respeito do tema, estou convencido de que não tem como se sustentar a exegese que impede que a mulher casada e/ou os herdeiros do sócio possam pedir a dissolução parcial da sociedade para a sua exclusão quando recebem as quotas sociais na separação judicial ou no inventário. E no caso dos autos, a possibilidade da dissolução mais se afirma, tendo em vista os termos do contrato, que na cláusula décima dispõe:
>
> > 'No caso de falecimento ou interdição de qualquer um dos sócios, suas quotas passarão ao cônjuge, meeiro, ou herdeiros, caso estes assim expressem esse desejo à sociedade no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data do falecimento, ou da interdição, através de carta dirigida à sociedade, ou de notificação judicial à mesma.' (fls. 18/20-TA).
>
> Assim, nos termos do contrato, a mulher casada poderia ingressar na empresa ao receber suas quotas sociais na separação judicial, não havendo como impedir que ela peça a sua retirada, máxime considerando-se o que dispõe o § 5º do art. 226 da Constituição da República e o art. 262 do Código Civil. Não está, destarte, a Autora obrigada a permanecer como sócia nas referidas empresas mercantis, se dissolveu a sociedade conjugal, que era muito mais importante, donde não se aplicar à espécie de vedação de transferência de quotas a que se refere o art. 334 do Código Comercial, porque a mulher casada não é terceiro, mas sócia para todos os efeitos legais. Não se trata, pois, de

transferência de quotas por ato voluntário do sócio, mas de desdobramento das quotas sociais de quem já era sócia pela comunicação decorrente da comunhão universal de bens do casamento.

Ao caso há de se aplicar a regra do art. 668 do antigo Código de Processo Civil, que manda que se apurem os haveres do sócio quando de sua retirada sem dissolver a sociedade, o que deve ser realizado por meio da dissolução da sociedade, como ora se processa.

A dissolução parcial da sociedade pode assim ser pedida pela mulher que recebeu quota social na separação judicial se não pretende nela continuar, pelo que se impõe reformar a sentença."

No ponto que ainda interessa, embora rejeitando os declaratórios, afirmou-se (fls. 617/618):

"Não existem as apontadas contradição e omissão no acórdão, pois tudo que está cogitado nos embargos foi nele solucionado.

Realmente, a cláusula contratual fala em falecimento ou interdição, mas foi ela usada como reforço de argumentação para demonstrar que existe previsão para o sucessor ingressar na sociedade e pedir sua dissolução.

E nem contraditório é o acórdão ao sustentar que o casamento com comunhão de bens torna a mulher sócia de sociedade por quotas de sociedade comercial de que é sócio o marido, tendo em vista que existe a comunhão de todos os bens.

Existente esta comunhão, a despeito de o art. 20 do Código Civil dispor que a sociedade não se confunde com as pessoas dos sócios, indiscutível é o direito de quem se torna proprietário de uma quota social de vê-la desdobrada em valores, expressa em dinheiro, enfim. Ninguém pode ser obrigado a ficar em permanente comunhão, mantendo seu bem indisponível indefinidamente, como é a pretensão dos Réus.

De outra parte, se a apuração de haveres tratada no art. 668 do CPC poderia ser pedida, sem dissolução da sociedade, justificada está a pretensão da Autora que, com apoio na legislação processual para chegar à fase final de apurar o que lhe pertence para a retirada da empresa, tem o cuidado de ir ao processo de conhecimento, primeiro, para só depois, chegar ao ponto que lhe seria possível. Aplicar-se-ia no caso o ditado: quem pode o mais, pode o menos..."

Por outro lado, insurgem-se os Réus aduzindo que a Autora não possui legitimidade ativa **ad causam** para propor a ação, pois o fato de receber, em partilha, quotas de seu ex-cônjuge não lhe dá a condição de sócia.

Em prol de sua tese, trazem à colação julgado desta Corte, o REsp n. 29.897-4-RJ, Relator o Sr. Ministro Dias Trindade. Examino, pois, o especial pelo dissenso interpretativo.

Com efeito, ex-mulher do sócio de sociedade por cotas, não é sócia da mesma e, ainda que meeira dos bens de seu ex-marido, não tem legitimidade para propor a ação de dissolução parcial da empresa para obtenção do valor das cotas que houve pela separação, uma vez que estranha ao quadro social da firma; por isso não pode interferir na administração dessas empresas.

Impende distinguir a meação, cujo direito foi reconhecido à ex-mulher do sócio, de sua participação na sociedade, em que só os quotistas têm acesso. A ora recorrida tem direito à meação nas quotas que o seu ex-marido detém nas empresas. Mas não ostentando a qualidade de quotista, posto que não admitida na sociedade, não pode, por isso, repete-se, pedir a dissolução parcial da sociedade.

Com razão, pois, os Recorrentes quando dizem (fl. 623):

> "Restou comprovado nos autos que a Recorrida não era sócia das sociedades cuja dissolução pleiteou. O fato de ter sido casada com um dos sócios, em regime de comunhão universal de bens, e, posteriormente, em separação judicial, ter sido contemplada com 50% (cinqüenta por cento) das quotas de seu ex-cônjuge não insere a mesma nos quadros sociais das referidas empresas.
>
> Assim, é evidente que uma coisa é a meação da Recorrida, outra é a participação na sociedade.
>
> Ora, eméritos julgadores, a próprio Recorrida afirmou na peça exordial (fl. 4) que 'não conseguiu ser aceita no convívio social'.
>
> Por conseguinte, não possui a Recorrida, que inquestionavelmente não é sócia, legitimidade ativa **ad causam** para requerer a dissolução parcial das sociedades em comento.
>
> Apenas os sócios são partes legítimas para figurar no pólo ativo da lide."

A propósito, preleciona **Wille Duarte Costa** (fl. 624):

"... *a legitimação ativa e passiva, para a ação de dissolução e liquidação da sociedade cabe aos sócios, cujos interesses são conflitantes. Como regra, ao sócio cabe a iniciativa da ação, que é dirigida contra os demais sócios e não contra a sociedade. Assim ocorre, porque aos sócios interessa sempre que a sociedade continue ou desapareça. Daí terem eles legitimidade* ***ad causam*** *para figurarem como sujeitos, ativo e passivo, da relação jurídica processual.*" (**in** Digesto de Processo, vol. I, Editora Forense, p. 120).

Consoante já afirmado, a transferência das quotas através da partilha dos bens de um dos sócios, quando da separação judicial, como no caso ocorreu, não investiu, desde logo, a cessionária na condição de sócia-quotista da sociedade, já que para isso deveria ter sido respeitado o direito de preferência dos demais sócios. Como se sabe, essa situação ficaria na dependência da concordância da maioria do capital social e do que dispõe o contrato social, o qual, no caso concreto, só prevê o ingresso do meeiro e/ou dos herdeiros, no caso de falecimento ou interdição, caso expressem tal desejo no prazo de trinta dias do falecimento ou da interdição, não estabelecendo o ingresso da ex-mulher do sócio pela dissolução do casamento. Daí porque caberá apuração dos haveres e pagamento àquele que for o titular desse direito, no caso, o ex-marido-cedente, faltando, assim, à ex-mulher a legitimidade para promover a ação de dissolução da sociedade e apuração dos haveres.

Nesse mesmo sentido já se manifestou a Turma, quando do julgamento do REsp n. 29.897-4-RJ, Relator Min. Dias Trindade, cujo acórdão restou, assim, ementado:

"Comercial. Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Aquisição de quotas. Apuração de haveres. Direito do sócio.

A ação de apuração de haveres em sociedade comercial por quotas de responsabilidade limitada cabe somente a quem dela seja sócio, não se equiparando a tal quem adquire quotas de outro sócio, ainda que por partilha em dissolução de casamento pelo regime da comunhão de bens."

S. Ex.ª ali deixou consignado que:

"O fato da partilha, contudo, não faz sócio o ex-marido da sócia, dado que não é apenas a aquisição de quotas que impõe a admissão

societária, pois que necessário se apresenta o consentimento dos demais sócios e, em complementação, o arquivamento na Junta Comercial da alteração do contrato.

O negócio resultante da aquisição, por qualquer modo, teria de ser considerado entre o sócio de quem foram adquiridas as quotas e o adquirente, sendo, assim, **inter allios**.

No caso, antes da dissolução do casamento, não obstante a comunhão do regime de bens, o marido não era sócio da empresa, mas, sua mulher, com maior razão, após a partilha das quotas, sócio não é o seu adquirente.

E a ação de apuração de haveres é própria do sócio, como está no art. 15 do Decreto n. 3.708, de 10 de janeiro de 1919, que regula as sociedades por quotas de responsabilidade limitada: 'Assiste aos sócios', diz essa regra.

Assim, ao ter por legitimado para o exercício dessa ação o detentor de quotas, que não é sócio da Empresa-recorrente, contrariou o acórdão esse dispositivo legal, como o que se contém no art. 334, bem assim o art. 301, ambos do Código Comercial, pois que considerou como sócio quem não foi admitido como tal pelos demais sócios e não tem título de sócio, mediante arquivamento de alteração do contrato social na Junta Comercial."

Naquela assentada, ao proferir voto-vogal, ressaltei:

"... a sociedade, que embora possa ser tida, dependendo das suas características, como sociedade de capital, é nitidamente considerada no Direito Brasileiro como sociedade de pessoas, daí a exigência da **affectio societatis**, pelo menos na sua formação. Seria absolutamente estranhável que se impingisse, por sucessão, ao quadro social aquele que, não tendo participado da sua formação, viesse a receber parte dessas cotas. Notadamente, como no caso ocorrente, quando se trata de uma sociedade familiar..." (DJ de 1.3.1993).

Neste caso, o que prevê o contrato da sociedade vem destacado na sentença à fl. 556, assim:

"O contrato social de Curso Promove Ltda, fl. 67, previa, conforme alteração social, que o cônjuge meeiro seria admitido na sociedade,

em caso de morte do sócio ou sua interdição e desde que comunicasse sua intenção aos demais sócios. Não há previsão de admissão de sócio em caso de separação do casal, quando um deles seja o sócio, não sendo lícito incluir-se hipótese não prevista no contrato social.

Não provou, a Autora, tenha comunicado aos sócios sua intenção de integrar as sociedades, como sócia, nem se provou tenham os demais sócios ao menos tido conhecimento da cessão de quotas ocorrida no processo de dissolução de sociedade conjugal.

O casamento pelo regime de comunhão de bem conferiu à Autora a co-propriedade das quotas do seu ex-marido, não a qualidade de sócio, de característica **intuito personae**, faltando-lhe capacidade legal para exigir a dissolução ou a apuração de haveres, posto que ao receber, em partilha, as quotas sociais não foi admitida como sócia."

Concluindo à fl. 557:

"Admitindo-se a co-propriedade das quotas, em conseqüência da partilha, somente o sócio titular, Paulo Estevam da Silva Bastos, é que pode exercer os direitos de sócio-quotista, conforme se infere da lição de **João Eunápio Borges, in** Curso de Direito Comercial Terrestre, Forense, p. 348:

> 'Devem exercer em comum os direitos respectivos os co-proprietários da cota indivisa, que designarão entre si, um que os represente no exercício dos direitos de sócio – dispõe o art. 6º do Decreto n. 3.708. Perante a sociedade, o condomínio da cota praticamente desaparece, entendendo-se ela com o representante único eleito pelos co-proprietários. Se esses não providenciaram a escolha, a sociedade poderá considerar qualquer deles como o proprietário único da cota, acrescentando o art. 6º que, na falta deste representante, os atos praticados pela sociedade em relação a qualquer dos sócios co-proprietários produzem efeitos contra todos, inclusive quanto aos herdeiros dos sócios.'

Desnecessário, portanto, o exame da prova pericial realizada."

Nem se argumente que assim decidindo se absterá a mulher de receber o que houve na dissolução de seu casamento.

Com a partilha da comunhão, estabeleceu-se a relação **inter allios** entre os ex-cônjuges.

Se o contrato, como se viu, não estabeleceu o ingresso do cônjuge meeiro no caso de dissolução do casamento, se os cotistas sequer foram cientificados da cessão de cotas ocorrida entre os ex-cônjuges; não se afigura suficiente a legitimação pretendida pela Autora para a presente ação o só fato de haver afirmado que não ingressou na sociedade por jamais ter existido afeição entre ela e os demais sócios, sendo impossível estabelecer se entre ela e seu ex-cônjuge que remanesce cotista das empresas, para pedir sua dissolução parcial com a apuração de haveres, como feito.

Do precedente desta Turma, vale ainda transcrever-se os votos-vogais dos Srs. Ministros Cláudio Santos e Eduardo Ribeiro, que assim se manifestaram quanto ao tema:

> "O Sr. Ministro Cláudio Santos: Sr. Presidente, na verdade todos os critérios para a classificação das sociedades comerciais são falhos. O melhor deles, talvez, seja aquele que divide as sociedades comerciais segundo a responsabilidade dos interessados, sejam eles chamados sócios ou acionistas. O fato é que esta classificação de sociedades em sociedade de pessoas e de capitais, é o critério menos jurídico de todos, porque, na verdade, a constituição de uma sociedade depende sempre de pessoas naturais e para elas devem fluir capitais. Por outro lado, a sociedade por cota de responsabilidade limitada jamais poderia ser considerada uma sociedade exclusivamente de capitais, sobretudo porque é constituída através de contratos, e para a prática desses atos, logicamente, há de haver a convergência de vontade das pessoas que participam do ato.
>
> Portanto, estou de pleno acordo com o pensamento do Sr. Ministro-Relator, entendendo que, quando muito, se poderia admitir a existência de uma sociedade à margem entre aqueles que se tornaram detentores daquela cota ou daquelas cotas de capital, por força da partilha. O ingresso de um estranho na sociedade, entretanto, no caso concreto, dependeria do consentimento dos demais.
>
> Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator."
>
> "O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: A questão é bastante controvertida, como o Ministro Cláudio Santos salientou. Não empresto adesão ao entendimento de que a cessão das cotas depende sempre do consentimento dos demais sócios. Parece-me que depende do exame do ato

constitutivo da sociedade saber se se deu preponderância ao caráter da participação das pessoas ou simplesmente do aporte de capitais. Entendo até que as cotas, em princípio, podem ser cedidas. O contrário, entretanto, poderá resultar do contrato. É o que sucede no caso, como se salientou.

Nas circunstâncias, pois, tenho como adequada a solução dada, com a invocação do disposto no art. 334 do Código Comercial.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator."

Insustentável afigura-se, portanto, a tese afirmada no acórdão de não ser a mulher casada terceiro, mas sócia para todos os efeitos legais (fl. 605) em face da *comunhão*, a despeito do *art. 20 do CC* (fl. 617), inobstante reconhecer o eminente Desembargador-Relator que tal assertiva se contrapõe a corrente doutrinária e jurisprudencial sobre o tema.

Mestre **Waldemar Ferreira**, na exegese desse dispositivo legal, já lecionava:

"Se nos termos do *art. 20 do CC*, as pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros, quer isso dizer que os sócios, sejam de responsabilidade limitada, sejam de responsabilidade ilimitada, sendo pessoas distintas das pessoas jurídicas, que eles criaram não podem ser com ela confundidos. Os direitos da sociedade são dela e não dos sócios. As obrigações por ela contraídas são dela e não deles. Cada um tem os seus direitos e suas obrigações." (Curso de Direito Comercial, vol. I, fls. 211/212).

Por isso que o regime de comunhão de bens do casamento faz da mulher meeira do valor das cotas do marido e não sócia da sociedade.

Tenho, pois, que o aresto, ao decidir como feito, discrepou da orientação assentada na jurisprudência da Turma.

Ante o exposto, conheço do recurso, em face do dissenso interpretativo, e dou-lhe provimento para, cassando o acórdão recorrido, restabelecer a sentença.

VOTO-VENCEDOR

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Dissolução e liquidação de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, tudo girando em

torno de partilha de bens decorrente de separação judicial, alegando a Autora que lhe coube 175.000 cotas em uma das sociedades e 1.000.000 cotas em outra, equivalentes à metade da participação do ex-marido nas sociedades. Sustenta que não tem "elo fundamental e essencial à sua permanência no corpo social das duas empresas, faltando-lhe **affectio societatis**, devido, principalmente, à forma como foi admitida nas sociedades e que não conseguiu ser aceita no convívio social".

A sentença considerou que a Autora recebeu as cotas sem o expresso consentimento dos demais sócios, não havendo alteração contratual, não tendo, ainda, provado a comunicação aos sócios de sua intenção de integrar as sociedades. Para a sentença, o casamento pelo regime da comunhão conferiu o direito a partilhar as cotas, mas não o de ser sócia. Afirmando ser desnecessário o exame da prova pericial, a sentença julgou improcedente o pedido.

Todavia, o Tribunal de Alçada de Minas Gerais reformou a sentença ao argumento de ter a mulher casada, como no caso, legitimidade para pedir a indenização de seus haveres por meio da dissolução parcial da sociedade, por não se tratar de terceiro. Os declaratórios foram rejeitados.

O voto do eminente Ministro Waldemar Zveiter, Relator, conhece e provê o especial, entendendo que a ex-mulher, que adquiriu cotas pela partilha decorrente da separação judicial, não tem a qualidade de sócio.

A jurisprudência da Corte, como assinalou o Sr. Ministro Waldemar Zveiter, é no sentido de limitar o pedido de dissolução parcial, com a conseqüente apuração de haveres, ao sócio, "não se equiparando a tal quem adquire quotas de outro sócio, ainda que por partilha em dissolução de casamento pelo regime da comunhão de bens" (REsp n. 29.897-RJ, Relator o Sr. Ministro Dias Trindade, DJ de 1.3.1993).

Como é sabido, o Código Comercial de 1850, no art. 335, estabeleceu que as sociedades reputam-se dissolvidas quando "por vontade de um dos sócios, sendo a sociedade celebrada por tempo indeterminado". Posteriormente, o Decreto n. 3.708/1919 estabeleceu, no art. 15, que assiste aos sócios "que divergirem da alteração do contrato social a faculdade de se retirarem da sociedade, obtendo o reembolso da quantia correspondente ao seu capital, na proporção do último balanço aprovado". O Código de Processo Civil de 1939, ao cuidar da dissolução e liquidação das sociedades, civis ou mercantis, estabeleceu no art. 655 que, "nos casos previstos em lei ou no contrato social, poderá ser declarada, a requerimento de qualquer interessado", a dissolução da sociedade. Essa disciplina jurídica foi mantida pelo Código de Processo Civil de 1973, na forma do art. 1.218, VII.

O Código Comercial estabelece os casos nos quais as sociedades reputam-se dissolvidas, a saber: "1. Expirando o prazo ajustado da sua duração; 2. Por quebra da sociedade, ou de qualquer dos sócios; 3. Por mútuo consenso de todos os sócios; 4. Pela morte de um dos sócios, salvo convenção em contrário a respeito dos que sobreviverem; 5. Por vontade de um dos sócios, sendo a sociedade celebrada por tempo indeterminado". E, ainda, no art. 336, comanda o Código Comercial os casos nos quais as sociedades podem ser dissolvidas, antes do período marcado no contrato. E o Decreto n. 3.708/1919, como visto supra, indica o caso de dissolução requerida pelo sócio que divergir da alteração do contrato social.

No caso da partilha decorrente da separação judicial, a mulher ficou com a metade das cotas sociais, ou seja, essa metade já não integra mais o patrimônio do ex-marido, que, assim, na qualidade de sócio, detém, tecnicamente, apenas, a metade das ações que possuía antes. A outra metade não mais lhe pertence. As cotas pertenciam à comunhão, que foi desfeita, repartindo-se a propriedade. Não deixou a partilha que as cotas ficassem em condomínio. Deu a parte de cada um. Tem ela, portanto, metade das cotas sociais, mas não é sócia, não pode ingressar automaticamente na sociedade, salvo previsão contratual ou consentimento dos demais sócios.

No Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, ao enfrentar questão semelhante, na qual discutia-se a legitimidade ativa de donatária de 1/3 de cotas sociais para ingressar em Juízo, manifestei-me pela aplicação do art. 655 do antigo Código de Processo Civil, admitindo que estava ela no conceito de interessado ali previsto. Com mais razão, reconhecendo a controvérsia sobre a matéria e a linha do precedente da Corte, entendo agora que a mulher que recebeu em partilha a metade das cotas sociais tem legitimidade ativa para apurar os seus haveres, divergindo, assim, com todo o maior respeito, do voto do eminente Ministro Waldemar Zveiter, por quem tenho conhecida admiração.

Não autorizar que tal seja possível, ou seja, vedar a legitimidade ativa nesses casos, significa negar valor ao bem partilhado, gerando conseqüências lesivas ao patrimônio do cônjuge-meeiro. Se sócio não é, não se lhe pode negar o direito de apurar os seus haveres, que judicialmente foram-lhe deferidos.

Todavia, no presente caso, há, ainda, um outro aspecto que provoca a minha divergência com o minucioso e sempre bem posto voto do Sr. Ministro Waldemar Zveiter. A leitura do acórdão recorrido mostra que a pretensão da mulher não é entrar para a sociedade, mas, sim, apurar os seus

haveres e, ainda, que na apelação afirma a mulher existir cláusula contratual que prevê o pagamento ao cônjuge-meeiro ou herdeiro de seus sócios. E, de fato, o acórdão recorrido esclarece, no particular, o que se segue:

> "A despeito das opiniões em contrário e da jurisprudência que se torna majoritária a respeito do tema, estou convencido de que não tem como se sustentar a exegese que impede que a mulher casada e/ou herdeiros do sócio possam pedir a dissolução parcial da sociedade para a sua exclusão quando recebem as quotas sociais na separação judicial ou no inventário. E no caso dos autos, a possibilidade da dissolução mais se afirma, tendo em vista os termos do contrato, que na cláusula décima dispõe:
>
> > 'No caso de falecimento ou interdição de qualquer dos sócios, suas quotas passarão ao cônjuge, meeiro, ou herdeiros, caso estes assim expressarem este desejo à sociedade no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data do falecimento, ou da interdição, através de carta dirigida à sociedade, ou de notificação judicial à mesma.' (fls. 18/20-TA).
>
> Assim, nos termos do contrato, a mulher casada poderia ingressar na empresa ao receber suas quotas sociais na separação judicial, não havendo como impedir que ela peça a sua retirada, máxime considerando-se o que dispõe o § 5º do art. 226 da Constituição Federal e o art. 262 do Código Civil. Não está, destarte, a Autora obrigada a permanecer como sócia nas referidas empresas mercantis, se dissolveu a sociedade conjugal, que é muito mais importante. Donde não se aplicar à espécie de vedação de transferência de quotas a que se refere o art. 334 do Código Comercial, porque a mulher casada não é terceiro, mas sócia para todos os efeitos legais. Não se trata, pois, de transferência de quotas por ato voluntário do sócio, mas de desdobramento das quotas sociais de quem já era sócia pela comunicação decorrente da comunhão universal de bens." (fls. 604/605).

Independentemente da tese sustentada pelo acórdão recorrido, há, de fato, no caso, uma interpretação clara do contrato social, oferecida pelo voto-condutor, no sentido de que o cônjuge-meeiro pode ingressar na sociedade. Ainda que se possa questionar a interpretação oferecida, não se pode deixar de reconhecer que o acórdão recorrido interpretou cláusula contratual, o que provoca a incidência da Súmula n. 5 da Corte.

Destarte, pedindo vênia ao eminente Ministro Waldemar Zveiter, eu não conheço do especial.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Nilson Naves: O Tribunal de Alçada de Minas Gerais deu provimento à apelação da Autora, para, julgando procedente o pedido, decretar a dissolução parcial da sociedade. Segundo o que consta destes autos, por partilha de bens, decorrente de separação judicial, recebera Maria Cristina 175.000 cotas de uma sociedade, e outras tantas ficaram com o seu ex-marido, a metade, portanto, da participação dele na sociedade. A sentença havia rejeitado o pedido. Aqui na Terceira Turma, o Ministro Waldemar Zveiter está dando provimento ao especial, para restabelecer a sentença, enquanto que o Ministro Menezes Direito não conhece do recurso.

"A Autora batalha, a bem da verdade, por sua exclusão da sociedade", disse o Juiz Ximenes Carneiro, no julgamento da apelação, "tratando-se, por conseguinte, de pedido de dissolução parcial da empresa, com a retirada da sócia que não está obrigada a ficar com sua vontade subordinada à dos demais sócios". S. Ex.ª disse mais o seguinte, em tópicos já constantes dos votos que me precederam (lê).

Há precedente desta Turma a que aderi sem motivar o voto, conforme o qual "A ação de apuração de haveres em sociedade comercial por quotas de responsabilidade limitada cabe somente a quem dela seja sócio, não se equiparando a tal quem adquire quotas de outro sócio, ainda que por partilha em dissolução de casamento pelo regime da comunhão de bens", é o REsp n. 29.897, DJ de 1.3.1993, a que alude o Ministro Waldemar Zveiter.

No caso presente, no entanto, o acórdão mineiro, bem ou mal, interpretou o contrato, razão pela qual peço vênia ao Relator para acompanhar o Ministro Menezes Direito.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Contribuí com meu voto para a decisão tomada no julgamento do Recurso Especial n. 29.897, citado pelo eminente Relator. Meditando sobre o tema, entretanto, convenci-me do desacerto daquela deliberação.

A mulher, ora recorrida, era, com seu marido, comunheira dos bens, entre eles as cotas sociais a cujo respeito se litiga. Dissolvida a sociedade

conjugal, aquelas lhe couberam. Argumenta-se que não era sócia e que não poderia adquirir essa qualidade sem o consentimento dos demais. E se não é sócia não pode pleitear a apuração de haveres. Isso significa, como observou o Ministro Menezes Direito, que, na prática, as cotas não teriam valor econômico algum. Por não ser sócia, não lhe seria dado participar dos lucros. Pela mesma razão, não pode pedir a apuração de seus haveres.

Tal solução, a meu ver, não se compadece com nosso sistema jurídico. Cumpre ter-se em conta que não se trata aqui de alienação de cota, expressa ou implicitamente vedada pelo contrato social, negócio a que se pode negar eficácia perante a sociedade.

Considero que, nas circunstâncias, ou se admite a mulher na sociedade, ou se procede à dissolução parcial. Privá-la de qualquer direito é inadmissível.

Peço vênia para acompanhar o Ministro Menezes Direito, tanto mais que, como salientou, o acórdão se funda também em interpretação do contrato.

RECURSO ESPECIAL N. 115.671 – RS

(Registro n. 96.0076903-6)

Relator:	Ministro Waldemar Zveiter
Recorrente:	Encol S/A Engenharia, Comércio e Indústria
Advogados:	Luiz Augusto Franciosi Portal e outros
Recorrido:	João Henrique Herve Ramirez
Advogados:	Paulo de Tarso Dresch da Silveira e outros

EMENTA: Promessa de compra e venda de imóvel – Pacto celebrado na vigência do Codecon – Cláusula abusiva – Ação proposta pelo comprador.

I – O comprador inadimplente pode pleitear em juízo a devolução das prestações pagas e a rescisão do pacto, em face do desequilíbrio financeiro resultante da aplicação dos sucessivos planos econômicos.

II – Na exegese dos arts. 51 e 53 do Código do Consumidor são

abusivas as cláusulas que, em contrato de natureza adesiva, estabeleçam, rescindido este, tenha o promissário que perder as prestações pagas, sem que do negócio tenha auferido qualquer vantagem.

III – Inviável discussão em torno de dedução de quantias pagas a título de despesas arcadas pela vendedora, por incidência da Súmula n. 7-STJ.

IV – 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-desempate do Sr. Ministro Barros Monteiro, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Paulo Costa Leite e Nilson Naves, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Paulo Costa Leite, Nilson Naves e Barros Monteiro (§ 3º, art. 162, RISTJ). Impedido o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

Brasília-DF, 8 de agosto de 2000 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Waldemar Zveiter, Relator.

Publicado no DJ de 2.10.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: João Henrique Herve Ramirez ajuizou ação de resolução contratual em desfavor de Encol S/A – Engenharia, Comércio e Indústria, aduzindo ter celebrado contrato particular de promessa de compra e venda de imóvel e levado a efeito o pagamento das prestações devidas enquanto lhe foi possível, tornando-se inadimplente em virtude de problemas financeiros, ocasionados pelo alto índice de reajuste das parcelas; notificou o credor de sua desistência do contrato, requerendo, por conseguinte, a não-aplicação da cláusula do contrato de adesão que prevê, para tal situação, perda de 90% dos valores já pagos, com a devolução dos valores até então recebidos pela Ré.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido "para condenar

a Ré a devolver os valores cumpridos, atualizados desde os desembolsos, pelos índices oficiais, até a data do efetivo pagamento, acrescidos de juros legais, a partir da citação" (fl. 149).

Interposta apelação pela Encol e recurso adesivo pelo Autor, o egrégio Tribunal **a quo** deu parcial provimento ao primeiro recurso e total ao segundo, em aresto assim ementado (fl. 195):

> "Ação de resolução contratual. Pedidos cumulados. Pedidos autônomos.
>
> Possibilidade de cumulação de ação de restituição de numerário com resolução de contrato. Tais pedidos podem ser apreciados desvinculados e a rejeição da ação de desfazimento do contrato não leva a não-acolhimento do outro, pois não se formam pedidos sucessivos.
>
> Rompido o vínculo de conexão das obrigações, findo está o contrato, não havendo óbice de que a resolução seja pronunciada judicialmente.
>
> Recurso de apelação provido parcialmente e acolhimento do recurso adesivo."

Ainda inconformada, interpôs a Empresa recurso especial, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, sustentando ofensa aos artigos 82, 129, 145, 920, 924 e 1.092, todos do Código Civil, além de divergência jurisprudencial.

O recurso foi contra-arrazoado (fls. 221/228), admitido pela letra **c** (fls. 229/231) e encaminhado a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter (Relator): Os artigos 82, 129, 145, 920 e 924 do Código Civil não foram alvo do necessário prequestionamento, o que faz incidir ao caso as Súmulas n. 282 e 356 do STF.

Quanto ao artigo 1.092 do mesmo diploma legal, foi ele corretamente aplicado pelo aresto recorrido, nestes termos (fls. 202/203):

> "A magistrada, em seu decisório, afastou a postulação de proclamação de desfazimento do contrato ajustado entre as partes, com

o argumento de que o demandante, não pagando as prestações, não estaria autorizado a buscar a resolução do ajuste.

No entanto, labora em equívoco a diligente magistrada. Reconhecida a impossibilidade objetiva de cumprimento do contrato, este feneceu, operando-se a resolução de pleno direito, não havendo qualquer óbice de que tal seja pronunciado judicialmente.

Em suma, se o promitente-comprador se vê privado do bem que almejava e a ele é reconhecido o direito de devolução das parcelas pagas, ficando a Empresa-ré desonerada da entrega da contraprestação, rompido está o vínculo de conexão entre as obrigações."

Com efeito, como bem ressaltado pelo Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, quando do julgamento do REsp n. 109.331-SP, DJ de 31.3.1997:

"O devedor inadimplente não tem, em princípio, o direito de pedir a resolução do contrato. Porém, se surgir fato superveniente, suficientemente forte para justificar aquele inadimplemento, a parte que sofreu o efeito dessa alteração objetiva da base em que foi celebrado o negócio pode vir a juízo para provocar a extinção do contrato. Aceita essa premissa, a jurisprudência tem reconhecido como fato suficiente para a resolução a posterior impossibilidade relativa de cumprir o contrato, por efeito da desvalorização da moeda e da implantação de planos econômicos e critérios de atualização das dívidas que desequilibram o orçamento do devedor e o impedem de continuar cumprindo o contrato. Nessa circunstância, pode o devedor tomar a iniciativa da propositura da ação de rescisão."

E nesta Turma, examinando hipótese assemelhada, destacou o Sr. Ministro Menezes Direito em seu voto no REsp n. 61.190:

"A regra jurídica que estabelece a devolução das importâncias pagas, mesmo considerando que houve a incidência da cláusula resolutiva expressa, *vincula-se a iniciativa do credor em pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado*, o que não ocorreu.

Todavia, não há nenhuma regra jurídica que impeça o devedor, que não pode mais pagar o imóvel avençado, requerer a devolução do que pagou e entregar o bem alienado, ainda mais quando fez preceder o pedido

de notificação judicial indicando que não mais possuía condições de honrar os compromissos assumidos.

Na verdade, a discussão em torno do art. 119 do Código Civil não tem razão de ser, no caso, diante da precaução tomada pelo comprador de notificar judicialmente o vendedor de que não poderia continuar quitando as prestações, impondo-se, pois, a devolução das importâncias já pagas. *A resolução foi de iniciativa do devedor, o que não ofende a nenhuma regra jurídica. Ao contrário, impedir o pedido do devedor, no caso, malfere o referido art. 53 do Código do Consumidor.*"

Essa foi a hipótese discutida nestes autos. O devedor fez, também, preceder seu pedido de notificação ao credor, dando-lhe conta de não mais poder manter o compromisso assumido.

Quanto ao alegado dissídio jurisprudencial, não foi ele comprovado nos moldes exigidos pelo Regimento Interno desta Corte.

O presente processo versa sobre contrato celebrado quando já em vigor as normas do Código de Defesa do Consumidor; por outro lado, de todos os arestos apontados como paradigmas, nenhum deles faz menção à data de celebração do pacto, circunstância esta fundamental ao deslinde da controvérsia.

Registre-se que, quanto ao art. 924 do Código Civil a que alude o Recorrente, não foi objeto de deliberação pelo acórdão, nem opostos os necessários embargos de declaração com o fim de prequestioná-lo, tornando inviável, nesta sede, sua apreciação.

Por fim, quanto à aplicação do art. 53 do Codecon, para os contratos firmados posteriormente à sua vigência, o compromissário-comprador tem o direito de receber parte do que desembolsou na execução do pacto, ficando a vendedora com o suficiente para fazer face às despesas que teve com o contrato. Porém, tal aspecto não foi discutido nas instâncias ordinárias, ficando vedado aqui o seu debate por incidência, também, da Súmula n. 7-STJ.

Por todo o exposto, não conheço do recurso.

É o meu voto.

VOTO-DESEMPATE

O Sr. Ministro Barros Monteiro: 1. Trata-se de ação de resolução

contratual proposta por compromissário-comprador contra a Encol S/A – Engenharia, Comércio e Indústria, sob a alegação de que celebrou com a Ré promessa de venda e compra de unidade habitacional, havendo efetuado o pagamento das prestações enquanto lhe foi possível. Esclareceu que, diante da impossibilidade de continuar solvendo as parcelas, notificou a credora de sua desistência do contrato, buscando, por conseguinte, a não-aplicação da cláusula segundo a qual o devedor perde 90% dos valores já pagos.

A sentença julgou procedente, em parte, o pedido para condenar a Ré a restituir os valores cumpridos, atualizados desde os desembolsos, pelos índices oficiais, até a data do efetivo pagamento.

Interposta a apelação pela Ré e recurso adesivo pelo Autor, a Nona Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul deu parcial provimento ao recurso da primeira e integral do segundo, em acórdão assim ementado:

> "Ação de resolução contratual. Pedidos cumulados. Pedidos autônomos.
>
> Possibilidade de cumulação de ação de restituição de numerário com resolução de contrato. Tais pedidos podem ser apreciados desvinculados e a rejeição da ação de desfazimento do contrato não leva a não-acolhimento do outro, pois não se formam pedidos sucessivos.
>
> Rompido o vínculo de conexão das obrigações, findo está o contrato, não havendo óbice de que a resolução seja pronunciada judicialmente.
>
> Recurso de apelação provido parcialmente e acolhimento do recurso adesivo." (fl. 195).

Ainda irresignada, manifestou a Ré recurso especial, apontando ofensa aos arts. 81, 129, 145, 920, 924 e 1.092, parágrafo único, do CC, além de dissídio jurisprudencial. Sustentou que a parte inadimplente não pode pleitear a devolução dos valores pagos. Aduziu ser válida a cláusula que prevê a perda das parcelas em decorrência da resolução do contrato de compromisso de venda e compra. Entendeu, ao final, que cabia ao Tribunal de origem reduzir a penalidade eleita e, assim, ao menos preservar à Recorrente o reembolso de seus custos administrativos.

Iniciado o julgamento do REsp interposto, o Sr. Ministro-Relator não

conheceu do apelo extremo, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, enquanto que o Sr. Ministro Costa Leite, dele conhecendo, deu-lhe provimento, acompanhado pelo Sr. Ministro Nilson Naves.

2. Na assentada anterior, instalou-se a divergência com o voto proferido pelo Ex.mo Sr. Ministro Costa Leite, cujo entendimento então pronunciado era no sentido de que a parte inadimplente não pode postular a resolução contratual. Consoante registrado, perfilhou idêntica orientação o Sr. Ministro Nilson Naves.

Estou acompanhando o voto do Sr. Ministro-Relator em sua integralidade.

Em primeiro lugar, os temas alusivos aos arts. 82, 129, 145 e 920 do CC não foram ventilados pela decisão recorrida, restando ausente, assim, o requisito do prequestionamento (Súmulas n. 282 e 356-STF).

Depois, tem a jurisprudência da Quarta Turma considerado que "o devedor inadimplente não tem, em princípio, o direito de pedir a resolução do contrato. Porém, se surgir fato superveniente, suficientemente forte para justificar aquele inadimplemento, a parte que sofreu o efeito dessa alteração objetiva da base em que foi celebrado o negócio pode vir a juízo para provocar a extinção do contrato. Aceita essa premissa, a jurisprudência tem reconhecido como fato suficiente para a resolução a posterior impossibilidade relativa de cumprir o contrato, por efeito da desvalorização da moeda e da implantação de planos econômicos e critérios de atualização das dívidas que desequilibram o orçamento do devedor e o impedem de continuar cumprindo o contrato. Nessa circunstância, pode o devedor tomar a iniciativa da propositura da ação de rescisão". (REsp n. 109.331-SP, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, aresto este expressamente evocado pelo eminente Ministro-Relator).

Aliás, em julgamento posterior, aquele mesmo órgão fracionário houve por bem proclamar que "o comprador que deixa de cumprir o contrato alegando insuportabilidade da obrigação tem o direito de promover ação para receber a restituição das importâncias pagas" (REsp n. 132.903-SP, Relator por igual o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar).

De superar-se, pois, a preliminar de carência da ação por impossibilidade jurídica do pedido.

Outro item questionado diz com a nulidade da cláusula contratual, visto estabelecer ela a perda de 90% das parcelas solvidas pelo compromissário-comprador. Ainda nesse particular desassiste razão à Recorrente, desde

que a diretriz traçada por esta Casa se alinha no rumo de que a estipulação contratual é realmente nula quando preveja a perda quase total das importâncias pagas, isto por consistir em verdadeira burla à preceituação do art. 53 do Codecon. Confira-se o julgado proferido no REsp n. 96.640-DF, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar.

Tocante à redução do montante da cláusula penal para permitir o reembolso dos custos administrativos da Ré-recorrente, tal como assinalou o Sr. Ministro-Relator deste feito, o acórdão recorrido não versou sobre o tema, mesmo em face do disposto no art. 924, razão pela qual também faltante, neste tópico, o requisito do prequestionamento.

Por derradeiro, o dissídio interpretativo não se mostra suscetível de consumar-se, seja porque não demonstrado nos moldes exigidos pelo RISTJ, seja porque dessemelhantes, de qualquer forma, as situações retratadas pelos paradigmas colacionados.

3. Isto posto, peço vênia aos votos discrepantes para acompanhar o Sr. Ministro-Relator e o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, não conhecendo do recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 122.488 – MT

(Registro n. 97.0016316-4)

Relator:	Ministro Waldemar Zveiter
Relator designado:	Ministro Ari Pargendler
Recorrentes:	Juscimar de Brito Parreira e cônjuge
Advogados:	Ana Paula da Veiga Carlota e outros
Recorrido:	Banco do Estado do Mato Grosso S/A – Bemat
Advogados:	Francisco de Assis da Silva Lopes e outros

EMENTA: Processo Civil – Ação cautelar – Indisponibilidade de bens por força de medida liminar – Posterior suspensão do processo – Decisão, e não despacho de mero expediente.

A ação cautelar tem objeto próprio e processamento autônomo,

não dependendo do que for decidido na ação principal; aquele, *o objeto*, consiste no exame da necessidade, ou não, da tutela cautelar, e este, o *processamento*, tem trâmite célere, como dispõe o rito especial, ainda mais quando os efeitos da medida liminar são gravíssimos – e, nessa linha, o ato que ordena a suspensão do processo cautelar constitui decisão, sujeita a recurso. Recurso especial provido para que, afastada a preliminar de não-conhecimento, o Tribunal **a quo** prossiga no julgamento do agravo de instrumento.

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-Relator, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Ari Pargendler. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi e Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília-DF, 20 de fevereiro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente e Relator p/ acórdão.

Publicado no DJ de 25.6.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: O Banco do Estado do Mato Grosso S/A promoveu medida cautelar objetivando a indisponibilidade dos bens de Juscimar de Brito Parreira e cônjuge (fls. 10/15). Deferida a medida, foi posteriormente ajuizada ação de responsabilidade civil por ato ilícito.

No curso da relação processual, o magistrado de 1ª instância assim se manifestou (fl. 6):

> "Vistos, etc.
>
> Aguarde-se a instrução do processo principal.
>
> A cautelar, como salientou o órgão do Ministério Público, será decidida simultaneamente com a ação principal.
>
> Cumpra-se."

Interposto agravo de instrumento contra o mencionado pronunciamento judicial, não foi o recurso conhecido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, nos termos da ementa seguinte (fl. 125):

"Ementa: Agravo de instrumento. Irresignação contra despacho de mero expediente. Inviabilidade. Não-conhecimento. À unanimidade.

O despacho de mero expediente que apenas impulsiona o processo é irrecorrível, o que torna forçoso o não-conhecimento do agravo de instrumento contra ele interposto."

Contra esta decisão, Juscimar de Brito Parreira e cônjuge manifestam o presente recurso especial onde alegam violação aos arts. 125, I; 162, §§ 1º e 2º; 806 e 808 do Código de Processo Civil (fls. 175/185).

O Banco-recorrido ofereceu contra-razões às fls. 191/211.

Admitido na origem, o recurso ascendeu a esta Corte, vindo-me os autos distribuídos e conclusos para julgamento.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opina pelo não-conhecimento do recurso (parecer de fls. 241/243).

É o sintético relatório.

Ementa: Processual Civil. Pronunciamento judicial que posterga o julgamento da ação cautelar para a ocasião do julgamento da ação principal. Despacho de mero expediente. Interpretação do art. 162 do CPC. Alegativa de ofensa aos arts. 125, I; 806 e 808 da lei processual. Falta de prequestionamento.

I – O prequestionamento é pressuposto imanente aos recursos de natureza excepcional. Para configurá-lo, o Colegiado de origem deve se pronunciar expressamente sobre a questão federal suscitada. Opostos os declaratórios e, ainda assim, ausente o prequestionamento da matéria, cabe veicular o recurso especial à alegação de ofensa ao art. 535, II, do CPC. Hipótese em que, aplicável o óbice da Súmula n. 211-STJ.

II – Em se tratando de mero despacho de expediente que apenas determinou a junção da ação cautelar ao processo principal para julgamento simultâneo, não há que se falar em recurso, já que, não causando gravame, não implica em sucumbência. Pronunciamento judicial que não se enquadra na categoria de decisão interlocutória.

III – Recurso especial não conhecido.

VOTO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter (Relator): Como abreviadamente relatei, trata-se de recurso especial interposto, com amparo na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso que não conheceu do agravo de instrumento dos Recorrentes, ao fundamento de que irrecorrível a decisão impugnada, por tratar-se de despacho de mero expediente.

A pretensão recursal encontra-se embasada na alegação de ofensa aos arts. 125, I; 162, 806 e 808 do Código de Processo Civil.

Assinalo, de plano, que malgrado a interposição dos declaratórios de fls. 132/141, o art. 125, I (princípio da igualdade de tratamento entre as partes), e arts. 806 e 808 (tempestividade da propositura da ação principal) do CPC, não foram objeto de apreciação no Colegiado de origem. Como o recurso especial não se encontra atrelado à alegação de ofensa ao art. 535, II, do CPC, resta aplicar, na espécie, a Súmula n. 211-STJ, por estar ausente o pressuposto indispensável do prequestionamento.

Feita esta ressalva, passo ao exame da questão federal que está a merecer o crivo desta egrégia Corte.

Cuida-se de definir se o pronunciamento judicial que determina o julgamento da ação cautelar preparatória, juntamente com o da ação principal, é decisão interlocutória ou despacho de mero expediente.

O ordenamento jurídico pátrio contempla como espécies de atos judiciais: as sentenças, os acórdãos, os despachos e as decisões interlocutórias. Estas últimas, originárias do Direito romano, onde às sentenças se contrapunham as interlocuções – atos do juiz resolviam questões surgidas no curso do processo, mas que não decidiam o mérito da causa (**res iudicio deducta**).

O nosso Código de Processo Civil teve a virtude de eleger alguns requisitos caracterizadores do provimento de natureza interlocutória. O primeiro deles é que tenha sido proferida *no curso do processo*. Além disso, deve resolver uma *questão incidente*.

Ainda no tocante às interlocutórias, não se preocupou o legislador processual em realçar seu conteúdo como fez com as sentenças, classificando-as em terminativas e definitivas.

Há, ainda, os despachos denominados de "mero expediente", que são aqueles atos judiciais despidos de carga decisória, destinados tão-somente

a impulsionar o andamento da relação processual. Por outro lado, é verdade que o CPC nem sempre conseguiu uma precisão absoluta em sua terminologia nominando de despacho o que seria verdadeira interlocução e vice-versa. **Nelson Nery Júnior**[1] explicita que:

> "A pedra de toque estabelecida pelo CPC para classificar os pronunciamentos do Juiz de 1º grau é a finalidade do ato, seu objetivo, seu sentido teleológico, sua conseqüência. Se a finalidade do ato for extinguir o processo, será sentença; se seu objetivo for decidir, no curso do processo, sem extingui-lo, questão incidente será decisão interlocutória; se sua finalidade for a de apenas dar andamento ao processo, sem nada decidir, será despacho."

A meu sentir, o pronunciamento judicial em exame, apesar de proferido no curso do processo, não possui qualquer conteúdo decisório capaz de gerar gravame à parte. Assim, bem decidiu o acórdão recorrido ao consignar que (fl. 123):

> "Como se depreende da simples análise desse contexto, chega-se facilmente à conclusão de que o ato do juiz deve, forçosamente, ser qualificado como despacho de mero expediente, através do qual ele apenas ordenou a junção da cautelar ao processo principal para julgamento simultâneo, aguardando-se a instrução deste.
>
> Aliás, essa forma de proceder não caracteriza, sequer, aquela decisão interlocutória definida no § 2º do art. 162 do CPC, posto que nenhum incidente foi decidido.
>
> Para dar maior sustentáculo à decisão, trago à colação alguns arrestos de situações que se assemelham ao caso em apreço. Vejamos, **in verbis**:
>
> > 'É irrecorrível o ato do juiz, se dele não resulta lesividade à parte (RT 570/137, 1ª col. em.). Assim, em linha de princípio, todo ato judicial preparatório de decisão ou sentença ulteriores é irrecorrível, porque não causa prejuízo, uma vez que o recurso pode ser interposto posteriormente.' (**in** CPC e Legislação Processual em Vigor, 24ª ed., p. 355).

1 **Nelson Nery Júnior**, Código de Processo Civil Comentado, RT, 3ª ed., 1997, p. 466.

E mais:

> 'Se existe simples despacho que apenas impulsiona o processo, não resolve questão alguma, à parte cabe provocar a discussão, impugnando o ato processual de simples expediente. Da intimação da decisão que se proferir então, neste ou naquele sentido, é que começará a correr o prazo para o recurso eventualmente cabível.' (RT 479/158) (**in** CPC e Legislação Processual em Vigor, 24ª ed., p. 356).

Pelo exposto e acolhendo, em parte, o parecer ministerial, não conheço do agravo."

Com efeito, em se tratando de mero despacho de expediente que apenas determinou o julgamento conjunto da ação cautelar com a principal não há que se falar em recurso, já que, não causando gravame, não implica em sucumbência. Como sabido, a medida do recurso, que caracteriza o interesse para recorrer, é a sucumbência.

A parte, para ter interesse em interpor recurso, há de se fundar num prejuízo qualquer, até mesmo de ordem processual. O despacho de expediente é meramente preparatório para decisão subseqüente. É desta última que a parte pode recorrer, inexistindo interesse em se irresignar daquele (art. 504, CPC).

Assim, para haver decisão passível de recurso é necessário que o juiz resolva, no curso da causa, uma questão surgida entre os litigantes. A simples determinação de julgamento conjunto de medida cautelar e a respectiva ação principal configura despacho de mero expediente, não sujeito, portanto, à impugnação recursal.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Nos autos de ação cautelar proposta pelo Banco do Estado do Mato Grosso S/A, o MM. Juiz de Direito Dr. Gerson Ferreira Paes deferiu medida liminar, tornando indisponíveis os bens de Juscimar de Brito Parreira e de Margarete Auxiliadora Coelho Parreira (fl. 16).

Após contestação (fls. 23/33) e réplica (fls. 35/39), o MM. Juiz de Direito proferiu a seguinte decisão:

> "Vistos, etc.
>
> Aguarde-se a instrução do processo principal. A cautelar, como salientou o órgão do Ministério Público, será decidida simultaneamente com a ação principal." (fl. 46).

Seguiu-se agravo de instrumento (fls. 3/9), de que a egrégia Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, Relator o eminente Desembargador José Jurandir de Lima, nos termos do acórdão assim ementado:

> "Agravo de instrumento. Irresignação contra despacho de mero expediente. Inviabilidade. Não-conhecimento. À unanimidade. O despacho de mero expediente que apenas impulsiona o processo é irrecorrível, o que torna forçoso o não-conhecimento do agravo de instrumento contra ele interposto." (fl. 125).

Data venia, a ação cautelar tem objeto próprio e processamento autônomo, não dependendo do que for decidido na ação principal; aquele, o *objeto*, consiste no exame da necessidade, ou não, da tutela cautelar, e este, o *processamento*, tem trâmite célere, como dispõe o rito especial, ainda mais quando os efeitos da medida liminar são gravíssimos – e, nessa linha, o ato que ordena a suspensão do processo cautelar constitui decisão sujeita a recurso.

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de dar-lhe provimento para que, afastada a preliminar de não-conhecimento, o Tribunal **a quo** prossiga no julgamento do agravo de instrumento.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Sr. Presidente, agora estou entendendo, com a explicação do Sr. Ministro Waldemar Zveiter, que existe o prequestionamento, que esse despacho pode ter carga de lesividade porque, se existe uma cautelar que determina a indisponibilidade dos bens, evidentemente, a paralisação do processo pode eternizar essa indisponibilidade; portanto, ele tem carga de lesividade.

Peço vênia ao Sr. Ministro Waldemar Zveiter para acompanhar o voto do Sr. Ministro Ari Pargendler.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, a meu ver, no caso, o juiz decidiu uma questão de direito, isto é, sobre se o processo cautelar deve seguir ou não paralelamente ao processo principal. Não está condicionada a sua decisão à instrução do processo. Portanto, trata-se de uma questão de direito e, assim sendo, entendo que o agravo é cabível.

Acompanho, pelas conclusões, o voto divergente do Sr. Ari Pargendler.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 122.938 - AL

(Registro n. 97.0017070-5)

Relator:	Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Recorrente:	Trikem S/A
Advogados:	Luiz Carlos Bettiol e outros
Recorrido:	Banco do Brasil S/A
Advogados:	Eliezer de Oliveira Felinto Melo e outros
Sustentação oral:	Luiz Carlos Bettiol (pela recorrente)

EMENTA: Sociedade anônima – Ações preferenciais – Dividendo mínimo – Incentivos fiscais – Prequestionamento – Dissídio.

1. Não colhe êxito a passagem pela instância especial do recurso que não está assentado no devido prequestionamento. No caso, o acórdão recorrido, como reconhecido pela empresa-recorrente, não cuidou das leis sobre incentivos fiscais, que teriam, segundo o recurso, incidência para reger a relação jurídica em conflito. E, malgrado a apresentação própria dos embargos de declaração, a recorrente não suscitou violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O dissídio não está presente quando o paradigma vem na esteira das leis de incentivos fiscais, não desafiadas pelo acórdão recorrido.

3. Recurso especial 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, não conhecer do recurso especial, vencido o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Paulo Costa Leite, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter. Ausente, justificadamente, nessa assentada, o Sr. Ministro Paulo Costa Leite. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves (art. 162, § 2º, RISTJ).

Brasília-DF, 16 de fevereiro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 9.4.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Trikem S/A (sucessora de Salgema Indústrias Químicas S/A) interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, assim ementado:

> "*Ação ordinária, com preceito cominatório, cumulada com indenização por perdas e danos. Competência da Justiça Federal:* inexistente; a Comissão de Valores Mobiliários não interessada como autora, ré, assistente ou oponente (art. 109, I, CF).
>
> *Estatuto de sociedade anônima:* hierarquicamente inferior à Lei das Sociedades Anônimas; nulidade ou ineficácia da regra estatutária, colidente com a regra legal.
>
> *Ações preferenciais classe 'A':* direito evidente às bonificações, receitas, participação nos lucros remanescentes, requeridas.

Decisão: sentença mantida, **in integrum**; unânime, negando-se provimento ao recurso." (fl. 422).

Houve embargos de declaração (fl. 429), rejeitados (fl. 438).

Sustenta a Recorrente negativa de vigência a leis de incentivos fiscais, eis que, como encerrando normas especiais, "incidem nos fatos da causa, afastando as regras concorrentes da Lei Geral das Sociedades Anônimas" (fl. 451). Anote-se:

"a) *Decreto-Lei n. 1.376, de 12.12.1974*, que cria o Finor – Fundo de Desenvolvimento do Nordeste, e o mecanismo especial pelo qual as pessoas jurídicas em geral poderiam deduzir, do Imposto de Renda a pagar, parcelas expressivas para aplicação em determinados projetos em implantação na região nordestina; (esse dispositivo legal exigia (art. 8º, § 2º) que o Finor somente subscrevesse, com seus recursos, ações preferenciais de empresas incentivadas que contivessem cláusula de participação integral nos resultados, não sendo admitida nenhuma forma complementar de qualificação dessas ações.)

b) *Decreto-Lei n. 1.419, de 11 de setembro de 1975*, que em seu art. 1º, parágrafo único, abriu exceção ao disposto no acima referido art. 8º, § 2º, do Decreto-Lei n. 1.376/1974, para contemplar os projetos de instalação de empresas que tivessem sido aprovados pela Sudene antes de 12 de dezembro de 1974;

Nesses casos, o Finor poderia subscrever, como subscreveu as ações discutidas no presente caso **sub judice**, ações preferenciais de classe a que estivessem asseguradas, no mínimo, as seguintes vantagens:

a) prioridade na distribuição de dividendo mínimo;

b) prioridade no reembolso do capital;

c) participação, sem restrições, no aumento de capital decorrente de correção monetária.

Para que o Finor as subscrevesse, as empresas cujos projetos haviam sido aprovados antes de 12.12.1974, criaram classes de ações preferenciais com as características estatuídas no Decreto-Lei n. 1.419/1975, art. 1º, parágrafo único, classes essas que foram destinadas exclusivamente à subscrição pelo Finor.

c) *Lei n. 5.508, de 11 de outubro de 1968*, cujo art. 44 suprime o

direito de preferência à subscrição de novas ações pelos titulares de ações subscritas com recursos oriundos de incentivos fiscais;

d) *Decreto-Lei n. 1.307, de 16 de janeiro de 1974*, cujo art. 2º determina que, decorrido o prazo legal de sua intransferibilidade, as ações resultantes da incorporação à empresa beneficiária de recursos oriundos de incentivos fiscais, passarão a reger-se pelas disposições do Decreto-Lei n. 2.627, de 26 de setembro de 1940 (e não pela Lei n. 6.404/1976, inexistente à época, o que implica questão de interpretação restritiva suficientemente exposta no lugar próprio – contestação, apelação, petição de 23 de agosto de 1991)." (fls. 451/452).

Argumenta que os dispositivos legais referidos não foram examinados ou discutidos pelo acórdão recorrido sob o argumento de que a Lei das Sociedades Anônimas seria hierarquicamente superior ao estatuto da Recorrente, negando, assim, vigência à própria Lei das S/A, Lei n. 6.404/1976, que em seu artigo 299 determina a plena vigência das disposições especiais indicadas.

Alega, ainda, que as ações preferenciais classe "A" do Banco do Brasil S/A são oriundas de incentivos fiscais, subscritas com recursos do Finor – Fundo de Investimentos do Nordeste, regidas, portanto, pela legislação especial acima mencionada, sendo irrelevante a denominação que a elas se dê (A, B, C, D, ou 1, 2, 3, 4), eis que o importante são os direitos, vantagens e privilégios que elas conferem aos seus titulares, se "forem os mesmos, as ações são idênticas, independentemente da denominação que as distingam" (fl. 450).

Indica, para comprovar a divergência jurisprudencial, precedente do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

Houve contra-razões (fls. 510 a 520) e o recurso especial foi admitido (fl. 525).

Trikem S/A habilitou-se no processo como sucessora da Recorrente (fl. 538), o que foi deferido após a concordância do Banco do Brasil S/A (fl. 586), alterando-se a autuação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): O Banco do Brasil S/A ajuizou ação ordinária, com preceito cominatório, cumulada com

perdas e danos contra a Salgema Indústrias Químicas S/A. A sentença julgou procedente o pedido "para, declarando o direito do Autor, no que se refere o direito às ações classe 'A' à bonificação resultante da capitalização de lucros e outras receitas e à participação nos lucros remanescentes, após o recebimento do dividendo mínimo, condenando a demandada a proceder à adaptação do seu estatuto a Lei n. 6.404/1976, consoante determina o artigo 296, no tocante à exclusão das restrições, abusivas, as ações preferenciais classe 'A', cominando com multa diária no valor de CR$ 1.270,00 (hum mil duzentos e setenta cruzeiros reais), atualizado monetariamente, em favor do Autor, enquanto perdurarem as restrições estatutárias e legais referidas". Foi, também, a Empresa-ré condenada a indenizar o Autor "pagando toda a diferença entre os valores efetivamente pagos e aqueles legalmente devidos, sob dividendos e bonificações em ações, a partir da data da aquisição das ações, corrigida monetariamente, a ser apurada por liquidação de sentença". O Tribunal de Justiça de Alagoas manteve íntegro o **decisum**. Os declaratórios da Ré foram rejeitados.

O primeiro ataque do especial está centrado na incidência das leis especiais de incentivos fiscais, tema que foi objeto dos embargos de declaração. Ocorre que a Recorrente, expressamente, assevera que "em passagem alguma de suas 6 (seis) folhas, o venerando Acórdão n. 2.13/1996 aborda, examina ou repele, fundamentadamente, a aplicação dessas leis excepcionais ao caso concreto", para afirmar, mais adiante, que "havia e há graves omissões no venerando Acórdão n. 2.13/1996 que convém suprir ou esclarecer".

Essas passagens do especial são suficientes para demonstrar que não houve o imperativo prequestionamento das regras jurídicas sobre incentivos fiscais. E, ainda, não veio o recurso com o flanco da violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, fechando, por completo, a porta do especial.

O mesmo se diga no que se refere ao art. 299 da Lei das Sociedades por Ações, não desafiado pelo acórdão recorrido.

Sob o título "Dissídio Jurisprudencial", o recurso faz menção ao trecho do acórdão dos declaratórios sobre a ausência de embargos de declaração da sentença, "tornando inoportuna ou preclusa a matéria reclamada nesta Instância Superior", para indicar que tal "doutrina opõe-se frontalmente ao disposto nos arts. 515 a 517 do Código de Processo Civil, e inclusive, ao que se entende, tradicionalmente, em nosso Direito, por efeito devolutivo da apelação". Com todo respeito, porém, essa conseqüência pretendida pela Empresa-recorrente não tem qualquer suporte. O que o Tribunal de origem asseverou no julgamento dos declaratórios foi que na petição recursal "não

se nota qualquer indicação ou transcrição de tema jurídico que haja sido esquecido ou omitido pelo aresto. Ao revés disso, lendo-se o Acórdão n. 2.13/1996, observa-se e constata-se, com clareza, que todos os temas e aspectos jurídicos que a Embargante suscitou nas suas razões de apelante (fls. 406/431), foram analisadas, de forma sucinta e suficientemente fundamentadas, como se percebe do lúcido texto expresso às fls. 422/425". E, ainda, considerou o acórdão que foi reconhecido, "com evidência, o direito das ações preferenciais participarem dos lucros distribuídos, sob pena de transformá-los em dividendo fixo, assim como reconheceu a ilegalidade nos estatutos da Embargante não permitido, o Embargado nas bonificações resultantes de capitalização de lucros além do recebimento do dividendo mínimo, por afrontar os arts. 5º e 34, § 3º; 17, §§ 3º e 4º, da Lei das Sociedades Anônimas". E, finalmente, o acórdão, expressamente, afirmou que "não se vislumbra qualquer obscuridade ou contradição nos fundamentos do **decisum**, injustamente hostilizado pela Recorrente, que argumentos sólidos não apresentou nesse sentido", para concluir que a então embargante pretende "apresentar outra interpretação, ao fato e ao direito, diversa, conflitante, destoante do entendimento fundamentado da Segunda Câmara Cível deste Tribunal, e, sem razão, modificar ou alterar a essência, ou matéria, do mérito do **decisum** através de embargos declaratórios juridicamente insustentáveis". Está, portanto, muito claro que não há qualquer mossa aos mencionados artigos 515 a 517 do Código de Processo Civil.

Pela alínea **c** da regra constitucional de regência, também, não pode passar o recurso, à medida que os paradigmas estão calçados pelas leis de incentivos fiscais, que não foram, como já visto, enfrentadas pelo acórdão recorrido.

Destarte, eu não conheço do recurso.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Primeira questão a merecer exame diz com a possível aplicação das leis especiais relativas a incentivos fiscais. O eminente Relator salientou, entretanto, que, como consignado pela própria Recorrente, o acórdão disso não cuidou, faltando, pois, o prequestionamento. Certo, apresentaram-se embargos declaratórios, mas a omissão continuou, subsistindo a impossibilidade de o especial fundar-se na discussão de temas ausentes do julgado estadual (Súmula n. 211). A infração eventualmente ocorrida poderá ter sido do artigo 535 do Código de

Processo Civil, mas não da legislação de cuja incidência não se cogitou. E não se alegou violação dessa norma processual.

Suscita-se, no recurso, possível contrariedade aos artigos 515 a 517 do CPC. Entretanto, a assertiva constante do acórdão que julgou os declaratórios, que com isso poderia guardar pertinência, foi apresentada como um argumento a mais, após a afirmação de que todos os temas teriam sido examinados.

Note-se, ainda, que o recurso não conclui de forma coerente com alegação de vício no julgamento dos embargos, consistente em não se ter suprido omissão que de fato existia. Com efeito, não se pleiteou se cassasse a decisão, para que outra fosse proferida, com exame da matéria a cujo respeito não se teria pronunciado o Tribunal.

Assim como o Relator, tenho como inviável o exame dos temas relativos à legislação especial invocada.

Deve-se verificar, entretanto, quanto a possível violação das normas da Lei das Sociedades por Ações, com base nos quais acolheu-se o pedido do Autor.

Dois são os temas. Um primeiro, referente aos dividendos que devem ser atribuídos às ações preferenciais classe "A". Passo a seu exame.

De acordo com o estatuto da sociedade, a tais ações é devido dividendo prioritário de dez por cento, não participando, entretanto, dos lucros remanescentes. A sentença teve por ilegal essa disposição estatutária, entendendo que contrariava o contido nos §§ 3º e 4º do artigo 17 da Leis das S/A. Invocou, também, seu artigo 109. O acórdão indica, ainda, os artigos 5º e 34, § 3º.

O artigo 5º da Lei n. 6.404/1976 não se vincula à hipótese. Não está em questão deva o estatuto fixar o valor do capital social em moeda nacional. Também não se percebe a razão de ser de mencionar-se o § 3º do artigo 34. O § 3º do artigo 17 determina devam o dividendo fixo ou mínimo, assim como o prêmio de reembolso, quando estipulados em determinada importância em moeda, ser corrigidos na mesma proporção em que o for o capital social. Mais uma norma de todo irrelevante para a decisão da causa. O § 4º importa muito, mas para o outro tema, de que adiante se cuidará.

Resta o artigo 109, que dispõe sobre os direitos essenciais dos acionistas, entre eles inserindo o de participar dos lucros sociais.

O estatuto não afronta essa norma. Ao titular das ações em pauta é assegurado o direito a determinado dividendo, a ser prioritariamente recebido. Participa, pois, dos lucros. E a própria lei prevê a possibilidade de ações com dividendo fixo que, à míngua de norma em contrário do estatuto, não participarão dos lucros remanescentes. Só se poderia cogitar de infração a esse artigo caso se fixasse um dividendo de valor vil, meramente simbólico, com o objetivo de fraudar a lei. Não é o caso, nem isso se alega.

Argumenta-se que, na espécie, se trata de ações com dividendo mínimo e que se estaria dando o tratamento reservado àquelas com dividendo fixo. Considero haver equívoco. Não há dispositivo algum na Lei n. 6.404 que vede se estabeleça seja devido um dividendo mínimo, prioritário, e a esse se limite a participação nos lucros de determinada classe de ações. O § 2º do artigo 17 é expresso. O ali previsto é aplicável quando não haja disposição em contrário do estatuto. A esse, por conseguinte, a toda evidência, é lícito dispor de forma diferente. A faculdade resulta, ainda, do artigo 19.

Entendo, pois, que a decisão contrariou as disposições citadas, ao vislumbrar proibição à norma estatutária, relativa a dividendos, quando proibição não há.

Outro ponto refere-se à participação dos proprietários das ações em questão nos aumentos de capital, decorrentes da capitalização de reservas ou lucros, vedada pelo estatuto da companhia.

Não há dúvida alguma – e assim sempre se entendeu – que não seria lícito afastar a participação de quaisquer acionistas dos aumentos de capital oriundos de correção monetária. O contrário importaria, manifestamente, lesão a tais acionistas. A situação é diferente, entretanto, quando se cuida do que se realiza pela capitalização de lucros ou reservas.

Sendo possível limitar o que é devido a determinada classe de ações, quando se trata de distribuir os lucros, mediante pagamento de dividendos, coerentemente não haveriam elas de participar do aumento de capital decorrente da sua capitalização. Os acionistas que não têm direito à percepção dos lucros, acima de um certo teto, se distribuídos como dividendos, logicamente haveriam de ser excluídos dos aumentos de capital feitos com esses mesmos lucros, se não distribuídos e acumulados em alguns exercícios.

Impor-se a participação em tais aumentos significa, indiretamente, fazer letra morta a permissão, contida no artigo 17, § 2º, de limitação dos dividendos. Aquilo que não se recebe a esse título será recebido pela incorporação dos lucros ao capital.

À incoerência soma-se grave inconveniente. A capitalização dos lucros, que permite o crescimento da empresa, será desestimulada, em favor de sua distribuição, na forma de dividendos.

Ocorre, entretanto, que o § 4º do artigo 17 da Lei n. 6.404/1976 é peremptório na proibição. Não é dado ao estatuto "excluir ou restringir o direito das ações preferenciais de participar dos aumentos de capital decorrentes de correção monetária (art. 167) e da capitalização de reservas e lucros (art. 169)".

O ilustre comercialista Alfredo Lamy Filho, em parecer que se encontra nos autos, após assinalar a incongruência que resultaria do entendimento do texto, como resulta de sua expressão literal, sustenta que só seria aplicável quando não se tratasse de ações com dividendo fixo.

Considero que seria forçar em excesso a exegese da norma. Incidiria apenas na hipótese, sumamente improvável, de pretender-se que determinada classe de ações participaria integralmente da distribuição dos lucros, mas não quando fossem capitalizados. Parece-me mais correto entender-se, como **Fábio Comparato**, também autor de parecer inserido nos autos, que, embora exista a contradição, não se pode afastá-la sem amputar a disposição legal.

Saliento que, pelos motivos inicialmente declinados, vinculados à falta de prequestionamento, a matéria é examinada apenas em vista das normas da Lei das Sociedades por Ações.

Por todo o exposto, conheço parcialmente do recurso e, nessa parte dou-lhe provimento para, reformando o acórdão, julgar improcedente a ação quando pretende o reconhecimento da nulidade da disposição do estatuto que veda a participação dos titulares das ações mencionadas na inicial nos lucros remanescentes, após a distribuição do dividendo mínimo. Em conseqüência, fica afastada a obrigação do pagamento das diferenças. Cada uma das partes arcará com metade das custas e pagará honorários de dez por cento sobre o valor da causa.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: Cuidam os autos de ação ordinária, com preceito cominatório, cumulada com perdas e danos ajuizados por Banco do Brasil contra Salgema Indústrias Químicas S/A, buscando diferenças de dividendos que entende devidos, eis que titular de ações preferenciais "classe A".

O pedido foi julgado procedente pelas instâncias ordinárias, o que motivou o presente recurso especial da Empresa-ré, o qual não foi conhecido

pelo eminente Relator, Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, sob os fundamentos assim resumidos na seguinte ementa:

"Sociedade anônima. Ações preferenciais. Dividendo mínimo. Incentivos fiscais. Prequestionamento. Dissídio.

Não colhe êxito a passagem pela instância especial do recurso que não está assentado no devido prequestionamento. No caso, o acórdão recorrido, como reconhecido pela Empresa-ré, não cuidou das leis sobre incentivos fiscais, que teriam, segundo o recurso, incidência para reger a relação jurídica em conflito. E, malgrado a apresentação própria dos embargos de declaração, a Recorrente não suscitou violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.

O dissídio não está presente quando o paradigma vem na esteira das leis de incentivos fiscais, não desafiadas pelo acórdão recorrido.

Recurso especial não conhecido."

O eminente Ministro Eduardo Ribeiro solicitou vista dos autos e divergiu do Relator, entendendo prequestionadas as normas da Lei das Sociedades Anônimas, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento para, "reformando o acórdão, julgar improcedente a ação quando pretende o reconhecimento da nulidade da disposição do estatuto que veda a participação dos titulares das ações mencionadas na inicial nos lucros remanescentes, após a distribuição do dividendo mínimo. Em conseqüência, fica afastada a obrigação do pagamento das diferenças. Cada uma das partes arcará com metade das custas e pagará honorários de dez por cento sobre o valor da causa".

Após estudo atento dos autos, e não obstante o brilhante voto apresentado pelo Ministro Eduardo Ribeiro, estou em que a questão, tal como posta no recurso, carece do devido prequestionamento, pressuposto inarredável quando se trata de apelo dirigido a esta Corte.

Tal qual o eminente Ministro-Relator, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 202.682 - RJ

(Registro n. 99.0008023-8)

Relator: Ministro Nilson Naves

Recorrente:	Fundação Cerj de Seguridade Social – Brasiletros
Advogados:	Lycurgo Leite Neto e outros
Recorrida:	Pinto de Almeida Engenharia S/A
Advogados:	Arnaldo Versiani Leite Soares e outros
Sustentação oral:	José Vicente Vargas Junior (pela recorrente) e Arnaldo Versiani Leite Soares (pela recorrida)

EMENTA: Recurso (apelação) – Preparo (porte de retorno) – Falta (insignificância) – Deserção (inocorrência).

1. Há, nos registros do Superior Tribunal, precedentes segundo os quais "a insuficiência do preparo não conduz à deserção" (por todos, REsp n. 196.988, DJ de 3.5.1999).

2. Também há precedentes nos quais, tratando-se de falta insignificante (em caso de porte de retorno), não se reconheceu a deserção (por todos, REsp n. 211.614, DJ de 23.8.1999). "A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias" (§ 2º do art. 511 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 9.756/1998).

3. Em decorrência, entendeu a Terceira Turma, por maioria de votos, que o recolhimento a destempo do porte de retorno (equivalente a R$ 9,83) "é insuficiente para determinar a deserção do apelo" (REsp n. 211.614).

4. Recurso especial conhecido e provido, a fim de que na origem se retome o julgamento da apelação.

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 Carlos Alberto Menezes Direito, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília-DF, 16 de setembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Nilson Naves, Relator.

Publicado no DJ de 28.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Em 4.11.1997 não se recebeu a apelação da Ré, de acordo com a seguinte decisão:

> "Considerando que, nos termos do art. 511 do CPC, com a redação que lhe deu a Lei n. 8.950/1994, o preparo do recurso deve ser imediato, nele incluído o porte de remessa e de retorno na forma do disposto no Ato Executivo Conjunto n. 6/1997, de 16.6.1997, publicado em 25.6.1997, o mesmo acontecendo com a justificativa para o seu não-recolhimento integral em tempo hábil, o que não ocorreu na espécie, não tendo a Apelante recolhido a importância referente ao porte de remessa e de retorno, julgo deserta a apelação de fls. 362/380 interposta por Fundação Cerj de Seguridade Social – Brasiletros."

Ao agravo de instrumento negou-se provimento, em acórdão assim ementado: "Apelação. Preparo sem o pagamento do porte de remessa e retorno. Deserção. De acordo com o art. 511 do CPC, o preparo do recurso deve ser provado no ato da interposição e inclui a verba referente ao porte de remessa e retorno. Feito a destempo, deserta é a apelação. Recurso improvido". Disse o Tribunal:

> "O Ato Executivo Conjunto n. 6/1997, do Presidente do Tribunal de Justiça e do Corregedor-Geral da Justiça, foi republicado no dia 20 do corrente, no sentido de alertar os ilustres advogados e demais interessados.
>
> De acordo com o art. 511 do CPC, o recurso deve ser interposto simultaneamente ao pagamento do preparo, no qual se inclui o valor equivalente ao porte de retorno.
>
> A apelação foi interposta em 28.10.1997, sem o comprovante do porte de remessa e retorno, sendo acompanhada apenas pelo pagamento do preparo, tudo como se vê de fls. 86 e 105.
>
> Por tais fundamentos, nega-se provimento ao recurso, revogando-se a liminar de fl. 118."

Rejeitaram-se os embargos de declaração apresentados, conforme esta ementa: "Embargos de declaração. Não havendo no acórdão obscuridade, dúvida ou contradição, nem omissão de matéria que se impunha decidir,

devem ser rejeitados. Impropriedade dos embargos de declaração para rever o julgado ou modificar a sua fundamentação de acordo com a conveniência dos embargantes".

Pela alínea **a**, alega a Recorrente que o acórdão ofendeu os arts. 535 (c.c. o art. 93, IX, da Constituição), 511 e 519 do Código de Processo Civil. Pela alínea **c**, alega que a orientação local divergiu da de outros tribunais.

Foi o recurso especial admitido, nos termos seguintes, em resumo:

"Quando da interposição da apelação não comprovou a Recorrente o preparo integral, eis que não recolheu, como certificado em fl. 106, os valores referentes à remessa e ao porte de retorno do recurso, como determinado pelo Ato Executivo n. 6/1997 desta Corte de Justiça. Veio a fazê-lo, posteriormente, quando já escoado o prazo recursal.

Sustenta, em primeiro plano, ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil. No particular, não lhe assiste razão, por isso que, não padecendo o aresto embargado dos vícios processuais elencados no referido preceptivo legal, o recurso não podia mesmo ser conhecido."

.....

"Aduz, ainda, violado o artigo 511 do Código de Processo Civil e interpretado divergentemente o artigo 519 também da lei adjetiva civil.

Em que pese não ter desincumbido o recorrente a contento da tarefa de demonstrar a divergência jurisprudencial, resulta essa notória, o que o exime na trilha de remansosa jurisprudência, de ônus maior.

Na verdade, a colenda Corte tem reiteradamente reconhecido que o preparo insuficiente não há de ser tido como falta de preparo.

Assim posta a questão, quer pela letra **a**, quer pela letra **c** da franquia constitucional, a matéria está a merecer reexame.

Assim fundado, inadmito o recurso extraordinário e admito o recurso especial, com respaldo no artigo 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal.

Subam os autos ao egrégio Superior Tribunal de Justiça."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Precedera à decisão do juiz do processo a seguinte certidão do escrivão: "Certifico e dou fé que a apelação interposta pela Ré é tempestiva. Certifico, ainda, que a Apelante não efetuou o pagamento do porte de remessa e do porte de retorno, tendo comprovado tão-somente o recolhimento das custas do preparo da apelação". Sucedeu à decisão pedido de reconsideração, resumidamente: "considerando o vulto deste pleito e a insignificante quantia que deixou de ser recolhida, por entender a Suplicante que já estaria compreendida nas custas pagas, é de se concluir que a respeitável decisão interlocutória, que ora se pretende seja reconsiderada, foi de extremo rigor, **data venia**, pois poderia, pelo menos, ter concedido prazo para complementação, no que diz respeito ao 'porte de retorno', providência essa, que ora se cumpre, conforme se verifica do incluso comprovante".

Conquanto se fale de despesas de remessa e retorno, cuida-se, no caso, do porte de retorno a que referiu o Ato Executivo Conjunto n. 6/1997, nele se louvando o acórdão que se deseja reformar. Conforme o art. 2º desse Ato de 16.6, "O valor do porte de retorno deverá ser recolhido simultaneamente com o preparo do recurso, através da utilização do formulário 'Guia de Recolhimento de Custas – Grec', indicando-se o valor do preparo no campo 10 e o valor do porte de retorno no campo 11, devendo a parte interessada informar que esse último recolhimento é feito em favor do Fundo Especial do Tribunal de Justiça – FETJ – conta n. 003.03107.17". Foi a apelação interposta em 27.10.

Em resumo, alega a Recorrente que (I) "supôs que, através do pagamento das custas – denominação genérica para as despesas judiciais e cartorárias –, estariam compreendidas todas as despesas para utilização da via recursal"; (II) "No caso, o preparo do recurso foi integralmente efetuado, restringindo-se a insuficiência, logo suprida, à despesa do 'porte de retorno', daí porque o Juízo Singular e a decisão recorrida, ao interpretarem o artigo 511 daquele mesmo Código, fê-lo com desmedido rigor"; (III) "Não se pode conceber que num processo em que se discute uma cobrança em torno de R$ 5.000.000,00 por uma ínfima importância de R$ 9,83, não se permita à parte sucumbente de socorrer-se do duplo grau de jurisdição"; e (IV) "À vista disso, as partes que necessitam utilizar-se da via recursal nas comarcas do interior, sofrem uma indevida exigência de pagamento, não extensível aos processos da Capital, injusta, ilegal e inconstitucional, pois estabelece regras diferentes para os iguais e que acabe

lhes gerando um motivo a mais para a aplicação da pena de deserção, como ocorreu no caso".

Com a apelação, recolheu-se a importância de R$ 23,22, e com o pedido de reconsideração, R$ 21,62. Quero crer que se trata de quantia referente às despesas de remessa e retorno. O caso, no entanto, como já se viu, encontra-se adstrito ao porte de retorno: então, à importância de R$ 9,83.

Quanto à alegação de ofensa ao art. 535, tal não procede, qual a orientação do despacho de origem, cujos fundamentos estou adotando.

Pela letra do art. 511, compete ao Recorrente, no ato de interposição, comprovar o preparo, inclusive, ali está escrito, o porte de retorno, sob pena de deserção. Na Corte Especial, já fiquei vencido quando lá, pela vez primeira, discutia-se se era possível preparar o recurso até o final do prazo previsto para a sua interposição. Entendia eu que sim, que era possível. Aqui na Turma, já fiquei vencido quanto a que se deve intimar o Recorrente do especial para o recolhimento das despesas de remessa e retorno. Aqui também na Turma, vejam!, já disse eu que o preparo insuficiente não se confunde com o não-recolhimento do porte. Só que, nesse precedente, também apliquei as Súmulas n. 282 e 356-STF (REsp n. 158.012, DJ de 5.10.1998).

Nos nossos registros encontrei inúmeros julgados consoante os quais a "falta de preparo é que dá ensejo à deserção e não a sua insuficiência" (REsp n. 182.516, DJ de 29.3.1999, Ministro José Delgado, com citação de 7 outros, relatados pelos Ministros Dantas, Ruy, José Arnaldo, Milton, Edson e Barros Monteiro). Segundo a ementa do REsp n. 196.988, "É pacífico o entendimento de que a insuficiência do preparo não conduz à deserção" (DJ de 3.5.1999, Ministro Garcia Vieira). Da Quinta Turma, por exemplo, "A insuficiência do valor recolhido a título de preparo não pode ser compreendida como falta deste a acarretar a pena de deserção" (DJ de 1.7.1999, Ministro Felix Fischer). Desta Turma, reportando-se a precedentes de outras Turmas, eis a ementa do REsp n. 189.228: "O preparo efetuado a tempo, mas por valor insuficiente, não equivale à ausência de preparo, para fins de deserção" (DJ de 1.7.1999, Ministro Waldemar Zveiter).

No que tange ao porte de retorno, leia-se o que, na ementa do REsp n. 211.614, escreveu o Ministro Ruy Rosado: "Preparo. Porte de retorno. Falta insignificante. Efetuado o depósito de R$ 180,00, correspondente ao preparo do recurso de apelação, a falta de R$ 15,00 para o porte de retorno, é insuficiente para determinar a deserção do apelo, especialmente se já recolhido ainda em 1ª instância. Recurso conhecido e provido" (DJ de 23.8.1999). Em caso em que também não se recolhera o porte do retorno,

disse o Ministro Sálvio de Figueiredo, cujo voto foi acolhido pela Turma (REsp n. 191.430, DJ de 15.3.1999):

"Todavia, esse entendimento foi alterado para permitir seja sanada a irregularidade, partindo da premissa de que preparo a menor não equivale a ausência de preparo.

Certo é que, minimizando as conseqüências da deserção, a partir de então, tem esta Turma entendido que, em se tratando de depósito a menor, dando temperamento à lei, é de ensejar-se à parte-recorrente a oportunidade de completar o preparo. Neste sentido, aliás, até já tramita projeto no Congresso Nacional (n. 4.070/1997, com aval desta Corte).

Como exemplo é de citar-se, dentre vários outros, o REsp n. 90.055-RJ (DJ de 23.9.1996), desta Turma, assim ementado, no que interessa:

'1. O preparo efetuado a tempo, mas por valor insuficiente, pode ser complementado posteriormente, em atendimento à determinação da Presidência do Tribunal local.'

E, ainda, o REsp n. 118.891-SP (DJ de 2.3.1998), da Quinta Turma, de que foi Relator o Ministro José Arnaldo, com a seguinte ementa:

'Esta Corte já tem precedentes no sentido de que preparo insuficiente não equivale à ausência de preparo para fins de deserção.'

Tenho, portanto, por violado o art. 511 do Código de Processo Civil.

Em face do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para, uma vez já recolhido o valor do porte de retorno, ensejar o processamento da apelação interposta."

Pelas alterações e introduções da Lei n. 9.756, de 17.12.1998, a "Insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias" (§ 2º do art. 511 do Código de Processo Civil).

Do exposto, entendendo eu que à espécie se aplica o que entre nós se vem entendendo por falta insignificante (a saber, por si só a insuficiência não implica pena de deserção), e levando em consideração os precedentes da Quarta Turma, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento, a fim de que se prossiga no julgamento da apelação.

VOTO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: Sr. Presidente, também sempre tive séria aversão a esses princípios rígidos da forma para evitar o exame de fundo dos recursos, notadamente no que pertine ao preparo.

Vejo nesta questão uma peculiaridade que foi mencionada pelo Sr. Ministro-Relator, mas que não foi destacada. Segundo a minha compreensão, houve um ato do Tribunal afirmando que o pagamento do preparo importaria também no pagamento do porte de retorno, tornando una essa questão, o que vale dizer que, no caso concreto, houve o pagamento da maior parte, sobejando uma parte mínima para ser complementada. Não estamos falando sobre a insignificância do valor, mas, da parte mínima faltante no preparo. Não se trata de insignificância e sim de insuficiência no pagamento que se realizou. Tal circunstância a mim causa bastante impressão. Há um ato administrativo do Tribunal que não distingue o preparo do porte de retorno. Diz: "Incluir-se-á no preparo também o porte de retorno". A parte pagou o preparo e não pagou o retorno. Então faltou o pagamento de uma parte, e esse pagamento foi implementado posteriormente. Não ocorreu prejuízo para a Fazenda.

Deixar de apreciar uma causa que aparentemente traz um significado econômico relevante, porque não teria sido pago concomitantemente o porte de retorno junto com o preparo, a mim se afiguraria exagero, com a devida vênia do nobre advogado que nos honra sempre com as suas brilhantíssimas sustentações da tribuna, o Dr. Arnaldo Versiani Leite Soares.

Peço vênia a S. Ex.ª para acompanhar nesse sentido o voto do Sr. Ministro-Relator, até porque há precedente meu citado na hipótese.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Srs. Ministros, fico

coerente com a posição adotada no precedente que foi invocado da tribuna, Recurso Especial n. 198.599-RJ. Entendo que, no caso concreto, ademais do meu precedente, a matéria sequer foi debatida nos termos postos no recurso.

Peço vênia aos eminentes pares, mas desta feita fico vencido e não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 257.573 - DF

(Registro n. 2000.0042646-6)

Relator:	Ministro Waldemar Zveiter
Relator p/ acórdão:	Ministro Ari Pargendler
Recorrentes:	BB Banco de Investimento S/A e outro
Advogados:	Nélson Buganza Júnior e outros
Recorrido:	Cláudio Dantas de Araújo
Advogados:	Sílvio Félix de Oliveira e outros
Sustentação oral:	Orival Grahl (pelos recorrentes) e Antônio Nabor Areias Bulhões (pelo recorrido)

EMENTA: Comercial – Prescrição – Sociedade anônima – Aprovação das contas dos administradores.

A aprovação das contas pela assembléia-geral implica quitação, sem cuja anulação os administradores não podem ser chamados à responsabilidade. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, por maioria, não conhecer do recurso especial. Votaram vencidos os Srs. Ministros Waldemar Zveiter e Nancy Andrighi. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Ari Pargendler. Votaram com o Sr. Ministro Ari Pargendler os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito e Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília-DF, 8 de maio de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente e Relator p/ acórdão.

Publicado no DJ de 25.6.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: Trata-se de ação de responsabilidade civil promovida pelo Banco do Brasil S/A e pelo Banco de Investimento S/A contra Cláudio Dantas. O Réu exerceu a função de Diretor de Crédito Geral, Captação e Serviços Bancários do Banco do Brasil S/A. A presente ação tem por escopo o ressarcimento dos prejuízos causados pela suposta conduta irregular do ex-administrador.

Na fase saneadora, o juiz afastou as alegações de carência e prescrição da ação, por entender aplicável, na espécie, o prazo prescricional de três anos, previsto no art. 287, II, **b**, 2, da Lei n. 6.404/1976 (Lei das S/A).

Insurgindo-se contra o despacho saneador, o Réu agravou de instrumento, recurso que restou conhecido e provido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, nos termos da ementa seguinte (fls. 296/297):

"Direito Comercial e Processual Civil. Condições da ação. Preliminares processuais rejeitadas. Mérito: Lei das Sociedades por Ações. Ação de indenização por danos causados por ex-diretor em razão de fianças das S/A, prestadas à empresa deficitária, em razão da qual foi executada. Prescrição.

1. A impossibilidade jurídica do pedido não concerne à existência de uma previsão no ordenamento jurídico de que o pedido formulado é viável em tese; mas, na inexistência, no ordenamento jurídico, de uma previsão que o torne inviável (**Enrico Redenti**). Preliminar de carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido afastada.

2. Se os Agravados moveram ação de indenização contra o Agravante, buscando o ressarcimento de prejuízos causados por alegada conduta irregular deste, evidente a legitimidade passiva **ad causam** do ex-diretor das Companhias. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada.

3. Mérito: o artigo 134, § 3º, da Lei n. 6.404/1976 é expresso no sentido de que 'a comprovação, sem reservas, das demonstrações financeiras e das contas, exonera de responsabilidade os administradores e

fiscais, salvo erro, dolo, fraude ou simulação (art. 286)'. A ação de anulação das deliberações tomadas em assembléia-geral ou especial eivada de erro, dolo, fraude ou simulação prescreve em dois anos. Mas não se pode confundir a ação de anulação da assembléia com a ação contra os administradores que não se exoneram da responsabilidade, que prescreve em três anos, contados da data da publicação da ata em que a violação tenha ocorrido (art. 287 da Lei das S/A). O art. 159 da Lei n. 6.404/1976 não fixa qualquer prazo prescricional para a propositura da ação de responsabilidade contra ex-administrador da Companhia, estando a matéria regulada no art. 286 (quando a assembléia já aprovou as contas), ou art. 287, II, **b** (quando não for a hipótese de contas aprovadas em assembléia). Por uma questão de lógica, aliás, a ação de responsabilidade pressupõe o anterior ou conjunto ajuizamento de ação de anulação da assembléia que aprovou as contas do ex-administrador. Aprovadas as contas do ex-diretor nas assembléias dos dias 30.4.1993 e 28.4.1994, o termo prescricional **ad quem** era o dia 28.4.1996. Assim, a ação ajuizada somente no dia 19.12.1996 foi alcançada pela prescrição. Preliminar de prescrição acatada, extinto o processo com julgamento do mérito: art. 269, IV, do CPC."

Em seguida, foram opostos embargos declaratórios, contudo, rejeitados por não configuradas as hipóteses de cabimento elencadas no art. 535 do Código de Processo Civil.

Irresignados, o Banco do Brasil S/A e outro interpõem o presente recurso especial, alegando ofensa aos arts. 134, § 3º; 159, 286, 287, II, **b**, 2, da Lei n. 6.404/1976, e art. 535 do CPC; além de suscitar dissídio pretoriano com julgados que colaciona.

O recorrido Cláudio Dantas ofereceu contra-razões às fls. 698/727.

Inadmitido na origem, o recurso ascendeu a esta Superior Instância por força de agravo a que dei provimento (Ag n. 288.610 – em apenso).

Após o regular processamento do feito, os autos retornaram-me conclusos.

É o relatório.

Ementa: Processual Civil e Comercial. Sociedade anônima. Ação de responsabilidade contra ex-diretor. Prazo prescricional. Contagem. Arts. 134, § 3º; 286 e 287 da Lei n. 6.404/1976. Interpretação. Recurso especial. Decisão interlocutória. Retenção. Exceção à regra do art. 542,

§ 3º, do CPC. Alegação de ofensa ao art. 535, II, do CPC. Embargos declaratórios. Omissão inexistente.

I – Não incorre em violação ao art. 535, II, do CPC, o acórdão que se pronuncia expressamente sobre toda a extensão temática que lhe é remetida. Ausência das hipóteses de cabimento que alicerçam o manejo da via declaratória.

II – Conforme tem assinalado a jurisprudência desta Corte, a norma que determina a retenção do recurso especial comporta exceções. O acórdão recorrido que reforma despacho saneador para reconhecer a incidência de prescrição não pode ser impugnado através do recurso especial retido. Decisão interlocutória de cuja reapreciação está a depender o desfecho da decisão final da causa. Necessidade de imediato processamento do recurso especial.

III – A ação prevista no art. 286 da Lei n. 6.404/1976 não constitui condição **sine qua non** para o ajuizamento da ação de responsabilidade civil intentada contra ex-administrador (art. 287, II, **b**, 2). A aprovação, sem reserva, do balanço e das contas somente exonera de responsabilidade os membros da diretoria e do Conselho Fiscal se tais documentos não estiverem viciados por erro, dolo, fraude ou simulação. Trata-se de presunção **iuris tantum**, que não representa um salvo-conduto para a atuação ilícita do administrador.

IV – Recurso especial conhecido e provido para afastar a prescrição.

VOTO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter (Relator): Conforme antecipei no relatório, trata-se de recurso especial interposto pelo Banco do Brasil S/A e outro, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios que, ao reformar o despacho saneador de fls. 212/214, reconheceu prescrita a ação de responsabilidade intentada pelos Recorrentes contra o ex-diretor Cláudio Dantas.

O apelo raro encontra suporte na divergência pretoriana e na alegação de ofensa aos arts. 134, § 3º; 159, 286, 287, II, **b**, 2, da Lei n. 6.404/1976, e art. 535 do Código de Processo Civil.

Ressalto em primeiro plano, que embora cuide a hipótese de recurso

especial interposto contra decisão de natureza interlocutória, se me afigura descabida a aplicação do art. 542, § 3º, do CPC, que dispõe sobre o recurso especial retido.

A nova disciplina do recurso especial, introduzida recentemente pela Lei n. 9.756/1998, tem sido alvo de grandes embates no meio jurídico. A jurisprudência desta Corte tem entendido que a regra inserta no mencionado dispositivo comporta exceções, como é o caso, por exemplo, da antecipação de tutela e da decisão que fixa a competência do juízo. Neste sentido, confira-se os seguintes precedentes: MCs n. 2.142, 1.730, 2.299 e 2.624.

No caso dos autos, duas são as interlocutórias impugnadas através do recurso especial. A primeira dela, refere-se ao acórdão recorrido que proveu o agravo de instrumento, reconhecendo prescrita a ação indenizatória. A outra, objeto do REsp n. 194.540-DF – em apenso –, questiona valor da causa fixado na mesma ação.

Ao que extrai do art. 542, § 3º, do CPC, o especial ficará retido nos autos, aguardando o recurso interposto contra a decisão final da causa para julgamento conjunto. Na hipótese vertente, o acórdão recorrido reformou o despacho saneador para fazer incidir a prescrição prevista no art. 286 da Lei das S/A. Assim, enquanto não decidida a questão, não haverá, por certo, decisão final da causa – já que a prescrição enseja a extinção do processo com julgamento de mérito (art. 269, IV, do CPC). Nesta perspectiva, injustificável que a controvérsia acerca da prescrição seja postergada para a decisão final da causa; caso em que, o recurso especial certamente não comporta retenção.

Justificada a necessidade do processamento imediato do recurso passo à análise da aventada violação ao art. 535, II, do CPC.

Provido o agravo de instrumento pelo Tribunal **a quo**, manifestou o Banco do Brasil S/A embargos de declaração (fls. 314/317), com vistas a obter o pronunciamento acerca da interpretação do comando legal inserto na Lei n. 6.404/1976 (art. 286). Ocorre, entretanto, que no julgamento do agravo de instrumento, a matéria restou exaustivamente examinada, de forma clara e objetiva, pelo Colegiado de origem no voto de fls. 298/312. Assim, despiciendo era o manejo da via declaratória, eis que não configuradas as hipóteses do art. 535 do CPC, o qual não restou violado.

Examino, em seguida, a **quaestio iuris** pertinente à ocorrência da prescrição, segundo a disciplina do tema na Lei n. 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas). Para tanto, torna-se necessário o encadeamento entre os dispositivos legais que serviram de base para a decisão recorrida.

O § 3º do art. 134 da mencionada lei encontra-se inserto na seção que trata da assembléia-geral ordinária, assim dispondo que: "a aprovação, sem reservas, das demonstrações financeiras e das contas exonera de responsabilidade os administradores e fiscais, salvo erro, dolo, fraude, ou simulação (art. 286)". Foi a partir deste dispositivo, que faz remissão ao art. 286 da mesma lei, que o aresto objurgado construiu a sua tese jurídica, entendendo que os Autores não cumpriram requisito indispensável ao ajuizamento da ação de reparação de danos, qual seja: a anulação dos atos da assembléia-geral ordinária que aprovou os balanços dos exercícios de 1992 e 1993; período em que foi praticada a conduta reputada ao administrador como ilícita (fianças bancárias prestadas em favor da Cia Açucareira Vale do Ceará-Mirim).

Sob outro enfoque, os Recorrentes defendem que o prazo prescricional que deve prevalecer é aquele de três anos previsto no art. 287, II, **b**, 2, da Lei n. 6.404/1976, da seguinte dicção:

> "Art. 287. Prescreve:
>
> (...);
>
> II – em 3 (três) anos:
>
> b) a ação contra os fundadores, acionistas, administradores, liquidantes, fiscais ou sociedades de comando, para deles haver reparação civil por atos culposos ou dolosos, no caso de violação da lei, do estatuto, ou da convenção do grupo, contado o prazo:
>
> 2) para os acionistas, administradores, fiscais e sociedades de comando, da data da publicação da ata que aprovar o balanço referente ao exercício em que a violação tenha ocorrido;"

São duas, portanto, as teses jurídicas confrontadas:

1) a ação de responsabilidade contra o diretor é autônoma, não depende do ajuizamento da ação prevista no art. 286 (ação de anulação de ato assemblear); sendo o prazo prescricional aplicável, na hipótese, aquele previsto no art. 287, II, **b**, 2, da Lei n. 6.404/1976, de três anos (tese defendida pelos recorrentes – Banco do Brasil S/A e outro);

2) a ação de anulação de ato da assembléia-geral, que encontra disciplina no art. 286 da Lei das S/A, é condição para a propositura da ação de responsabilidade prevista no art. 287, II, **b**, 2, da mencionada lei (orientação chancelada pelo acórdão recorrido).

O aresto guerreado está a merecer reforma.

Na realidade, não há que se confundir os negócios e atos suscetíveis de anulação, como é caso das deliberações tomadas pela assembléia-geral, com a responsabilidade civil do ex-diretor decorrente da prática de ato ilícito. São atos diversos e autônomos. O ensinamento contido no clássico magistério de **Waldemar Ferreira**[1] é esclarecedor neste sentido:

"Quais os efeitos jurídicos que tal balanço entra a produzir é o que insta examinar.

A aprovação sem reserva, refere o art. 101, do balanço e das contas, exonera de responsabilidade os membros da diretoria e do conselho fiscal, salvo erro, dolo, fraude ou simulação.

Ao sentir de **Miranda Valverde**, 'a aprovação do balanço ainda tem a virtude de determinar o ativo líquido da sociedade, que, dividido pelo número de ações em circulação, dá o valor da ação, que deverá ser reembolsado aos acionistas dissidentes, nos casos previstos no art. 107. Não só. Aprovado o balanço, adquirem os acionistas o direito ao recebimento do dividendo, na conformidade do que dispuserem os estatutos, e os diretores o de perceber, nas mesmas condições, a porcentagem sobre o lucro líquido, que, como remuneração, lhes é atribuída, observado o disposto no 134'[2], isto é, desde que distribuído aos acionistas dividendo de 6% ao ano, no mínimo.

Mais cautelosa, a lei espanhola de 17 de junho de 1951 esclareceu que a aprovação destes documentos pela junta não significa o desencargo dos administradores pela responsabilidade em que possam ter incorrido.

Como, a propósito, ponderou **Joaquín Garrigues**, no balanço não se depara prestação de contas, senão simples esquema da situação econômica da sociedade em determinada data. De resto, o balanço, com suas partidas totalizadoras, não indica por que caminho se chegou a sua composição: se foi através de operações boas ou más. E invocou o ensinamento de **Alfredo de Gregório** de que o balanço não diz se os créditos ou as participações suficientemente se desvalorizaram e se a desvalorização a que tenha sido necessário recorrer deriva

1. Tratado de Direito Comercial, São Paulo, Saraiva, vol. IV, p.p. 392/397.
2. **Trajano de Miranda Valverde**, Sociedade por Ações, Rio de Janeiro, Edição Revista Forense, vol. I, p. 468, n. 479.

de culpável concessão de confiança ou de operações realizadas com devedores insolventes. Também não acusa se os títulos levados ao ativo se adquiriram com o só intuito de favorecer manobras de bolsa ou outras finalidades privadas dos administradores em particular.

Por essas razões, concluiu o professor da Universidade de Madri, para que a aprovação do balanço implique a exoneração dos administradores, se requer declaração expressa da assembléia-geral[3].

A lei brasileira transformou em regra o que na espanhola é a exceção, com exigir as reservas da aprovação do balanço para que os administradores de responsabilidade se exonerem de responsabilidade.

O balanço, aprovado sem reserva, portanto, constitui ato jurídico perfeito, anulável, como todo ato jurídico, qual estabelece o art. 147, II, do Código Civil, por vício resultante de erro, dolo, coação, simulação ou fraude.

.....

Nem foi por motivo diverso que o art. 2.434 do Código Civil italiano esclareceu que a aprovação do balanço pela assembléia não implica na liberação dos administradores, dos diretores-gerais e dos fiscais pelas responsabilidades em que hajam incorrido na gestão social.

Quem, todavia, em expressiva súmula, aduziu os efeitos jurídicos do balanço, foi **Francesco Messineo**, em termos que **Antônio Brunetti** assim enumerou:

a) o balanço, antes e depois de aprovado, não é declaração de vontade da sociedade, mas documento derivado ou dependente, enquanto descreve situação contábil pré-constituída, da qual não assume a paternidade em maior medida das que constam dos documentos justificativos e do relatório dos administradores: o substrato do balanço sujeita-se, na realidade e na substância, às relações jurídicas de contínuo contraídas pela sociedade, e não enuncia mais nem menos que essa realidade;

b) o balanço não é declaração de vontade, tendo tal expressão valor técnico enquanto exercita função dispositiva, de molde a constituir, modificar ou extinguir relação jurídica ou direito subjetivo: é de inadmitir que os administradores, apresentando o projeto de balanço,

3. **Joaquín Garrigues & Rodrigo Uría**, Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas, Madri, 1953, Instituto de Estudios Políticos, Tomo II, p. 423.

entendam emitir declaração daquele gênero, dirigida à assembléia que, por ser órgão da sociedade, não pode ser a destinatária dela;

c) o balanço, elaborado pelos administradores, é projeto que o conselho fiscal revê e corrige: aprova-o a assembléia como emanação de seu órgão administrativo, e o ato aprovativo se ensimesma com o projeto, ainda que se quisesse isolar no balanço o que é obra exclusiva dos administradores (o projeto), o resultado (que seria irrecusável) seria que tal ato ficaria em estado de suspensão e, como tal, não poderia revestir caráter algum de obrigatoriedade a cargo da sociedade contra quem quer que seja;

d) a deliberação aprovadora do balanço é ato social com eficácia meramente interna, limitando-se a reconhecer a situação patrimonial da sociedade, tal qual exposta pelos administradores: essa eficácia não beneficia terceiros, mas tão-somente os sócios, para os efeitos da distribuição dos lucros ou eventual redução e reintegração do capital;

e) a aprovação, formalmente, não se pode haver como aceitação, por parte da assembléia, dos resultados do balanço (razão pela qual não se há de divisar nela confissão extrajudicial ou ratificação): a responsabilidade pela exatidão dos títulos do balanço não se transfere dos administradores ou dos fiscais para a assembléia, mas é destes, seja para com a sociedade, seja para com os credores sociais; assim, o balanço é essencialmente obra dos administradores e a assembléia pode responsabilizá-los pelas avaliações exageradas e seus erros, de outro modo cooperaria na culpa ou na negligência, que excluiria a ação de um culpado contra outro;

f) a aprovação não converte a assembléia em autora do balanço, pois nela não se depara mais que simples tomada de atitude em face da situação patrimonial indicada no projeto dos administradores: daí ser estranho qualquer caráter atributivo de direitos patrimoniais em favor de terceiros, pois o único efeito atributivo é, em consonância com o escopo social, a deliberação sobre a distribuição dos lucros aos sócios;

g) o balanço, conquanto não seja falso e não contenha enunciações inverdadeiras, é meio de prova do que nele se contém, ou seja, da verdade das declarações prevalecentes no limite em que escritura particular é válida. Dessarte, é declaração reprodutiva, porque ligada aos elementos contábeis, que reproduz; é declaração de ciência, sem que

nela exista confissão extrajudicial; se nela se tivesse negócio convencional, faltar-lhe-ia, para que assim se houvesse, o requisito da bilateralidade[4].

Deparam-se, nos princípios assim catalogados, preceitos de alta relevância, que se aplicam na generalidade dos casos e em quase todos os países, pela inexistência neles de dispositivos legais estabelecendo a natureza jurídica do balanço e deduzindo em conseqüência os seus efeitos quanto a terceiros."

Como se observa, o Colegiado de origem acabou criando uma causa interruptiva para a contagem da prescrição, ao determinar que a ação prevista no art. 286 é **conditio sine qua non** para a propositura daquela prevista no art. 287, II, **b**, 2. Ao assim entender, o Tribunal **a quo** imiscuiu-se, sem autorização para tanto, na função do legislador. Isto porque, somente a lei, formalmente elaborada, é que tem o condão de definir prazos de prescrição, suas causas suspensivas e interruptivas.

Com efeito, a legislação é a produção do direito sob a espécie normativa. A jurisdição, ao contrário, aplica o direito para cada caso singular, a partir da norma jurídica já existente. Cumpre advertir, que mesmo o uso da eqüidade só é permitido, desde que expressamente previsto em lei (art. 127 do CPC).

Acerca dos limites do exercício da função jurisdicional, esta egrégia Corte já ressaltou que: "No sistema jurídico-constitucional brasileiro, o juiz é essencial e substancialmente julgador, função jurisdicional estritamente vinculada à lei, encastoando-se do poder do **jus dicere**, descabendo-lhe recusar cumprimento à legislação em vigor" (REsp n. 124.864-PR, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Por outro lado, se bem observada a redação do art. 287, II, **b**, 2, da Lei das S/A, o termo **a quo** do prazo prescricional da ação indenizatória contra o administrador começa a correr "da data da publicação da ata que *aprovar* o balanço referente ao exercício em que a violação tenha ocorrido" (grifei).

Prima facie, evidencia-se que o legislador fez referência ao vocábulo "aprovar" no inciso II, **b**, 2, do art. 287 da Leis das S/A, não o fazendo

4 **Antonio Brunetti**, Trattado del Diritto delle Società, Milão, 1948, Dott, A Giuffrè-Editore, vol. II, Società per Azione, p. 332, n. 591.

nos incisos anteriores. Ora, o termo "aprovar", no inc. II, **b**, 2, tem um significado, um escopo, um objetivo, que há de ser interpretado teleologicamente.

Carlos Maximiliano[5], na enunciação de preceitos orientadores da hermenêutica jurídica, assim destaca: "presume-se que a lei não contenha palavras supérfluas; devem todas ser entendidas como escritas adrede para influir no sentido da frase respectiva". Igualmente, **Alípio Silveira**[6] preleciona que: "todas as palavras da lei têm seu significado, sua função, sua finalidade. Por isso mesmo, na lei não se presumem frases ou palavras supérfluas". E acrescenta o ilustre hermeneuta:

> "Devem as palavras da lei ser interpretadas tendo em vista seu escopo, sua finalidade. Se as palavras admitem mais de um sentido, deverá preferir-se aquele que for achado mais conforme com a natureza da matéria."

Desta forma, deve-se primeiro atender ao sentido usual da palavra; e, em segundo lugar, deve-se confrontar esse sentido com aquele que pode resultar da conexão de todo o texto e suas palavras. A compreensão exata do enquadramento normativo de nada vale sem o exame circunstanciado do conteúdo da norma. Por isso, ao lado do conhecimento dos fatos, propriamente, acentua-se a necessidade de definição do sentido jurídico.

No texto **sub examen**, temos que o vocábulo "aprovar", a que se refere o mencionado dispositivo, não deve ser interpretado isoladamente, deve ser contextualizado. Se a ação intentada com lastro no art. 286 fosse mesmo condição de procedibilidade para a ação de responsabilidade civil do administrador, uma vez aprovadas as contas, e ajuizada a ação com o objetivo de impugná-las, duas seriam as possibilidades: a obtenção de um resultado negativo (desaprovação das contas) ou positivo (ratificação das contas). Como é de se ver, a primeira hipótese, por si só, excluiria a aplicação do art. 287, II, **b**, 2, gerando a eterna impunidade do administrador, servindo de verdadeira salvaguarda para os fraudadores.

Por último, à guisa de reforçar tais fundamentos, transcrevo o despacho saneador de fls. 212/214 que bem solucionou a controvérsia, nos termos seguintes:

---

5 **Carlos Maximiliano**, Hermenêutica e Aplicação do Direito, Forense, Rio de Janeiro, 9ª ed., p. 110.
6 **Alípio Silveira**, Hermenêutica no Direito Brasileiro, RT, p.p. 27/28;

"Não há que se falar sobre necessidade de anulação da assembléia que aprovou o balanço, porque numa assembléia desse jaez não se tem condições de examinar, em profundidade, todos os atos praticados pelos administradores individualmente.

Ademais, não há qualquer vedação legal de que se proponha a ação de responsabilidade civil, sem que tenham sido anuladas as deliberações da assembléia. O art. 286, citado pelo Réu, não impõe essa condição, apenas alude ao prazo prescricional para anulação das deliberações.

É que, mesmo se as deliberações não forem declaradas nulas ou anuladas, a assembléia de aprovação das contas não tem o condão de convalidar atos graves prejudiciais à sociedade.

Aliás, nem a assembléia e nem qualquer outro órgão ou sociedade têm o condão de excluir a responsabilidade do administrador que agiu fora dos limites do estatuto, das normas internas da sociedade ou das leis.

Em seu estudo sobre a teoria **ultra vires societatis**, **Waldírio Bulgarelli** lembrou que a sociedade existe apenas para a realização do objeto social e, sendo perigosos os atos que o violam, tanto para os acionistas como para os credores, devem ser declarados nulos por terem sido praticados fora dos limites impostos à sociedade. (Questões de Direito Societário, Ed. RT, 1983).

O administrador responde perante a sociedade (p. 12), por desvio de poder (art. 154) e é pessoalmente responsável pelos atos violadores da lei ou do estatuto (art. 158, II).

'Problema que se coloca é se a assembléia-geral pode convalidar atos praticados pelos administradores fora objeto social, dada inclusive a amplitude do poder conferido à assembléia-geral, pela lei, a qual 'tem poderes para decidir todos os negócios relativos ao objeto da companhia e tomar as resoluções que julgar convenientes à sua defesa e desenvolvimento'. (art. 121).

Parece-nos, contudo, a teor do próprio art. 121, que não, pois, primeiro, os poderes conferidos à assembléia-geral circunscrevem-se ao objeto que deve ser definido de modo preciso e completo; e segundo, porque a lei estabeleceu formalidades especiais para a mudança do objeto social (art. 136, V). Logo, a ratificação de atos praticados fora do objeto social constituiria uma alteração social **a posteriori** (e até

eventualmente sem observância das formalidades específicas impostas pela lei) e que poderia ter como efeito, fraudar o direito de recesso outorgado ao acionista dissidente.

Não parece, assim, que mesmo invocando a assembléia-geral o seu poder de tomar 'as resoluções que julgar convenientes à sua defesa e desenvolvimento' pudesse ser admitida a resolução de convalidar atos praticados **ultra vires**, pois que iria ferir os direitos dos acionistas dissidentes, a não ser que fosse por unanimidade. (ob. cit., p.p. 14/15).

Assim, inexistindo prescrição e a impossibilidade jurídica do pedido, rejeito a preliminar referente às duas matérias."

Forte em tais lineamentos, afastada a violação ao art. 535 do CPC, conheço em parte do recurso para manter o despacho saneador que determinou o prosseguimento da ação indenizatória, afastando, na espécie, a prescrição.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Ari Pargendler: A aprovação das demonstrações financeiras e das contas pela assembléia-geral de uma sociedade anônima pode ser, simplesmente, o termo inicial do prazo de prescrição da ação de responsabilidade civil contra os respectivos administradores, e pode, também, significar, para estes, a extinção dessa responsabilidade (**quitus**) – tudo dependendo dos interesses que se quer proteger, os da sociedade ou os dos seus gestores.

Na Espanha, a Lei de Sociedades Anônimas, de 22 de dezembro de 1989, seguiu o primeiro caminho, dispondo no artigo 134.3 que *"La aprobación de las cuentas anuales no impedirá ni supondrá el ejercicio de la acción de responsabilidad ni supone la renuncia a la acción acordada o ejercitada"* (Ley de Sociedades Anonimas, **Juan Carrera Giral**, Bosch, Casa Editorial S/A, Barcelona, 4ª ed., 1991, vol. III, p. 1.054).

A legislação portuguesa temperou essa disciplina com a adoção da seguinte ressalva, tal qual se lê no artigo 74.3 do Decreto-Lei n. 262, de 1986: "A deliberação pela qual a assembléia-geral aprove as contas ou a gestão dos gerentes, administradores ou diretores não implica renúncia aos direitos de indenização da sociedade contra estes, salvo se os factos constitutivos

da responsabilidade houverem sido expressamente levados ao conhecimento dos sócios antes da aprovação e esta tiver obedecido aos requisitos de voto exigidos pelo número anterior" (Código Comercial – Código das Sociedades Comerciais, Legislação Complementar, **Antonio Caiero** e **M. Nogueira Serens**, Livraria Almedina, Coimbra, 1988, p. 250).

Desde o regime anterior, o do Decreto-Lei n. 2.627, de 26 de setembro de 1940, o Brasil vem seguindo outra trilha, a de que a aprovação da gestão constitui ato jurídico perfeito a proteger os interesses dos administradores, sem cuja anulação estes não podem ser chamados à responsabilidade.

"A aprovação, sem reserva, do balanço e das contas" – dizia o artigo 101 do citado diploma legal – "exonera de responsabilidade os membros da diretoria e do conselho fiscal, salvo erro, dolo, fraude ou simulação (artigo 156)."

Já o artigo 156, a cujo texto há expressa remissão, dispunha:

> "Prescreve em três anos a ação para anular as deliberações tomadas em assembléia-geral ou especial irregularmente convocada ou instalada, ou violadoras da lei ou dos estatutos, ou eivadas de erro, dolo, fraude ou simulação.
>
> Parágrafo único. O prazo da prescrição começa a correr da data da publicação da ata ou da deliberação. Quando, porém, o objeto da deliberação constituir crime, o prazo de prescrição da ação civil será o da ação penal."

"A deliberação da assembléia-geral ordinária, que aprovou o balanço e as contas da diretoria" – escreveu **Trajano de Miranda Valverde**, na vigência dessas normas legais – "pode ser anulada (art. 156), quando eivada de erro, dolo, fraude ou simulação. O balanço não representava, no momento em que foi levantado, a situação real da sociedade, é falso ou contém elementos que encobriram operações ou atos violadores da lei e dos estatutos, prejudiciais à sociedade. No relatório, a diretoria fez afirmações falsas sobre as condições econômicas da sociedade, ou ocultou, fraudulentamente, no todo ou em parte, fatos a elas relativos (art. 168, 1º). Poderá também suceder que o balanço exprimisse, com sinceridade, a situação real da sociedade, mas a aprovação dele e das contas da diretoria ter sido conseguida mediante informações mentirosas sobre as causas dos resultados, que o balanço acusa.

Em qualquer dos casos, é manifesto que a deliberação da assembléia-geral que aprovou o balanço e as contas foi obtida por meio de atos, processos ou expedientes, que viciaram o consentimento dos acionistas, tornando, pois, anulável, a deliberação. Tanto a sociedade como qualquer acionista poderá pleitear, *judicialmente*, a anulação da deliberação" (Sociedade por Ações, Edição Revista Forense, Rio de Janeiro, 1953, vol. II, p.p. 140/141).

Quer dizer, a aprovação do balanço e das contas implicava a quitação dos administradores da sociedade anônima, cuja anulação só podia ser perseguida, judicialmente, mediante a prova de erro, dolo, fraude ou simulação.

Com pequenas alterações de redação, os artigos 134, § 3º, e 286 da Lei n. 6.404, de 1976, mantiveram esse regime, **in verbis**:

> "Art. 134, § 3º. A aprovação, sem reserva, das demonstrações financeiras e das contas, exonera de responsabilidade os administradores e fiscais, salvo erro, dolo, fraude ou simulação." (art. 286).
>
> "Art. 286. A ação para anular as deliberações tomadas em assembléia-geral ou especial, irregularmente convocada ou instalada, violadoras de lei ou do estatuto, ou eivadas de erro, dolo, fraude ou simulação, prescreve em dois anos, contados da deliberação."

Nessa linha de entendimento, o Tribunal **a quo** decretou a prescrição da presente ação de responsabilidade civil, porque foi proposta quando já decorridos dois anos desde a aprovação das demonstrações financeiras e das contas, sem que a deliberação da assembléia-geral que as aprovara fosse objeto de anulação judicial.

As razões do recurso especial sustentam, pela letra **a**, que a ação de responsabilidade civil não está subordinada à prévia anulação da deliberação da assembléia-geral que aprovou as contas do administrador; o artigo 159 da Lei n. 6.404, de 1976, alegadamente, exige tão-só a prévia deliberação da assembléia-geral, **in verbis**:

> "Art. 159. Compete à companhia, mediante prévia deliberação da assembléia-geral, a ação de responsabilidade civil contra o administrador, pelos prejuízos causados ao seu patrimônio."

Conseqüentemente – dizem – incide na espécie o artigo 287, II, **b**, 2, desse diploma legal, a saber:

"Art. 287. Prescreve:

II – em 3 (três) anos:

b) a ação contra os fundadores, acionistas, administradores, liquidantes, fiscais ou sociedades de comando, para deles haver reparação civil por atos culposos ou dolosos, no caso de violação da lei, do estatuto, ou da convenção do grupo, contado o prazo:

2) para os acionistas, administradores, fiscais e sociedades de comando, da data da publicação da ata que aprovar o balanço referente ao exercício em que a violação tenha ocorrido."

Sem razão.

A regra do artigo 134, § 3º, da Lei n. 6.404, de 1976, é especial em relação à do artigo 159 – circunstância expressamente salientada pela remissão que aquela faz ao artigo 286 –, de modo que, em se tratando de aprovação de contas, não basta a prévia deliberação da assembléia-geral para a propositura da ação de responsabilidade civil; é preciso que, antes ou concomitantemente, seja ajuizada a ação de anulação da deliberação da assembléia-geral que aprovou as contas.

Já o prazo do artigo 287, II, **b**, 2, nada tem a ver com a aprovação das contas dos administradores; o aludido prazo inicia na "data da publicação da ata que aprovar o *balanço* referente ao exercício em que a violação tenha ocorrido" – e pela razão simples de que não há ação de responsabilidade contra quem, pela aprovação de suas *contas*, obteve o **quitus**.

No sistema da Lei n. 6.404, de 1976, "balanço" está, aí, por "demonstrações financeiras", cuja aprovação não se assimila à "aprovação das contas".

"Tecnicamente" – escreveu **Trajano de Miranda Valverde** a respeito do artigo 101 do Decreto-Lei n. 2.627, de 1941 – "a assembléia-geral ordinária deverá tomar duas deliberações: uma, sobre o balanço; outra, sobre as contas da diretoria, tendo em vista o parecer do conselho fiscal. Realmente, o balanço pode refletir a situação real da sociedade e ter sido apresentado, pela diretoria, com estrita observância das prescrições legais. Mas a gestão dos negócios sociais pode ter sido desastrosa, em conseqüência de atos ou operações praticados pelos diretores, com manifesta imprudência, imperícia ou negligência. Podem eles ter violado a lei ou os estatutos e até agido maliciosamente na administração da sociedade. Verificada a exatidão do balanço, a assembléia não deixará de aprová-lo, sem que, entretanto, essa aprovação envolva a aprovação dos resultados, que ele positiva. Nesse caso,

a assembléia aprova o balanço, com reserva quanto aos resultados, já que eles estão relacionados com as contas dos diretores, que a assembléia recusa aprovar, por entender que a diretoria administrou mal a sociedade. *A aprovação do balanço não significa, pois, a exoneração da responsabilidade dos diretores e fiscais*" (**op. cit.**, p. 138).

Nessas condições, a literalidade do artigo 287, II, **b**, 2, da Lei n. 6.404, de 1976, autoriza a interpretação dada pelo Tribunal **a quo**.

Conseqüentemente, se houvesse divergência jurisprudencial – e ela não foi demonstrada –, o recurso especial, embora conhecido pela letra **c**, seria desprovido.

De lege ferenda, a solução pode não ser a melhor. Legislações mais modernas – **v.g.**, a espanhola e a portuguesa, como visto – dão outro tratamento à matéria, precisamente porque os acionistas de uma sociedade anônima de porte podem não ter meios de avaliar a gestão dos respectivos administradores no prazo fixado pela lei. Tal como dito nas razões do recurso especial, "A assembléia-geral não desce à minudência de cada operação realizada no período do balanço. Inexistem condições materiais e humanas para realizar tal tarefa" (fl. 341). A extinção, ou como diz o texto legal, a exoneração da responsabilidade dos administradores é, nesse contexto, precipitada. Acresce que, como no caso, tratando-se de uma sociedade de economia mista, os eventuais prejuízos causados pelo administrador comprometem o patrimônio público. A exigência de que a ação de responsabilidade civil seja precedida da anulação da deliberação da assembléia-geral que aprovou as contas do administrador, dificulta sobremaneira a indenização dos danos, e não se justifica porque constitui uma sobreposição de demandas, à medida que a **causa petendi** de uma e de outra são idênticas. Mas a lei é essa, e, enquanto não for alterada, deve ser aplicada.

Voto, por isso, no sentido de não conhecer do recurso especial.

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso especial, interposto com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando dissídio jurisprudencial e violação aos arts. 134, § 3º; 159, 286, 287, II, **b**, 2, da Lei n. 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas), e 535 do CPC, pelo v. acórdão da egrégia Primeira Turma Cível do TJDFT, Rel. Juiz convocado Waldir Leôncio Júnior, que à unanimidade, em agravo de instrumento contra decisão saneadora em ação de responsabilidade civil de administrador de sociedade anônima, teve como prescrita a ação e deu provimento ao

recurso de agravo de instrumento para extinguir o processo com julgamento de mérito.

Eis a ementa do acórdão recorrido em especial:

"Direito Comercial e Processual Civil. Condições da ação. Preliminares processuais rejeitadas. Mérito: Lei das Sociedades por Ações. Ação de indenização por danos causados por ex-diretor em razão de fianças das S/A prestadas à empresa deficitária, em razão da qual foi executada. Prescrição.

1. A impossibilidade jurídica do pedido não concerne à existência de uma previsão no ordenamento jurídico de que o pedido formulado é viável em tese; mas na inexistência, no ordenamento jurídico, de uma previsão que o torne inviável (**Enrico Redenti**). Preliminar de carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido afastada. 2. Se os Agravados moveram ação de indenização contra o Agravante, buscando o ressarcimento de prejuízos causados por alegada conduta irregular deste, evidente a legitimidade passiva **ad causam** do ex-diretor das companhias. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada. 3. Mérito: o artigo 134, § 3º, da Lei n. 6.404/1976 é expresso no sentido de que 'a comprovação, sem reservas, das demonstrações financeiras e das contas, exonera de responsabilidade os administradores e fiscais, salvo erro, dolo, fraude ou simulação (art. 286)'. A ação de anulação das deliberações tomadas em assembléia-geral ou especial eivada de erro, dolo, fraude ou simulação prescreve em dois anos. Mas não se pode confundir a ação de anulação da assembléia com a ação contra os administradores que não se exoneraram da responsabilidade, que prescreve em três anos, contados da data da publicação da ata em que a violação tenha ocorrido (art. 287 da Lei das S/A). O art. 159 da Lei n. 6.404/1976 não fixa qualquer prazo prescricional para a propositura da ação de responsabilidade contra ex-administrador da Companhia, estando a matéria regulada no art. 286 (quando a assembléia já aprovou as contas), ou art. 287, II, **b** (quando não for a hipótese de contas aprovadas em assembléia). Por uma questão de lógica, aliás, a ação de responsabilidade pressupõe o anterior ou conjunto ajuizamento de ação de anulação da assembléia que aprovou as contas do ex-administrador. Aprovadas as contas do ex-diretor nas assembléias dos dias 30.4.1993 e 28.4.1994, o termo prescricional **ad quem** era o dia 28.4.1996. Assim, a ação ajuizada somente no dia 19.12.1996 foi

alcançada pela prescrição. Preliminar de prescrição acatada, extinto o processo com julgamento do mérito: art. 269, IV, do CPC."

Foram opostos embargos de declaração que foram rejeitados porque não teria havido omissão na apreciação dos dispositivos legais elencados.

O eminente Ministro-Relator Waldemar Zveiter proveu o recurso especial para afastar a prescrição e determinar o regular prosseguimento da ação indenizatória, porque, em referência ao art. 134, § 3º, da Lei n. 6.404/1976:

"... temos que o vocábulo 'aprovar', a que se refere o mencionado dispositivo, não deve ser interpretado isoladamente, deve ser contextualizado. Se a ação intentada com lastro no art. 286 fosse mesmo condição de procedibilidade para a ação de responsabilidade civil do administrador, uma vez aprovadas as contas, e ajuizada a ação com o objetivo de impugná-las, duas seriam as possibilidades: a obtenção de um resultado negativo (desaprovação das contas) ou positivo (ratificação das contas). Como é de se ver, a primeira hipótese, por si só, excluiria a aplicação do art. 287, II, **b**, 2, gerando a eterna impunidade do administrador, servindo de verdadeira salvaguarda para os fraudadores."

O eminente Ministro-Relator bem retratou a tese jurídica controvertida:

"O § 3º do art. 134 da mencionada lei encontra-se inserto na seção que trata da assembléia-geral ordinária, assim dispondo que: 'a aprovação, sem reservas, das demonstrações financeiras e das contas exonera de responsabilidade os administradores e fiscais, salvo erro, dolo, fraude, ou simulação (art. 286)'. Foi a partir deste dispositivo, que faz remissão ao art. 286 da mesma lei, que o aresto objurgado construiu a sua tese jurídica, entendendo que os Autores não cumpriram requisito indispensável ao ajuizamento da ação de reparação de danos, qual seja: a anulação dos atos da assembléia-geral ordinária que aprovou os balanços dos exercícios de 1992 e 1993; período em que foi praticada a conduta reputada ao administrador como ilícita (fianças bancárias prestadas em favor da Cia Açucareira Vale do Ceará-Mirim).

São duas, portanto, as teses jurídicas confrontadas:

1) a ação de responsabilidade contra o diretor é autônoma, não

depende do ajuizamento da ação prevista no art. 286 (ação de anulação de ato assemblear); sendo o prazo prescricional aplicável, na hipótese, aquele previsto no art. 287, II, **b**, 2, da Lei n. 6.404/1976, de três anos (tese defendida pelos recorrentes – Banco do Brasil S/A e outro);

2) a ação de anulação de ato da assembléia-geral, que encontra disciplina no art. 286 da Lei das S/A, é condição para a propositura da ação de responsabilidade prevista no art. 287, II, **b**, 2, da mencionada lei (orientação chancelada pelo acórdão recorrido)."

Divergindo do eminente Ministro-Relator, o eminente Ministro Ari Pargendler, em seu voto-vista, no que foi acompanhado pelo eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, não conheceu o recurso especial do Banco do Brasil porque:

"A regra do artigo 134, § 3º, da Lei n. 6.404, de 1976, é especial em relação à do artigo 159 – circunstância expressamente salientada pela remissão que aquela faz ao artigo 286 –, de modo que, em se tratando de aprovação de contas, não basta a prévia deliberação da assembléia-geral para a propositura da ação de responsabilidade civil; é preciso que, antes ou concomitantemente, seja ajuizada a ação de anulação da deliberação da assembléia-geral que aprovou as contas.

Já o prazo do artigo 287, II, **b**, 2, nada tem a ver com a aprovação das contas dos administradores; o aludido prazo inicia na 'data da publicação da ata que aprovar o *balanço* referente ao exercício em que a violação tenha ocorrido' – e pela razão simples de que não há ação de responsabilidade contra quem, pela aprovação de suas contas, obteve o **quitus**.

No sistema da Lei n. 6.404, de 1976, 'balanço' está, aí, por 'demonstrações financeiras', cuja aprovação não se assimila à 'aprovação das contas'.

...

Nessas condições, a literalidade do artigo 287, II, **b**, 2, da Lei n. 6.404, de 1976, autoriza a interpretação dada pelo Tribunal **a quo**."

Relembradas as teses jurídicas divergentes, passo à apreciação do recurso.

Inicialmente, cabe asseverar que não é hipótese do recurso especial (art. 542, § 3º, CPC) porque o acórdão, ao prover o agravo de instrumento, proferiu decisão final de extinção do processo.

Não há violação ao art. 535 do CPC porque o acórdão do TJDFT esposou seu entendimento sobre a dicção legal dos dispositivos tidos como violados da Lei n. 6.404/1976.

Quanto à ação de responsabilidade por dano causado pelo administrador de sociedade por ações, estatui o art. 159, sob a rubrica de "Ação de Responsabilidade".

> "Art. 159. Compete à companhia, mediante prévia deliberação da assembléia-geral, a ação de responsabilidade civil contra o administrador, pelos prejuízos causados ao seu patrimônio.
>
> § 1º. A deliberação poderá ser tomada em assembléia-geral ordinária e, se prevista na ordem do dia, ou for conseqüência direta de assunto nela incluído, em assembléia-geral extraordinária.
>
> ... "

O conflito de teses surge quando o art. 134, § 3º, da Lei n. 6.404/1976 prescreve que *"A aprovação, sem reserva, das demonstrações financeiras e das contas, exonera de responsabilidade os administradores e fiscais, salvo erro, dolo fraude ou simulação (art. 286)"*.

Para o egrégio TJDFT, tese que respalda os argumentos do Réu, e propalada pelos eminentes Ministros Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito, para a responsabilização dos administradores, seria necessário o pedido cumulado de anulação da assembléia-geral que aprovou as demonstrações financeiras e contas do administrador, no bojo da própria ação de responsabilidade civil, e no biênio prescricional de que dispõe a parte para requerer a anulação assemblear, independente do triênio prescricional estatuído para ajuizamento da ação contra administradores para reparação civil por atos culposos ou dolosos (art. 286, II, **b**, 2, Lei n. 6.404/1976).

A infração ao *dever de diligência* (art. 153, LSA) – que "se traduz, antes de tudo, no atendimento aos interesses precípuos da companhia e, obviamente, de seus respectivos acionistas, observadas, de modo natural, as exigências de ordem pública, imperativas e impostergáveis[1]" –, por culpa ou dolo (art. 158), autoriza a ação social do art. 159, LSA.

1. **Almeida, Amador Paes**, Execução dos Bens dos Sócios: Obrigações Mercantis, Tributárias, Trabalhistas: da Desconsideração da Personalidade Jurídica: (doutrina e jurisprudência), 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 2000, p. 72.

O art. 159, LSA, ao disciplinar a ação social pela própria Companhia contra o Administrador, não prescreveu a imprescindibilidade de anulação da assembléia-geral que aprovou as demonstrações financeiras e contas do administrador.

Aliás, condenando a erronia na interpretação literal, que restringe a possibilidade de punição do mau administrador, leciona **Modesto Carvalhosa**[2], comentando o art. 159 da LSA:

"O art. 134 da lei vigente dispõe que a aprovação, sem reserva, das demonstrações financeiras e das contas exonera de responsabilidade os administradores fiscais, salvo erro, dolo, fraude ou simulação. Nesse passo, a lei nova reiterou o princípio contido no art. 101 do diploma de 1940. A tendência, portanto, será de se interpretar erroneamente o dispositivo atual, como já se fazia na lei anterior.

Na exegese do diploma de 1940, a doutrina entendia que a aprovação das contas dos diretores pela assembléia-geral impedia que o acionista promovesse a ação social de responsabilidade, sem que, antes, alcançasse a anulação da deliberação da assembléia que as aprovou.

Ora, se o fundamento da ação de responsabilidade é precisamente o vício (art. 158), mesmo que haja aprovação, sem reserva, pela assembléia-geral, não fica absolutamente o acionista minoritário impedido de propor ação social **ut singuli** contra os administradores por fraude nas demonstrações financeiras e nas suas contas.

Neste caso, a ação contra a companhia e seus administradores poderá ser proposta por acionistas titulares de 5% ou mais do capital social, pleiteando cumulativamente a nulidade da deliberação e, conseqüentemente, a condenação dos administradores por fraude na formulação daqueles documentos. O litisconsórcio, na espécie, instala-se, consoante o art. 46 do Código de Processo Civil. E a economia processual impõe-se, pois há evidente conexão da **causa petendi**.

A cumulação de pedidos e o litisconsórcio passivo são cabíveis na ação individual, pelos mesmos fundamentos.

2. **Carvalhosa, Modesto** e **Nílton Latorraca**, atualizado por **Luiz Cláudio Fontes**. Comentários à Lei de Sociedades Anônimas: Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, vol. 3, artigos 138 a 205, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1998, p.p. 345/346.

Quanto à ação social **ut universi**, *seja diretamente proposta pela companhia, seja substitutivamente por acionista, o requisito apartado e prévio de decretação judicial de nulidade também não pode ser admitido. Isto porque, deliberando a assembléia-geral acionar os administradores, estará obviamente retificando sua deliberação anterior de aprovação das contas daqueles, já que o pressuposto é o da existência de fraude. Portanto, a deliberação de agir contra os administradores, para responsabilizá-los, automaticamente anula a deliberação anterior de aprovação sem ressalvas.* A nulidade, portanto, é requisito já cumprido por ato próprio do órgão competente da companhia. E, com efeito, a assembléia-geral é órgão soberano da sociedade, sendo da natureza de suas deliberações revogar as anteriores.

Por tudo isso, *conclui-se que não tem qualquer fundamento a interpretação de que primeiro deve-se anular judicialmente a deliberação da assembléia-geral, para depois ingressar-se com ação de responsabilidade.*

Essa interpretação, além de contrariar a própria exegese sistemática da lei, nega a tendência acentuada do sistema jurídico, que é o de limitar, cada vez mais, os efeitos supostamente preclusivos da aprovação das contas dos administradores."

Embora o legislador pátrio, ao contrário dos mais recentes diplomas alienígenas sobre o tema, e em dissonância com a quase totalidade das leis específicas de outros países, tenha optado pela aprovação em único ato de "demonstrações financeiras e contas" (art. 134, § 3º, da LSA), o equívoco em se erigir a anulação da assembléia-geral ordinária que aprovou ambas (demonstrações financeiras e prestação de contas) como requisito para propositura da ação social do art. 159, LSA, não está na "literalidade da lei", não está na fonte legal, mas interpretação equivocada do intérprete.

Por isso que, com a perspicácia que lhe é peculiar, o eminente Ministro-Relator Waldemar Zveiter, após ter traçado os efeitos jurídicos do balanço (com apoio no magistério de **Waldemar Ferreira**, em seu Tratado de Direito Comercial, vol. IV, p.p. 392/397, e de **Trajano de Miranda Valverde**, Sociedade por Ações, vol. I, p. 468), anotou que:

"O Colegiado de origem acabou criando uma causa interruptiva para a contagem da prescrição, ao determinar que a ação prevista no

art. 286 é **conditio sine qua non** para a propositura daquela prevista no art. 287, II, **b**, 2. Ao assim entender, o Tribunal **a quo** imiscuiu-se, sem autorização para tanto, na função do legislador."

Por seu turno, propalou o eminente Ministro Ari Pargendler que:

"**De lege ferenda**, a solução pode não ser a melhor. Legislações mais modernas – **v.g.**, a espanhola e a portuguesa, como visto – dão outro tratamento à matéria, precisamente porque os acionistas de uma sociedade anônima de porte podem não ter meios de avaliar a gestão dos respectivos administradores no prazo fixado pela lei. Tal como dito nas razões do recurso especial, 'A assembléia-geral não desce à minudência de cada operação realizada no período do balanço. Inexistem condições materiais e humanas para realizar tal tarefa' (fl. 341). A extinção, ou como diz o texto legal, a exoneração da responsabilidade dos administradores é, nesse contexto, precipitada. Acresce que, como no caso, tratando-se de uma sociedade de economia mista, os eventuais prejuízos causados pelo administrador comprometem o patrimônio público. A exigência de que a ação de responsabilidade civil seja precedida da anulação da deliberação da assembléia-geral que aprovou as contas do administrador, dificulta sobremaneira a indenização dos danos, e não se justifica porque constitui uma sobreposição de demandas, à medida que a **causa petendi** de uma e de outra são idênticas. Mas a lei é essa, e, enquanto não for alterada, deve ser aplicada."

Contudo, a conclusão de que "Mas a lei é essa, e, enquanto não for alterada, deve ser aplicada", não se compatibiliza com os traços norteadores da responsabilidade civil por dano ocasionado à sociedade por ações e seus acionistas, até porque, a lei específica não prescreve a obrigatoriedade da anulação da assembléia, quando se tratar de ação social. Este requisito foi posto pelo intérprete legal, pela singela correlação do art. 134, § 3º, com o art. 286, ambos da LSA, que, diga-se de passagem, é meramente explicativa, tanto é assim que o art. 159 da LSA, sob a rubrica clara de "Ação de Responsabilidade", não elencou aludido entrave ao exercício da ação social.

É certo, como pontuou o eminente Ministro Waldemar Zveiter, ao prover o recurso especial, que a ação prevista no art. 286 não é **conditio sine qua non** para a propositura daquela prevista no art. 287, II, **b**, 2.

Também se coaduna com o ordenamento jurídico a lição deixada por **Modesto Carvalhosa**, que ressalva a necessidade de pedido de anulação de assembléia somente na hipótese da ação por responsabilidade titularizada por acionistas com capital social superior a 5%, na inércia da companhia. Quando a ação de responsabilidade civil for iniciada pela companhia, em ação social, como no caso em tela, *"deliberando a assembléia-geral acionar os administradores, estará obviamente retificando sua deliberação anterior de aprovação das contas daqueles, já que o pressuposto é o da existência de fraude. Portanto, a deliberação de agir contra os administradores, para responsabilizá-los, automaticamente anula a deliberação anterior de aprovação sem ressalvas"* (ob. cit., p. 346).

Portanto, não sendo necessária a anulação da assembléia-geral que aprovou as demonstrações financeiras e contas do ex-administrador, uma vez que a própria assembléia-geral, posteriormente, em reconhecimento da inadequação das contas, autorizou o ajuizamento da ação por responsabilidade civil por ato culposo ou doloso de administrador, e reconhecendo a adequação do pedido inicial, há que regular o prazo prescricional o art. 287, inciso II, alínea **b**, item 2, da Lei n. 6.404/1976, e não o art. 286, infringido pelo acórdão do egrégio TJDFT.

Por fim, é digno de nota o escólio de **Fran Martins**, trazido por **Fábio Ulhoa Coelho**[3], em nota ao art. 287 da Lei n. 6.404/1976:

> "(200) Leciona **Fran Martins** (1988:171): 'dispondo sobre os prazos prescricionais das ações de responsabilidade civil contra os administradores, a lei se refere apenas aos casos de violação da lei ou do estatuto (art. 287, II, **b**, n. 2), deixando de mencionar prazo prescricional para a ação por atos culposo ou dolosos do administrador. Em virtude disso, em se tratando de atos delituais (CC, art. 159), o prazo prescricional, por não estar expressamente fixado na Lei de Sociedades Anônimas, é o do Código Civil, estatuído para as ações pessoais, ou seja, de vinte anos, contados da data em que poderiam ter sido propostas (CC, arts. 159 e 177). Havendo ocultação do fato culposo ou doloso, conta-se o prazo a partir do momento em que for revelada a conduta dolosa ou culposa do administrador (...)"

Forte nestas razões, *conheço* o *recurso especial* e *dou-lhe provimento*,

3. **Coelho, Fábio Ulhoa**, Código Comercial e Legislação Complementar Anotados, 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 2000, p.p. 789/790.

para afastar a prescrição bienal e determinar o prosseguimento da ação de responsabilidade civil na esteira do devido processo legal, acompanhando o eminente Relator, **data maxima venia** dos eminentes votos dissidentes.

O resultado do julgamento deve ser comunicado, de plano, ao egrégio TJDFT e ao ilustrado juízo monocrático, porque o aresto independe de execução para que o processo prossiga nos seus ulteriores termos.

É o voto.

Ementa: Direito Comercial. Sociedade por ações. Ação anulatória de deliberação de assembléia-geral e ação de responsabilidade do administrador. Prescrição. Contagem do prazo. Lei n. 6.404, de 15.12.1976, arts. 134, § 3º; 159, 286 e 287, II, **b**, 2. Interpretação.

I – Prescrita a ação de responsabilidade de administrador que teve a sua conta aprovada, sem reservas, pela assembléia-geral, se esta não foi anulada dentro do biênio legal, mas só posteriormente, por deliberação de outra assembléia-geral, a partir de cuja publicação da ata se pretendeu contar o triênio extintivo.

II – Ofensa aos citados textos legais não caracterizada.

III – Recurso especial não conhecido.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Discute-se, neste recurso, na sua essência, contagem do prazo prescricional da ação de responsabilidade civil promovida pelo Banco do Brasil S/A e pelo Banco de Investimento S/A contra Cláudio Dantas, que exerceu a função de Diretor de Crédito Geral, Captação e Serviços Bancários do Banco do Brasil S/A e teve as suas contas aprovadas, sem reservas, pela assembléia-geral desta instituição bancária.

O eminente Relator, Ministro Waldemar Zveiter, conheceu do recurso e deu-lhe provimento para afastar a prescrição, por entender ser o prazo extintivo, no caso, de três anos, no que foi acompanhado pela Ministra Nancy Andrighi. Dissentiram desse entendimento os Ministros Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito, que concluíram no sentido do acórdão recorrido, ou seja, dando pela prescrição da ação, por entenderem ser o prazo extintivo o bienal.

Para a solução da controvérsia há de se considerar os seguintes textos da Lei n. 6.404, de 15.12.1976, denominada Lei das Sociedades por Ações:

Art. 134, § 3º:

"A aprovação, sem reserva, das demonstrações financeiras e das contas, exonera de responsabilidade os administradores e fiscais, salvo erro, dolo, fraude ou simulação (art. 286)."

Art. 159:

"Compete à companhia, mediante prévia deliberação da assembléia-geral, a ação de responsabilidade civil contra o administrador, pelos prejuízos causados ao seu patrimônio."

Art. 286:

"A ação para anular as deliberações tomadas em assembléia-geral irregularmente convocada ou instalada, violadoras da lei ou do estatuto, ou eivadas de erro, dolo, fraude ou simulação, prescreve em 2 (dois) anos, contados da deliberação."

Art. 287, II, **b**, 2:

"Prescreve

.....

II – em 3 (três) anos:

.....

b) a ação contra os fundadores, acionistas, administradores, liquidantes, fiscais ou sociedades de comando, para deles haver reparação civil por atos culposos ou dolosos, no caso de violação da lei, do estatuto, ou da convenção do grupo, contato o prazo:

.....

2) para os acionistas, administradores, fiscais e sociedades de comando da data da publicação da ata que aprovar o balanço referente ao exercício em que a violação tenha ocorrido."

Duas são as teses jurídicas confrontadas, como bem resumiu o ilustre Relator:

"1) a ação de responsabilidade contra o diretor é autônoma, não depende do ajuizamento da ação prevista no art. 286 (ação de anulação de ato assemblear); sendo o prazo prescricional aplicável, na hipótese, aquele previsto no art. 287, II, **b**, 2, da Lei n. 6.404/1976, de três anos (tese defendida pelos recorrentes – Banco do Brasil S/A e outro);

2) a ação de anulação de ato da assembléia-geral, que encontra

disciplina no art. 286 da Lei das S/A, é condição para a propositura da ação de responsabilidade prevista no art. 287, II, **b**, 2, da mencionada lei (orientação chancelada pelo acórdão recorrido)."

Nesse contexto, para o deslinde da questão, devem ser consideradas as disposições do art. 286 e do art. 287, II, **b**, 2, ambos da Lei n. 6.404/1976. No cotejo destas com outras da mesma lei, há de se concluir se o ajuizamento da ação prevista em um deles depende do prévio ajuizamento da prevista no outro.

O primeiro trata sobre prazo prescricional para a ação de anulação de ato jurídico. O segundo, por sua vez, dispõe sobre ação de responsabilidade civil e o prazo para se intentá-la.

No presente caso, o balanço e as contas apresentadas pelo administrador foram aprovados pela assembléia-geral, sem reservas. Por esse motivo, fica ele exonerado de responsabilidade, consoante disposição do art. 134, § 3º, o qual faz a ressalva a respeito da ocorrência de erro, dolo, fraude ou simulação – os mesmos vícios que inquinam os atos jurídicos em geral – e reporta-se ao art. 286.

Quer isso dizer que o administrador não se isenta de responsabilidade se o beneplácito da assembléia resultar de erro, dolo, fraude ou simulação, os quais devem ser demonstrados na ação apropriada para promover a anulação do ato de aprovação das contas. Esta é prevista no art. 286, devendo ser ajuizada no prazo de dois anos, contados a partir da deliberação tida por viciada. Isso porque, como lembra **Rubens Requião**, "à assembléia-geral ordinária, com efeito, não tem condições de, desde logo, descobrir os atos ilícitos praticados pelos administradores e fiscais, motivo por que a aprovação das contas não os exonera de responsabilidade se, dentro de dois anos, forem eles descobertos, ensejando as ações competentes" (Curso de Direito Comercial, Editora Saraiva, 20ª ed., 1995, p. 176).

Caso julgado procedente o pedido de anulação, ou seja, reconhecida a existência de erro, dolo, fraude ou simulação, persiste a responsabilidade do administrador, conforme a ressalva do art. 134, § 3º. Neste caso, teriam os interessados ação para haver do administrador reparação civil por atos culposos ou dolosos, a ser aforada em três anos, contados, a meu ver, do trânsito em julgado da sentença.

É bem verdade que, no caso do prazo trienal prescricional, o art. 287, II, **b**, 2, estabelece a sua contagem a partir da "data da publicação da ata

que aprovar o balanço referente ao exercício em que a violação tenha ocorrido".

No panorama descrito, para não se negar vigência ao art. 134, § 3º, outra solução não resta senão distinguir dois termos iniciais da ação de responsabilidade civil: um, para ação visando à reparação decorrente de atos da assembléia-geral, irregularmente convocada ou instalada, violadoras da lei ou do estatuto; e outra, decorrente da procedência de ação anulatória dos atos da assembléia-geral eivados de erro, dolo, fraude ou simulação.

Esse é, a meu ver, o único entendimento que permite compatibilizar os textos legais de regência com princípios fundamentais relativos ao cômputo do prazo prescricional, entre eles o da **actio nata**, ou seja, não é possível uma ação prescrever antes do seu nascimento.

E quando nasce o direito da ação de responsabilidade movida contra o administrador que teve as suas contas aprovadas, sem reservas, pela assembléia-geral da sociedade? Será possível propor essa ação antes da anulação do ato de aprovação, por achar-se eivado de erro, dolo, simulação ou fraude? Creio que não, porque esse ato da assembléia-geral não é um ato qualquer, tanto assim que a ata que o contém há de ser arquivada no Registro de Comércio e publicada (art. 134, § 5º). É um ato jurídico, que não pode ser anulado pela própria assembléia-geral, mesmo porque produz efeitos com relação a terceiros.

Nessa linha de raciocínio, só após o trânsito em julgado da sentença que acolher a anulatória, pela ocorrência dos citados vícios, é possível, no prazo trienal, ajuizar a ação de responsabilidade pertinente.

A propósito, em parecer que proferiu sobre a matéria, o ilustre jurista **Evandro Gueiros Leite** bem argumentou com apoio em qualificada doutrina e precedente da Suprema Corte:

> "Se o Consulente foi soberanamente liberado e a ata da assembléia arquivada em Junta Comercial para valer **erga omnes** e oficialmente divulgada (DOU, 14.7.1993), importava fosse a provisão anulada por vício antes de tudo (Código Civil, art. 147, II), porque tais nulidades não têm efeito antes de julgadas por sentença (CC, art. 152). Sem essa providência, seria juridicamente impossível a legitimação passiva do ex-presidente, por inadequação da **causa petendi**.
>
> No nosso Direito, segundo o magistério de **Fábio Konder Comparato** (3), para que a companhia possa responsabilizar os seus administradores, cujas contas foram aprovadas em assembléia-geral, é

preciso promover, preliminarmente, a anulação dessa deliberação, com fundamento em um dos vícios da vontade, indicados na lei: erro, dolo, fraude ou simulação.

Nelson Eizirick (4) diz, igualmente, ser a nossa legislação taxativa, no sentido de que, nos casos do art. 134, § 3º, o caminho a ser percorrido será [por primeiro] a anulação da deliberação e, conseqüentemente, a propositura da ação de responsabilidade civil, ou ambas, de modo cumulativo.

Alberto Xavier (5) ensina, por seu turno, que, se a deliberação assemblear encontrar-se viciada (art. 134, § 3º, **in fine**), essa deliberação será impugnável, no prazo de dois anos, nos termos do art. 286. Reconhecida a nulidade, poderá ser proposta a ação de responsabilidade civil contra os administradores.

A repercussão desse tema, do condicionamento da ação de responsabilidade civil da sociedade contra seus administradores (art. 159) à anulação prévia da decisão assemblear liberatória, encontra eco na jurisprudência dos tribunais, do que nos dá notícia acórdão do Supremo Tribunal Federal, da lavra do Min. Rodrigues Alckmin, a saber:

> 'O objeto expresso na inicial só poderia ser intentado depois de anulada, previamente, a deliberação da assembléia. É a lição de **Cunha Peixoto** ... a aprovação das contas dos administradores pela assembléia-geral impede que se promova a ação de responsabilidade civil contra os diretores, a não ser que se anule, primeiramente, o ato da assembléia eivado de qualquer vício de erro, dolo, fraude ou simulação (6).'"

Nada impede que as referidas ações sejam cumuladas, discutindo-se em um mesmo processo a anulação da deliberação e a responsabilidade civil do administrador faltoso. Para tanto, basta a presença dos requisitos do art. 292, § 1º, do Código de Processo Civil, a qual se verifica no presente caso. Haveria, porém, de ser observado o prazo para se promover aquela anulação, ou seja, dois anos.

Tratar-se-ia, pois, de cumulação sucessiva, já que o acolhimento de um pedido dependeria do acolhimento do outro. É que, julgado improcedente o pedido de anulação, persistiria a exoneração, pela assembléia-geral, da responsabilidade do administrador. A conveniência de tal cumulação seria

justamente a interrupção do prazo prescricional de ambas as ações (CPC, art. 219).

Sem a anulação, o ato de aprovação das contas é válido e eficaz, não havendo que se falar em responsabilidade, que, nos termos do art. 134, não existiria e não serviria de fundamento para embasar a ação do art. 287, II, **b**, 2.

Insisto, uma coisa é o direito de obter a anulação de um ato viciado por erro, dolo, fraude ou simulação. Outra é o direito à indenização por ato que viole a lei, estatuto ou convenção do grupo. Para a defesa de cada qual correspondem prazos prescricionais diferentes. No caso, não se verifica a existência do direito à indenização, porquanto o administrador foi exonerado de responsabilidade desde que teve suas demonstrações financeiras aprovadas pela assembléia-geral. Com aquela aprovação, e à míngua de sua anulação no prazo adequado, não se pode falar em ação de responsabilidade civil, pois esta só existiria se anulado o ato que tornou definitivas as contas, ou seja, se afastada a exoneração da responsabilidade do administrador.

Afinal, sendo o ato – deliberação da assembléia – anulável, a ação do art. 286, à qual faz remissão o art. 134, seria constitutiva-negativa, ou desconstitutiva, pois visa a desconstituir uma situação jurídica. Na presente hipótese, qual situação jurídica deveria ser desconstituída? Justamente a exoneração da responsabilidade do administrador, ou a quitação que lhe foi concedida. É esta situação jurídica – exoneração ou quitação – que, não anulada, persiste.

Dessarte, não se deve negar que, em tese, a ação de responsabilidade contra o diretor é autônoma e independe daquela prevista no art. 286. De fato, não cabe postular indenização contra o administrador sem que antes se tenha ajuizado a ação anulatória. Todavia, não se pode afastar o preceito do art. 134, § 3º, que incide sob os fatos em comento. Como intentar uma ação de indenização se eventual responsabilidade civil restou afastada em conseqüência de deliberação válida?

Assim sendo, com o devido respeito às teses divergentes, esse entendimento não implica criar causa interruptiva para a contagem da prescrição ao estabelecer que, no caso concreto, a ação do art. 287 depende do prévio ajuizamento da que cogita o art. 286. As peculiaridades do caso presente comportam a solução alvitrada no acórdão recorrido, a qual não impede que, em casos distintos, a ação de responsabilidade seja aforada independentemente de anterior propositura da ação anulatória. À guisa de exemplo,

pode-se imaginar a hipótese em que não tenha havido aprovação das contas, ou que estas tenham sido aprovadas com reservas ou, em outras palavras, que não tenha ocorrido a incidência do art. 134, § 3º.

Por isso que o art. 159, sob a rubrica de *"ação de responsabilidade"*, não aludiu ao art. 286 como condição **sine qua non** para a propositura da ação de indenização, pois esta nem sempre esbarra no ato previsto no art. 134, § 3º. Porém, havendo a exoneração neste prevista, desaparece a responsabilidade, até que seja anulado o ato que a afastou.

Tem-se que, no caso em exame, a solução aqui apresentada dificultaria a indenização de eventuais danos, mas, como dito, nada impede a cumulação do pedido de anulação com o de indenização. E, conforme asseverou o Ministro Ari Pargendler, divergindo do voto do eminente Relator, "a lei é essa e, enquanto não for alterada, deve ser aplicada". Por outro lado, não gera a eterna impunidade do administrador, basta que os prazos prescricionais sejam observados.

Solução diversa implicaria negativa de vigência ao art. 134, § 3º, da Lei n. 6.404/1976, bem como faria letra morta das disposições sobre prescrição constantes dos artigos 286 e 287 do mesmo diploma.

Nesse passo, convém transcrever o seguinte trecho do acórdão recorrido:

> "A prevalecer o entendimento adotado na decisão agravada, o prazo prescricional, em verdade, não existiria, pois não fixando a lei qualquer prazo para que a assembléia delibere sobre a conveniência de se ajuizar a ação de responsabilidade civil contra o administrador, a contagem de três anos somente após tal deliberação importaria em prazo infinito, o que seria um absurdo, pois ficaria o administrador eternamente responsável por sua gestão, mesmo quando afastado da companhia há vários anos.
>
> Prescrito o direito de ação para anular a assembléia que exonerou o Agravante de responsabilidade enquanto administrador, prescrito resta o próprio direito ao reconhecimento da responsabilidade já renunciada." (fl. 306).

De fato, se a deliberação da assembléia-geral no sentido de ajuizar a ação de indenização anulasse automaticamente a deliberação anterior de aprovação sem ressalvas, então seriam supérfluas as disposições sobre prazo prescricional na Lei das Sociedades Anônimas. Isso porque, somente após

a deliberação no sentido de promover a ação de responsabilidade, a qual poder-se-ia dar a qualquer tempo, é que começaria a fluir o prazo de três anos do art. 287.

Ressalte-se, ainda, que um dos fundamentos da noção de prescrição é a segurança jurídica. O Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, em acórdão no qual também versou-se sobre o tema da prescrição na Lei n. 6.404/1976, teve oportunidade de afirmar que:

> "A atividade comercial, dada a dinâmica dos negócios que constituem a sua essência, realizados diuturnamente, envolvendo inúmeros compromissos e obrigações, requer, para que não reste ameaçada a sua viabilidade, uma certa estabilidade, uma situação definida que possibilite um mínimo de segurança na tomada de decisões.
>
> Ciente dessa realidade, o legislador pátrio atribuiu aos sócios prazos exíguos para impugnarem as deliberações assembleares, exatamente porque com esteio nelas é que atuam os órgãos diretores da empresa, internamente e nas relações contratuais com terceiros.
>
> Mesmo as deliberações contrárias aos ditames legais ou estatutários convalescem após o transcurso do lapso prescricional. E há uma razão para tanto. É que a deliberação encerra a vontade da maioria, sendo de pressupor-se que, não obstante infringente das disposições normativas, foi concebida por ser considerada benéfica à sociedade e, de forma indireta e reflexa, também aos sócios." (REsp n. 35.230-0-SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 20.11.1995).

Não se pode, ao argumento de afastar a eterna impunidade do administrador – que, como visto, não existe se observados os prazos de lei –, estabelecer sua responsabilidade eterna.

A ilustre Ministra Nancy Andrighi, em seu douto voto, após transcrever trecho dos Comentários à Lei de Sociedades Anônimas de **Modesto Carvalhosa**, sustenta a tese de que "não tem qualquer fundamento a interpretação de que primeiro deve-se anular judicialmente a deliberação da assembléia-geral, para depois ingressar-se com ação de responsabilidade", para concluir "deliberando a assembléia-geral acionar os administradores, estará obviamente retificando sua deliberação anterior de aprovação das contas daqueles, já que o pressuposto é a existência de fraude. Portanto, a deliberação de agir contra os administradores, para responsabilizá-los, automaticamente anula a deliberação anterior de aprovação sem ressalvas". Daí

a inocorrência do prazo prescricional por ter sido a ação de responsabilidade ajuizada antes do triênio contado da publicação da ata da assembléia-geral que teria anulado anterior deliberação.

Todavia, é o próprio citado autor que, em resposta à consulta que lhe foi feita a propósito do trecho da sua autoria, citado pela Ministra Nancy Andrighi, cuja juntada, por linha, determinei, que conclui, com observância da sua lição, pela caracterização, no caso, do prazo extintivo. Ou seja: mesmo aqueles que entendem ser possível a anulação do ato de aprovação das contas pela própria assembléia-geral concluem pela ocorrência, na espécie, da prescrição. Transcrevo:

> "Preliminarmente, cumpre lembrar que, em matéria de sociedades anônimas, é pacífico em nossa doutrina o entendimento de que as assembléias-gerais sucessivas têm plenos poderes para ratificar ou reconsiderar suas próprias deliberações, sanando vícios ou defeitos, ou alterando suas deliberações tomadas em assembléias-gerais anteriores.
>
> Tal entendimento já era reconhecido desde o Decreto-Lei n. 2.627, de 1940, conforme a clássica lição de **Trajano de Miranda Valverde**:
>
> > 'A assembléia-geral pode sempre rever as suas próprias deliberações. Pode, assim, cancelar ou anular deliberação anterior e ratificar todos os atos que interessam à sociedade. Ressalvados, pois, os direitos de terceiros, acionistas ou não, a deliberação atacada é passível, em princípio, de revisão e retificação. E a validade desta será indiscutível se teve por fim sanar irregularidades.' (Sociedades por Ações, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1953, vol. III, p.p. 111/112).

Dessa forma, a assembléia-geral, como órgão soberano da companhia, cujas deliberações exprimem eficazmente a vontade social, poderá, validamente, desde que regularmente convocada e instalada, revogar deliberações anteriormente tomadas.

Deve-se ressaltar que não é necessário que haja uma convocação com o fim específico de reconsiderar deliberações anteriores. Basta que a nova deliberação seja contrária e incompatível com uma deliberação anterior para que esta última seja considerada implicitamente revogada.

Esse é exatamente o caso em questão, em que existem duas deliberações tomadas em assembléia-geral do BB – Banco de Investimento S/A, ambas de competência desse órgão, mas incompatíveis entre si: a) a deliberação unânime de aprovação das contas, realizada em 30 de abril de 1993, exonerando os administradores, entre os quais o consulente, de quaisquer responsabilidades; e b) as deliberações de propositura de ação de responsabilidade contra o consulente, realizadas em 23 e 24 de abril de 1996.

Essa deliberação assemblear no sentido de propor ação de responsabilidade contra o administrador, evidentemente, implica uma tácita revogação da deliberação de aprovação de contas, uma vez que essas duas deliberações não podem coexistir.

Foi o que dissemos em nossos comentários:

> 'Quando a ação social **ut universi**, seja diretamente proposta pela companhia, seja substitutivamente por acionista, o requisito apartado e prévio de decretação judicial de nulidade também não pode ser admitido. Isto porque, deliberando a assembléia-geral acionar os administradores, estará obviamente retificando sua deliberação anterior de aprovação das contas daqueles, já que o pressuposto é o da existência de fraude. Portanto, a deliberação de agir contra os administradores, para responsabilizá-los, automaticamente anula a deliberação anterior de aprovação sem ressalvas. A nulidade, portanto, é requisito já cumprido por ato próprio do órgão competente da companhia. E, com efeito, a assembléia-geral é órgão soberano da sociedade, sendo da natureza de suas deliberações revogar as anteriores.' (Comentários à Lei de Sociedades Anônimas, Saraiva, 1997, vol. 3, p.p. 345 e 346).

No entanto, esse poder de revisão da assembléia-geral não poderá manter-se eternamente, contrariando o regime da prescrição, que é instituto de ordem pública fundado na necessidade de consolidarem-se as situações jurídicas pelo decurso do tempo.

Os prazos prescricionais visam a promover certeza, harmonia e tranqüilidade na vida social, tendo em vista situações jurídicas constituídas que não podem ficar indefinidamente sujeitas a questionamentos judiciais.

Os prazos prescricionais, em Direito Comercial, especialmente

no âmbito das sociedades anônimas, são bastante reduzidos frente aos prazos do Direito Civil, tendo em vista a rapidez e o dinamismo dos negócios mercantis e os inúmeros e legítimos interesses envolvidos.

É necessário, pois, que os atos societários tornem-se totalmente irreversíveis após o decurso de prazo relativamente curto.

Daí também porque a Lei n. 6.404, de 1976, em face do Decreto-Lei n. 2.627, de 1940, reduziu de três para dois anos o prazo prescricional extintivo da ação para anulação dos atos societários, consoante o seu artigo 286:

> 'Art. 286. A ação para anular as deliberações tomadas em assembléia-geral ou especial, irregularmente convocada ou instalada, violadoras de lei ou do estatuto, ou eivadas de erro, dolo, fraude ou simulação, prescreve em 2 (dois) anos, contados da deliberação.'

A propósito, assim se manifestou o Ministro Oscar Corrêa, em voto proferido no Recurso Extraordinário n. 94.862:

> 'Note-se, aliás, que a lei nova diminuiu prazo para anular as deliberações tomadas em assembléia-geral, ou especial, irregularmente convocada, ou instalada, violadora da lei ou do estatuto, ou eivada de erro, dolo, fraude ou simulação, de três anos (artigo 156 do Decreto-Lei n. 2.627/1940) para dois anos (artigo 286 da Lei n. 6.404/1976).
>
> .....
>
> Compreende-se que isto se tenha dado, na linha atual de dinamização das atividades comerciais e que não se compadece mais com a instabilidade que os longos prazos prescricionais podem causar às relações que regulam, insuscetíveis de ficar à mercê, por longo espaço de tempo, dos ataques que as pretendam invalidar.
>
> Cremos, por isso mesmo, que a lei, ao estabelecer os vários prazos prescricionais, procurou fixá-los de modo a abranger todas as hipóteses, não deixando vez à aplicação do largo lapso da lei comum, que, na verdade, sujeitaria a inconveniente incerteza das obrigações sociais.' (RTJ 105, p. 259).

Diante disso, fica evidente que a prescrição de dois anos prevalece na hipótese de anulação ou revogação de atos deliberados pela assembléia-geral, pelos seus próprios fundamentos de consolidação de situações jurídicas.

Seria inadmissível que a vida societária estivesse sujeita a uma permanente situação de incerteza e de insegurança, o que seria inevitável caso a assembléia-geral pudesse rever deliberações tomadas há mais de dois anos, contrariamente ao que estabelece o referido art. 286 da Lei n. 6.404, de 1976.

Não há outra conclusão possível. Por um lado, a deliberação assemblear de agir contra os administradores, para responsabilizá-los, automaticamente anula a deliberação anterior de aprovação sem ressalvas. Por outro lado, os atos societários têm que tonar-se irreversíveis, frente ao interesse social, em prazos bastante exíguos.

Forçoso é reconhecer, portanto, que o prazo de dois anos previsto no art. 286 aplica-se não apenas para anulação judicial de deliberações, mas também para a sua revogação por assembléia posteriormente instalada.

Ou seja: consoante o art. 286 da lei societária, imediatamente após o decurso do prazo de dois anos da publicação da ata de determinada assembléia-geral, as deliberações respectivas tornam-se definitivas e insuscetíveis de revisão, reconsideração ou anulação, seja pelo próprio órgão, seja pelo Poder Judiciário.

No caso presente, decorreram quase três anos entre as assembléias de aprovação das contas e as assembléias que autorizaram a propositura de ação de responsabilidade civil contra o consulente.

Em conseqüência, deixou de ser observado o prazo prescricional de dois anos, determinado pelo art. 286 da lei societária.

Essa inobservância de prazo prescricional é insanável, razão pela qual as deliberações tomadas quase três anos após são absolutamente inválidas e ineficazes, não produzindo qualquer efeito no mundo jurídico, face ao expresso comando contido no referido artigo 286 e ao princípio fundamental da ordem jurídica de consolidação das situações jurídicas pelo decurso do tempo.

Assim, após o prazo de dois anos, ou seja, a partir de 30 de abril de 1995, o consulente, que teve suas contas aprovadas sem ressalvas pela assembléia de 30 de abril de 1993, ficou definitivamente exonerado de qualquer responsabilidade."

Assinalo, por último, também, que, ao chegar a essas conclusões, não estou a discordar dos sábios ensinamentos de **Waldemar Ferreira**, constantes do voto do ilustre Relator, no sentido de que a aprovação do balanço pela assembléia não implica a liberação dos administradores, dos diretores-gerais e dos fiscais pelas responsabilidades em que hajam incorrido na gestão fiscal. Com efeito, a exatidão dos títulos do balanço não se transfere dos administradores ou dos fiscais para a assembléia, mas é destes, seja para com a sociedade, seja para com os credores sociais.

São ensinamentos indiscutíveis. No caso, porém, há de ter-se em conta essas lições, mas à vista do § 3º do art. 134 da lei de regência, ou seja, de que, salvo a ocorrência de vícios, a aprovação das contas exonera de responsabilidade os administradores e fiscais. Essa questão, **data venia**, não foi, pelo menos de forma explícita, enfrentada pelo seu douto voto.

Por derradeiro, não quero deixar de assinalar que, quanto às sociedades anônimas controladas por entidades do Poder Público, causa preocupação o regramento hoje existente sobre a matéria. Tanto mais que o período presidencial é de quatro anos e injunções políticas podem ensejar a aprovação de contas dos administradores em assembléias-gerais, mediante deliberações definitivas no prazo de dois anos, dentro, pois, daquele quatriênio. O que fazer, em tais casos, é problema do legislador.

À vista da legislação existente, que não distingue (e, tudo levar a crer, à vista da Constituição não poderia distinguir) entre sociedades por ações controladas pelo Poder Público e sociedades por ações controladas por particulares, outra solução não há para o caso concreto senão concluir pela prescrição da ação.

Em conclusão, pois, não conheço do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Sr. Presidente, desde a primeira sessão em que a matéria foi examinada, o meu convencimento é exatamente igual ao de V. Ex.ª.

Se a Lei das Sociedades Anônimas estabelece um duplo prazo prescricional, e utiliza terminologia diversa para um e para outro, não podemos dar interpretação que substitua um pelo outro. Se existe na Lei das Sociedades Anônimas um comando que determina a exoneração da responsabilidade pela aprovação das contas, não podemos impor uma ação de responsabilidade, sem a anulação da decisão da assembléia que determinou a

exoneração, porque, de forma diversa, a meu ver, estaríamos praticando uma verdadeira **contradictio in adjecto**; teriam os acionistas, em assembléia, exonerado o diretor, aprovando as suas contas, e, em seguida, a sociedade entrando com uma ação de responsabilidade, mesmo com a indenidade oferecida pela assembléia-geral, nos termos postos pela lei.

Neste caso, o prazo é de dois anos para a anulação da assembléia, ou seja, para que se promova a ação de responsabilidade, certo ou errado, tem que ser anulada a assembléia, para eliminar o óbice da exoneração. Tanto isso é verdade, e V. Ex.ª adiantou, a meu ver, corretamente, que o outro prazo prescricional faz referência à aprovação do balanço, e não à aprovação das contas, que são coisas diferentes.

É claro que, e o Sr. Ministro Waldemar Zveiter, lembrou-me bem, salientou este aspecto, a maneira como está montada a estrutura legal cria dificuldades, e V. Ex.ª acaba de agregar uma outra que, a meu sentir, tem o mesmo grau de seriedade, que é aquela relativa à natureza jurídica da sociedade. Se é uma sociedade que tem vinculação pública, evidentemente, impõe-se um obstáculo à responsabilização daqueles que tratam mal o dinheiro público. Mas, a lei existe, e outra interpretação com ela conflitaria.

Por essas razões, sublinhando o brilho do voto do Sr. Ministro Waldemar Zveiter e o de V. Ex.ª, peço vênia ao Sr. Ministro-Relator para não conhecer do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 263.179 – SP

(Registro n. 2000.0058862-8)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrentes: Indústrias Reunidas São Jorge S/A e outro

Advogado: Flávio Luiz Yarshell

Recorrido: Banco do Estado do Paraná S/A

Advogados: Jobergil Rezende e outros

EMENTA: Execução – Acordo não homologado – Prosseguimento da execução – Manifestação sobre documento apresentado pela parte – Artigos 398 e 580 do Código de Processo Civil – Precedentes da Corte.

1. Afirmando o acórdão recorrido que não se tratava de documento novo e que os executados não apontaram nele nenhum erro material nem sofreram qualquer prejuízo, não há falar em violação ao art. 398 do Código de Processo Civil.

2. Não tendo havido acordo homologado em Juízo, mas mera suspensão do processo, possível é o prosseguimento da execução, impertinente a alegada violação ao art. 580 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial 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 Antônio de Pádua Ribeiro, Waldemar Zveiter e Ari Pargendler. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília-DF, 15 de fevereiro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator.

Publicado no DJ de 9.4.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Indústrias Reunidas São Jorge S/A e outro interpõem recurso especial, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão da Décima Primeira Câmara do 1º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, assim ementado:

> "(1) Remição. Depósito do valor do lance oferecido pela genitora do devedor. Determinação não cumprida. Pedido desconsiderado. Arrematação válida. Inexistência de vício. Acordo não cumprido integralmente. Débito não satisfeito. Prosseguimento do feito. Praceamento dos bens faltantes. Conta de atualização. Intimação dos devedores desnecessária. Citação jurisprudencial. Nulidade afastada. Inexistência de afronta aos arts. 398 do CPC, e 5º, LV, da CF/1988.

(2) Litigância de má-fé. Agravantes tentam obstar o prosseguimento do feito. Utilização de meio legal e adequado. Afastada a referida pena postulada pelo Agravado. Agravo improvido." (fl. 347).

Sustentam os Recorrentes violação ao art. 398 do Código de Processo Civil, pois o Juiz de 1º grau determinou o prosseguimento da execução com base em documentos produzidos unilateralmente pelo Recorrido, sem que fosse concedida oportunidade aos ora recorrentes de se manifestarem.

Aduzem, ainda, contrariedade ao art. 580 do Código de Processo Civil, haja vista que a garantia outorgada no instrumento de transação transmudou-se para pagamento e liquidação da dívida, não remanescendo crédito para justificar a continuidade da execução.

Contra-arrazoado (fls. 374 a 376), o recurso especial não foi admitido (fls. 378/379), tendo seguimento por força de despacho proferido em agravo de instrumento (fl. 398 – apenso).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): Execução promovida pelo Recorrido para haver o crédito de R$ 4.795.740,15, relativo ao saldo devedor de contrato para emissão de crédito documentário para importação, garantido por nota promissória, julgando a sentença improcedentes os embargos opostos. Alegam os ora recorrentes que foi celebrado acordo, homologado em 19.2.1997, junto aos autos da carta de sentença que implicou o surgimento de nova obrigação, "pelo que restou afastado o ato de arrematação dos respectivos bens penhorados, suspendendo-se o feito até o seu cumprimento final"; posteriormente, diante da grave situação financeira dos Agravantes, o Banco-recorrido "admitiu como alternativa para o recebimento do seu crédito, compor o grupo (*pool*) de credores dos primeiros que estão buscando uma solução conjunta para tal situação, de forma a viabilizar, inclusive, a manutenção das atividades dos Agravantes"; apesar disso, o Banco ingressou com o pedido de prosseguimento da execução, que foi deferido, designando o juiz o praceamento dos bens faltantes. É contra esse despacho que os Agravantes se insurgiram. O 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo negou provimento ao recurso. Para o Tribunal de origem foi superado o estágio de suspensão do processo, "que a transação instrumentalizada à fl. 234, não homologada em Juízo (cf. decisão de fl. 214v.), fizera eclodir, pois não cumprido em sua integralidade o acordo,

conforme informação do credor em Juízo (fl. 91) e ausente prova em contrário pelos devedores, isto é, de quitação integral da dívida, era normal, correto e jurídico o prosseguimento da execução, retomando o processo o seu curso, de acordo com o art. 792, parágrafo único, do Código de Processo Civil". Por outro lado, considerou o acórdão recorrido que a arrematação estava perfeita e acabada, tendo em vista assinatura do auto respectivo e a pretensão de remição apresentada pela mãe do então agravante, que se restabeleceu, com o que, "para dar impulso aos atos processuais nada mais restava ao julgador, a não ser determinar o cumprimento de decisão anterior, que mandava a remitente dos bens arrematados depositar o valor do lance, em 24 horas, o que foi feito pelo despacho de fl. 95 e, não cumprida tal determinação, como deixa claro a certidão fl. 95v., e renitente a remidora em não efetuar aquele valor, a conseqüência lógica e jurídica foi a desconsideração do pedido de remição, o que importou na conseqüente determinação de expedição da carta de arrematação em prol do exeqüente-arrematante e prosseguimento da execução, com a ultimação dos demais atos de alienação judicial daqueles bens ainda não alienados". Entendeu, também, o acórdão recorrido que "as ponderações feitas pela remitente e executados ora agravantes não correspondiam à realidade, pois o débito não ficara satisfeito integralmente", não sendo necessária a intimação dos executados "em face da petição de fl. 118, pois apenas indicara o débito atualizado, com a amortização recebida em janeiro de 1997, conforme discriminação que a acompanhara, através de planilha demonstrativa do aludido débito", não podendo a planilha ser considerada documento novo. Sob esse aspecto, relevou, também, o acórdão recorrido, "para afastar a pretendida nulidade por falta de manifestação dos devedores sobre a informação do débito, como apresentada pelo credor à fl. 118 (937 da execução), que, além de não apontar os primeiros qualquer erro, nem argüir prejuízo material, o que se observa dos números trazidos como débito atualizado é montante até mesmo inferior àquele confessado pelos próprios devedores, quando formalizaram o acordo descumprido e que vem estampado à fl. 235 (769 da execução)".

A primeira alegação do especial é de violação ao art. 398 do Código de Processo Civil. Para os Recorrentes, o Magistrado determinou o praceamento dos bens, "com fulcro tão-somente nas alegações e nos cálculos da Exeqüente-recorrida", sem que tivessem eles a oportunidade de manifestação sobre os documentos. Não creio merecer prestigiada a impugnação. O que se vê do acórdão recorrido é que não havia documento novo algum e que o valor constante da planilha era, até mesmo, menor que aquele confessado pelos próprios devedores quando formalizaram o acordo que não foi

cumprido, ademais de não terem eles apresentado qualquer erro ou prejuízo material. O cenário dos autos exclui a violação ao art. 398 do Código de Processo Civil porque não é possível a configuração de documento novo a dar ensanchas a uma nova manifestação dos devedores, confessadamente devedores, que insistem em não quitar a obrigação assumida, conquanto tenham tido chance de regularizar a situação com a assinatura de acordo que não foi efetivado, salvo quanto a uma única parcela. Valem aqui precedentes da Corte no sentido de rechaçar a violação ao art. 398 do Código de Processo Civil se a documentação não foi considerada relevante e se não houve prejuízo (REsp n. 168.038-PR, da minha relatoria, DJ de 6.12.1999; REsp n. 150.002-MG, Relator o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 13.9.1999; REsp n. 34.152-MG, Relator o Sr. Ministro Barros Monteiro, DJ de 6.12.1993).

A segunda alegação é de violação ao art. 580 do Código de Processo Civil. Mas, também, aqui não há razão alguma para justificar tal alegação com a realidade fática apresentada pelo acórdão recorrido. Houve, de fato, um acordo entre as partes; mas, tal acordo, segundo o acórdão recorrido, não foi homologado em juízo, tendo havido mera suspensão do feito, o que afasta o encerramento do feito pela transação. Ora, em tal situação, como anotado pelo acórdão recorrido, superado o período de suspensão pode ser retomada a execução. Seria diferente se houvesse transação devidamente homologada (REsp n. 175.553-ES, da minha relatoria, DJ de 9.8.1999; AgRg no REsp n. 218.375-RS, Relator o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 10.4.2000). Por outro lado, diante da afirmação do acórdão recorrido, coberta pela Súmula n. 7 da Corte, não prevalece a assertiva de ter havido "o efetivo recebimento do crédito reclamado pela Recorrida, ao exercer a faculdade prevista no indigitado instrumento de transação, que previa a quitação da dívida mediante resgate de precatórios expedidos em demandas judiciais em curso perante a Comarca de Curitiba".

Com tais razões, eu não conheço do especial.

RECURSO ESPECIAL N. 274.257 – DF

(Registro n. 2000.0086018-2)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Recorrente: Restaurante Comida Brasileira

Advogado: Fábio Broilo Paganella

Recorrido: Hélio Fausto de Souza Júnior

Advogada: Isabel Augusta de Lima

EMENTA: Comercial – Processual Civil – Ação monitória – Cheque – Desnecessidade de indicação da **causa debendi** – Dissídio jurisprudencial não demonstrado.

I – Para a admissibilidade da ação monitória, não tem o autor o ônus de declinar a **causa debendi**, bastando, para esse fim, a juntada de qualquer documento escrito que traduza em si um crédito e não se revista de eficácia executiva.

II – "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial." Súmula n. 13-STJ.

III – Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, renovando o julgamento, por maioria, vencida a Sra. Ministra Nancy Andrighi, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 28 de agosto de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

Publicado no DJ de 24.9.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: O Restaurante Comida Brasileira foi demandado, em ação monitória fundada em cheque prescrito, para pagar quantia de R$ 10.900,00 mais os encargos.

A sentença julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito.

Apelaram Autor e Réu.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios deu provimento ao recurso do Autor, em acórdão assim ementado (fl. 119):

> "Processual Civil. Monitória. Cheque. Devolução por insuficiência de fundos. Sentença que declara inepta a inicial em razão de não ter o Autor declinado a origem da dívida para a emissão do cheque. Equívoco da decisão. A ação monitória tem procedimento especial, e, para o seu exercício, basta que o credor tenha prova escrita do seu crédito. Não tem o Autor o ônus de declinar a **causa debendi**, bastando, para a admissibilidade da monitória, a juntada de qualquer documento escrito que trata em si um crédito e não se revista de eficácia executiva. Opostos embargos, o procedimento transmuda-se em ordinário, abrindo-se o contraditório. Nesta fase, o Autor esclareceu que a origem do cheque é empréstimo concedido ao Réu. Presentes condições de julgamento do **meritum causae** após a coleta das provas. Apelação provida. Sentença cassada."

Contra essa decisão, interpôs o Réu recurso especial, alegando violação aos arts. 282, III e IV, e 283 do CPC, e dissídio jurisprudencial, ao argumento de que carece o feito de provas essenciais que viabilizem sua apreciação, eis que a ação monitória, quando devidamente embargada, adquire caráter cognitivo, inclusive com o rito ordinário.

Apontou dissídio com julgados do mesmo TJDFT.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Observo, de início, que não há dissídio comprovado, porquanto o Recorrente limitou-se a transcrever ementas de julgados do próprio TJDFT, caso em que incide a Súmula n. 13 desta Corte, segundo a qual "a divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial".

No concernente à alegada violação dos dispositivos processuais citados, não há como acolher a pretensão deduzida.

O Recorrente procura fazer prevalecer o argumento de que é indispensável declinar a **causa debendi**, quanto a um título de crédito que perdeu eficácia executiva, mas não deixou de representar a existência de uma dívida e do crédito correspondente.

Cumpre observar que o § 2º do art. 1.102-c do CPC, introduzido pela Lei n. 9.079/1995, estabelece o procedimento ordinário para reger o processamento dos embargos e, assim, possibilitar, a partir desse evento processual, uma ampla discussão da matéria, com produção de provas, sem, entretanto, destituir de validade a "prova escrita, sem eficácia de título executivo", a que alude o art. 1.102-a do CPC, no caso, um cheque devolvido por insuficiência de fundos, nominal ao autor da ação monitória.

Conforme assinalou o acórdão recorrido (fls. 124/125):

> "Vale ressaltar que a prova escrita, exigida para a propositura da ação monitória, não compreende todos os fatos da causa. Incumbe ao Autor, tão-somente, produzir prova do fato constitutivo do seu crédito, com as qualidades de liquidez e certeza, como fez o Recorrente na inicial.
>
> É sabido que opostos os embargos, de iniciativa do devedor, o procedimento especial da monitória transmuda-se em ordinário, abrindo-se o contraditório, mas a monitória não se transforma em ação de cobrança, com as mesmas características desta, apenas dá oportunidade ao embargante de comprovar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do Autor. Já no procedimento ordinário esclareceu o Autor que a origem do cheque é empréstimo concedido ao Réu. Há condições, portanto, de julgamento do **meritum causae**.
>
> A meu ver, não tem o Autor o ônus de declinar a **causa debendi**, bastando, para a admissibilidade da monitória, a juntada de qualquer documento escrito que traga em si um crédito e não se revista de eficácia executiva. Estabelecida a controvérsia sobre a existência da dívida, decide-se pelo mérito."

Essa decisão afigura-se-me correta e não enseja qualquer violação aos textos legais colacionados pelo Recorrente.

Isto posto, em conclusão, não conheço do recurso.

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso especial interposto com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra v. acórdão do egrégio TJDFT, por alegada violação aos arts. 282, III e VI, e 283, ambos do CPC, cuja ementa foi lavrada nos seguintes termos:

"Processual Civil. Monitória. Cheque. Devolução por insuficiência de fundos. Sentença que declara inepta a inicial em razão de não ter o Autor declinado a origem da dívida para a emissão do cheque. Equívoco da decisão.

A ação monitória tem procedimento especial e, para o seu exercício, basta que o credor tenha prova escrita do seu crédito. Não tem o Autor o ônus de declinar a **causa debendi**, bastando, para a admissibilidade da monitória, a juntada de qualquer documento escrito que traga em si um crédito e não se revista de eficácia executiva. Opostos embargos, o procedimento transmuda-se em ordinário, abrindo-se o contraditório. Nesta fase, o Autor esclareceu que a origem do cheque é empréstimo concedido ao Réu. Presentes condições de julgamento do **meritum causae** após a coleta das provas. Apelação provida. Sentença cassada."

Para o Recorrente, a aludida ofensa ao dispositivo de lei federal teria decorrido da dispensa de narrativa da causa de pedir da ação monitória baseada em cheque prescrito, sem menção ao negócio jurídico subjacente à emissão da cártula.

O eminente Relator, Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, após discorrer sobre o § 2º do art. 1.102-c do CPC, não conheceu o recurso especial, concluindo pelo acerto do acórdão recorrido que consignou:

"... não tem o Autor o ônus de declinar a **causa debendi**, bastando para a admissibilidade da monitória, a juntada de qualquer documento escrito que traga em si um crédito e não se revista de eficácia executiva. Estabelecida a controvérsia sobre a existência da dívida, decide-se o mérito."

Inicialmente, não conheço o recurso especial pelo dissídio, porque não observado o art. 255 do RISTJ.

A alegada ofensa aos arts. 282, VI, e 283 do CPC não foi objeto de prequestionamento, obstando o conhecimento do tema no recurso especial.

Contudo, *o inciso III do art. 282 do CPC* ampara a pretensão recursal, ao tempo em que estabelece como requisito da petição inicial a indicação do "fato e os fundamentos jurídicos do pedido".

A necessidade da petição inicial da ação monitória indicar além da causa de pedir próxima (inadimplemento de obrigação), também a causa de

pedir remota (negócio jurídico que originou a emissão do cheque) é tema controvertido no seio desta própria Turma.

No REsp n. 146.441, DJ de 15.5.2000, o eminente Ministro Eduardo Ribeiro asseverou que: "A simples alegação de que o Réu endossou cheque que não foi pago, não viabiliza a ação monitória. É essencial que seja informada a origem do débito cujo pagamento se pretende".

Naquela oportunidade, entendeu o nobre julgador que "Embora o objetivo da ação monitória seja abreviar o processo de conhecimento, não se pode transformá-la em mera execução sem penhora.

– [**Omissis**]...

– [**Omissis**] ... Uma vez prescrito, a sua só existência não gera a obrigação de pagar a quantia discriminada. É necessário que o Autor demonstre qual a relação jurídica que deu origem ao débito, cujo pagamento é pretendido. A relação cambial entre endossante e endossatário é atingida pela prescrição.

[...] O Autor não mais dispõe de ação que obrigue o Réu a quitar o cheque apenas e simplesmente porque o endossou. A execução foi fulminada pela prescrição e admitir a monitória da forma como pretende o Réu, é mera troca de nomes, salvo pela inexistência de penhora".

Em sentido diverso, no REsp n. 262.657, de cujo julgamento não participei, julgado, recentemente, em 7.12.2000, publicado no DJ de 19.3.2001, Redator para acórdão o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, vencido o Relator, Ministro Ari Pargendler, decidiu-se:

> "Recurso especial. Ação monitória. Título de crédito. Cheque. Prescrição.
>
> 1. Sendo documento escrito comprobatório do débito, o cheque prescrito dá sustentação à ação monitória, pouco importando a causa de sua emissão.
>
> 2. Recurso especial conhecido, mas desprovido."

No caso sob julgamento, o Autor-recorrido ajuizou ação monitória em face do Recorrente, em singela petição de uma lauda, nos seguintes termos, logo após a qualificação das partes:

> "O Requerente é credor do Requerido na importância de R$ 10.000,00 (dez mil reais), representado pelo Cheque n. 760.667, Agência

n. 2.944, Banco do Brasil S/A, conforme prova, o título, que atualizado até o dia 1.12.1997, totaliza o valor conforme planilha anexa.

O Requerido, por sua vez, se nega a pagar sua dívida e, sendo assim, não resta alternativa senão a de buscar a tutela jurisdicional para a satisfação da presente demanda.

Ante o exposto, vem à presença de V. Ex.ª requerer com base na Lei n. 9.079/1995, a citação do devedor por mandado, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, pague a quantia de R$ 12.212,95 (doze mil, duzentos e doze reais e noventa e cinco centavos), acrescida da correção monetária e juros de mora, e sua condenação também ao pagamento das custas processuais e 20% de honorários advocatícios sobre o valor da causa, ou para que em igual prazo ofereça embargos."

Compulsando a petição inicial, observa-se que o Autor-recorrido, portando cheque prescrito, manejou ação monitória para compelir o devedor inadimplente a pagar a importância naquele documento mencionada.

Ao redigir a petição inicial não indicou o fundamento legal que respalda a pretensão. Tal omissão criou obstáculo ao juiz, porque, embora a parte não seja obrigada indicar a lei para provocar a jurisdição, há casos, todavia, que essa indicação é imprescindível. Cuida-se, no caso, de cheque prescrito, que pode ser exigido mediante o uso da ação cambial de enriquecimento, de acordo com o art. 61 da Lei n. 7.353/1985, desde que ajuizada até dois anos após o decurso do prazo para a apresentação, ou, então, poderá utilizar a ação causal de cobrança nos termos do art. 62 da referida lei, essa em tudo submetida às regras do direito obrigacional.

Evidentemente que a diversidade do direito material disponibilizado ao credor exige-lhe uma opção, e, exercitada essa, deverá elaborar a petição inicial, de acordo com a pretensão escolhida, respeitando as diferenças das causas de pedir e pedidos. Assim, em se tratando de ação cambial de enriquecimento, que poderá ser processada pelo rito ordinário, sumário ou monitório, a causa de pedir será o enriquecimento do devedor em detrimento do credor presumivelmente empobrecido, mas se a ação escolhida pelo credor for a de cobrança, denominada no âmbito do direito cambiário de "causal", a causa de pedir será, necessariamente, a narrativa do negócio subjacente, ou seja, o relato de como se constituiu a relação jurídica de débito e crédito.

Muita controvérsia há em torno do devedor do titular do crédito representado por cheque prescrito, ao ajuizar ação cambial de enriquecimento

ou causal de cobrança, de fazer constar na petição inicial a narração da causa de pedir. Veja-se que a causa de pedir é requisito essencial da petição inicial, de acordo com o disposto no art. 282, inc. III, do Código de Processo Civil, portanto, a ausência deste requisito implica na decretação da inépcia da petição inicial, nos termos do art. 295, inc. I, do CPC. Assim, para todas as ações, conhecimento, cautelar e execução, a causa de pedir é imprescindível, mormente sejam processadas pelo rito ordinário, sumário ou monitório.

A adoção do rito monitório, pelo sistema processual brasileiro, gerou algumas perplexidades, dentre elas, o dever ou não de constar na petição inicial a causa de pedir. Urge atenção para o fato de que o rito especial monitório não produziu nenhuma modificação nem interferiu no âmbito dos requisitos da petição inicial. Portanto, sendo a causa de pedir requisito da petição inicial, é exigível sua narrativa, independentemente do rito que será imposto ao processo.

Em se tratando de cheque prescrito, exercitada a opção do credor pelo manejo da ação cambial de enriquecimento e submetendo-a ao rito monitório, será imprescindível declinar a causa de pedir, sob pena de, não o fazendo, produzir petição inicial inepta. A mesma conduta deverá obedecer se optar pelo ajuizamento de ação causal de cobrança, submetida ao rito monitório.

Nos presentes autos, vale a lição do eminente Ministro Eduardo Ribeiro, no REsp n. 146.441, DJ de 15.5.2000, quando asseverou que:

> "A simples alegação de que o Réu endossou cheque que não foi pago não viabiliza a ação monitória. É essencial que seja informada a origem do débito cujo pagamento se pretende. [...]
>
> Embora o objetivo da ação monitória seja abreviar o processo de conhecimento, não se pode transformá-la em mera execução sem penhora."

O Autor-recorrido elaborou a petição inicial como se fosse uma ação de execução por quantia certa, contudo, para ação cambial de enriquecimento ou causal de cobrança, não é suficiente a mera referência de o Autor ser credor de uma obrigação inadimplida no seu termo, o que transmudaria a ação submetida ao procedimento especial monitório em "execução sem penhora", como anotou o eminente Ministro Eduardo Ribeiro, no REsp n. 146.441.

Forte nestas razões, pedindo a mais respeitosa vênia ao eminente Relator, *dou provimento* ao recurso especial, para restabelecer a sentença. É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 301.706 - SP

(Registro n. 2001.0009172-5)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: Cerro Cora Empreendimentos Imobiliários S/C Ltda

Advogados: José Carlos Baptista Puoli e outros

Recorrido: Edifício Camila

Advogados: Cláudia Cappi Azevedo e outro

EMENTA: Direito Processual Civil - Limites da lide - Julgamento **ultra petita** - Despesas condominiais - Litigância de má-fé - Reexame de provas - Honorários advocatícios.

I - A inicial e a contestação fixam os limites da controvérsia. Segundo o princípio da eventualidade, toda a matéria de defesa deve ser argüida na contestação. Integra o objeto da defesa as afirmações contidas na petição inicial e na documentação que a acompanha. Havendo equívoco expresso na petição inicial quanto à atualização monetária do **quantum debeatur**, não se exime o devedor de impugnar os valores originários descritos na documentação anexa. Se deixa de fazê-lo, com o intuito de beneficiar-se da cobrança que lhe é feita a menor, revela malícia incompatível com a lealdade processual que deve imbuir o espírito das partes no processo.

II - Os pedidos devem ser interpretados restritivamente. Se o autor não pede a condenação da ré à multa contratual e o julgador a confere, decide além do pedido, e viola o princípio da congruência que deve pautar todo julgamento.

III - Reconhecendo o Tribunal **a quo** que a recorrente valeu-se de todos os expedientes, legais ou não, verdadeiros ou falsos, para protelar o pagamento de verbas que sabia devidas, inviável se revela modificar esta conclusão em sede de recurso especial, visto que, para tanto, imprescindível seria o reexame dos fatos da causa.

IV - Sem que o recorrente fixe objetivamente os limites da questão federal a ser dirimida, inclusive com a indicação do Direito Positivo em que funda a pretensão, não é possível avançar no seu exame, pois a deficiência da fundamentação cria óbice intransponível à exata compreensão da controvérsia.

V - Recurso provido, na parte em que 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 constantes dos autos, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra-Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília-DF, 22 de maio de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministra Nancy Andrighi, Relatora.

Publicado no DJ de 25.6.2001.

RELATÓRIO

Trata-se de ação de cobrança de despesas condominiais cumuladas no interregno de 1985 a 1991, mas apenas aforada em 1994.

O valor da cobrança descrita na petição inicial resume-se ao ínfimo valor de R$ 2,05 (dois reais e cinco centavos), acrescida do pedido de atualização monetária e juros legais e contratuais.

Após ter sido reconhecida a legitimidade passiva do Recorrente, os autos foram encaminhados à Contadoria Judicial que, atualizando os cálculos, alcançou o valor de R$ 32.238,04 (trinta e dois mil, duzentos e trinta e oito reais e quatro centavos).

O douto juiz monocrático julgou procedente a ação para condenar a Ré ao pagamento da respectiva importância, acrescido de custas e honorários advocatícios e litigância de má-fé, arbitrada em 10% sobre o valor da dívida.

Irresignado, o Recorrente, em sede apelação, assevera que o julgamento seria **ultra petita**, contrariando a regra do CPC, art. 128, porque, após a citação, seria defeso ao Autor modificar o seu pedido.

O 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo negou provimento à apelação em acórdão assim ementado:

"1. Se o pedido do Autor é a condenação ao pagamento do principal, acrescido de correção monetária e demais consectários legais, o que inclui, obviamente, os juros e a multa previstos na convenção condominial e autorizados pela Lei n. 4.591/1964, não se há falar em julgamento **ultra petita** ou em violação às regras do CPC, arts. 128 e 460, porque o pedido merece a consideração das modificações dos padrões monetários ocorridos em virtude de todas as alterações introduzidas pelo Governo Federal na política e na economia do País, sob pena de se afigurar meramente simbólica a cobrança apenas do valor histórico grafado na inicial.

2. Se a Apelante reconhece estar em mora com as despesas condominiais e utiliza de todos os expedientes, legais ou não, verdadeiros ou falsos, para protelar o pagamento das verbas que sabia devidas, correta sua condenação como litigante de má-fé."

Em conseqüência, interpôs Cerro Cora Empreendimentos Imobiliários S/C Ltda, recurso especial, com espeque no art. 105, inciso III, alínea **a**, da CF, alegando, em síntese, violação aos seguintes artigos:

"a) 264, **caput** – 'Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei.' – porque o Autor requereu o pagamento de R$ 2,05 (dois reais e cinco centavos) juntando 'boletos de cobrança referentes a cada uma delas que, por sua vez, expressaram aqueles mesmos valores descritos na exordial'. Entretanto, 'três anos depois de ajuizada e contestada a ação, o Recorrido, displicentemente, através de uma planilha de cálculo, introduziu no processo novos números, apresentando valores históricos' jamais vistos nestes autos, mudando seu pedido, bem como sua quantificação, alterando tudo que inicialmente colocou em juízo. Mudaram-se os valores expostos na inicial, incluíram-se juros não pedidos e calcularam-se correção monetária desde cada vencimento (o que também não foi pedido, já que os valores da inicial se apresentaram em reais, até então já corrigidos), de tal forma que aquele valor de R$ 2,50 (dois reais e cinqüenta centavos), apontado como 'principal', na inicial, tornou-se, como num passo de mágica, R$ 30.376,22 (trinta mil, trezentos e setenta e seis reais e vinte e dois centavos).

b) 128 – 'O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta,

sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.' – porque o MM. Juízo de 1ª instância entendeu por acolher a pretensão posta a destempo pelo Recorrido.

c) 460, **caput** – 'É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como, condenar o réu a quantidade superior ou a objeto diverso do que lhe foi pedido.' – porquanto a condenação imposta à Recorrente é bem superior àquela requerida inicialmente pelo Recorrido. Afirma que a correção monetária, no máximo, deveria incidir sobre aqueles valores efetivamente pedidos, elencados na petição inicial. Ademais, o Recorrido não pediu a condenação da Recorrente em multa, muito menos em juros de 1% (um por cento) ao mês, de nada valendo estarem estes previstos na convenção do condomínio. Outrossim, 'consectários legais' podem ser considerados, no máximo, os juros legais, devidos independentemente de pedido neste sentido.

d) 17 – pois, jamais litigou de má-fé;"

Por fim, a Recorrente registra seu inconformismo com relação ao percentual máximo em que foi condenada com relação aos honorários advocatícios, já que o caso é de simples cobrança de condomínio, não exigindo trabalho excessivo dos patronos das partes.

Pede pela anulação da r. sentença mantida pela v. decisão ora atacada.

O recurso encontra-se contra-arrazoado às fls. 151/153.

É o relatório.

VOTO

Prefacialmente, importa estabelecer que se revela inviável atestar a alegação do Recorrente, no sentido de que os valores contidos nos boletos de cobrança acostados aos autos com a inicial expressam os mesmos valores na exordial, pois fazê-lo implicaria em reexame de prova, vedado em sede de recurso especial.

O cerne da controvérsia cinge-se, pois, a verificar se, *em tese*, o pedido do Autor, feito em sede de ação de cobrança, limita-se aos valores elencados na petição inicial ou se é também integrado pelos documentos que

o Autor colaciona para aparelhá-la, de modo que, seria lícito ao julgador permitir a atualização dos cálculos pelos dados originais da dívida contidos na documentação acostada aos autos e não pelos erroneamente elencados na petição inicial.

A insurgência do Recorrente manifesta-se com relação ao exorbitante acréscimo da dívida que, cobrada no valor de R$ 2,05 (dois reais e cinco centavos), passou pela atualização dos cálculos a significante quantia de R$ 32.238,04 (trinta e dois mil, duzentos e trinta e oito reais e quatro centavos).

Com efeito, na inicial, a Autora expôs o fato constitutivo de seu direito, relacionando os valores da dívida em reais, desde julho de 1985 até outubro de 1991, indicando os documentos correlatos, para pedir "o pagamento do principal acrescido de correção monetária, honorários advocatícios e demais consectários legais, aplicáveis à espécie, bem como a condenação das verbas declinadas na exordial, e as vincendas com embasamento no art. 290 do CPC, cumulado com a jurisprudência dominante na matéria".

Em sua contestação, de fls. 38 a 42, o Embargante principalmente focou em sua defesa a argüição de ilegitimidade passiva, conforme se observa do trecho pertinente:

> "Pretende a Suplicante, com a presente, receber da Suplicada verbas condominiais atrasadas desde julho de 1985, ocorre que referida cobrança não procede, uma vez que em momento algum durante o período cobrado foi a Suplicada proprietária do imóvel.
>
> Conforme se verifica pelos documentos a presente anexos, o imóvel, ora em litígio, não pertence à Suplicada desde dezembro de 1980, quando foi vendido à Sra. Sônia Pereira Guimarães, e, conforme cláusula 5ª, 5.3, do contrato pactuado e aceito entre as partes, era de sua responsabilidade o pagamento de eventuais despesas, incluindo condomínios.
>
> Por inadimplência contratual, em fevereiro de 1990 foi rescindido o contrato pactuado com a primeira proprietária.
>
> Quando então vendeu a Suplicada a unidade condominial n. 134 ao principal devedor e atual condômino, Sr. José Manuel Pontes de Freitas.
>
> Conforme se verifica, em momento algum neste período foi a

Suplicada responsável pelo pagamento de quaisquer despesas, que sequer nestes 10 anos!!!, foi cobrada, não sendo, inclusive, em momento algum, informada a respeito de eventuais gastos, que desconhece a razão ou procedência."

Nos parágrafos seguintes (fl. 41), reitera a resistência à pretensão da Autora, alegando que:

"Nunca foi a Suplicada comunicada ou convocada a qualquer assembléia ou convenção de condomínio, para que pudesse, se parte fosse, deliberar a respeito de assuntos condominiais que justificassem referidas cobranças.

Desconhece, a Suplicada, as despesas condominiais que amparam referida cobrança, que sequer foram aprovadas.

Como se sabe, a estimativa de gastos tem de ser, por lei, submetida ao conhecimento e aprovação dos condôminos, sendo posteriormente comprovados os gastos.

A Suplicante nunca prestou contas de seus atos à Suplicada, não submetendo sequer a seu conhecimento a razão ou o destino dado às verbas, como determina a lei, sendo autoritária quanto ao seu procedimento, cobrando importâncias sem comprovar seu destino."

Como se vê, a Ré, ora recorrente, não refutou os valores cobrados na inicial, porque ínfimos, mas, também, não atacou genericamente aqueles contidos na documentação acostada à inicial.

Ora, não obstante aparentar a petição inicial erro manifesto quanto à atualização dos valores cobrados, porquanto, é estreme de dúvida que uma dívida condominial de seis anos não pode resumir-se ao irrisório valor de R$ 2,05 (dois reais e cinco centavos), quedou-se inerte a Ré quanto ao ônus de impugnar os valores nela expressos ou mesmo de infirmar aqueles originários da dívida acostados na documentação própria, a que fez o Autor remissão na petição inicial.

É iniludível que a omissão do Recorrente revela malícia, que não se coaduna com a lealdade processual que, principiologicamente, deve permear o processo.

Com certeza, não seria interessante a Ré evidenciar possível erro material contido na petição inicial, ou qualquer incompatibilidade de valores,

porventura havida entre a peça vestibular e sua documentação, pois as conseqüências não lhe seriam favoráveis.

Encaminhados, porém, os autos à Contadoria, esta esclareceu que o valor pleiteado pelo Autor adveio da transformação singela das moedas, devendo ser tomados por base os valores originais das despesas de condomínio nas datas dos vencimentos, aplicando a correção monetária e juros, o que somatiza o valor total em real de R$ 30.366,22.

Só então, questionou o Recorrente os valores cobrados.

Ocorre que caberia ao Réu não só o pedido como também a documentação equivalente, com a descrição dos valores à época do vencimento, visto que aquela integra o pedido do Autor.

Não o tendo feito, permitiu que se operasse a preclusão em seu desfavor, à luz do princípio da eventualidade, que se infere do disposto no artigo 301, **caput**, do CPC.

Conseqüentemente, no tocante à atualização monetária e aplicação dos juros legais e moratórios, não decidiu o juiz fora dos limites da lide.

Ao contrário, se incompatibilidade havia entre os valores erroneamente atualizados na petição inicial e os originais da dívida, lícito seria ao magistrado que determinasse sua correção monetária, com base na documentação comprobatória do fato constitutivo do Autor.

Anote-se, ademais, que "mesmo que não requerida, a atualização monetária seria efetivamente devida, não só porque decorre de lei ou construção jurisprudencial (Lei n. 6.899/1981), mas também porque ela nada mais representa do que a simples correção do valor em face dos nefastos efeitos da inflação, a qual, por sua vez, era altíssima no período a que se referem as parcelas".

Saiba-se, entretanto, que, **in casu**, a correção monetária foi expressamente pedida pelo Autor, razão pela qual não há que se falar em vedada modificação do pedido perpetrada pelo Autor.

Neste sentido, afirmou o Juízo de 1º grau:

> "... os valores mensais de cada parcela foram convertidos para a moeda real sem que fosse feita a devida atualização monetária, a qual, no entanto, foi requerida também na inicial.
>
> ...
>
> Aliás, saliente-se que obviamente os valores devidos e cobrados

jamais seriam os singelos R$ 2,05 (dois reais e cinco centavos) referidos na inicial. Tal valor não teria levado a parte-ré a se empenhar na defesa nos autos como fez e nem mesmo dado ensejo às longas petições juntadas aos autos.

Assim, não tem nenhuma razão de ser a insistente e infundada oposição da parte-ré quanto aos cálculos apontados às fls. 412/414 e revistos pelo contador do juízo à fls. 450/452, com esclarecimentos da fl. 456.

Anote-se que os cálculos estão corretos. Ademais, não há da parte-ré nenhuma impugnação quanto à correção dos cálculos, nem mesmo do aspecto matemático."

Assiste, porém, razão à Recorrente quando alega violação ao princípio da congruência, tendo em vista que o julgado, ao confirmar a condenação da Ré, impôs-lhe o dever de pagar multa contratual não expressamente pedida na petição inicial.

Com efeito, dispõe o art. 293: "Os pedidos são interpretados restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal os juros legais".

Ensina **Nelson Nery Júnior, in** Código de Processo Comentado[1], que:

"Há alguns pedidos que se encontram compreendidos na petição inicial, como se fossem pedidos implícitos. Isto porque seu exame decorre da lei, prescindindo de alegação expressa do autor. São eles os de: a) juros legais (CPC, 293); b) juros de mora (CPC, 219); c) correção monetária (Lei n. 6.899/1981), porque mera atualização da moeda, não se constituindo em atualização de moeda, não se constituindo em nenhuma vantagem para o autor que não a pediu; despesas processuais e honorários advocatícios (CPC, 20); e) pedido de prestações periódicas vincendas (CPC, 290)."

Em conclusão, sabe que embora o conceito de "consectários legais" não tenha definição legal e que no pedido compreende-se logicamente o que dele decorre, contraria o ordenamento jurídico dar mais do que o pedido pelo Autor.

A multa contratual não se constitui em pedido implícito.

1. Código de Processo Civil Comentado. **Nelson Nery Júnior** e **Rosa Maria Andrade Nery**, 4ª ed., revista e ampliada, p. 782.

Assim, se na petição inicial o autor não a pede, nem faz invocação expressa a peças de instrução da inicial que a ela façam referência, incorre em julgamento **ultra petita**, a decisão que condena a Ré a pagá-la.

Neste aspecto, é imperioso reconhecer que o acórdão recorrido, em assim decidindo, violou o art. 460 do CPC.

Quanto às demais alegações do Recorrente, importa esclarecer que, se as instâncias ordinárias afirmam que "A toda evidência, a Apelante valeu-se de todos os expedientes, legais ou não, verdadeiros ou falsos, para protelar o pagamento de verbas que sabia devidas, até porque, veio a reconhecer, por escritura pública, dever valores de período posterior, é óbvio que sabia de antemão que também devia os valores anteriores, porque isso resulta intuitivo da própria linha de raciocínio que o recurso adota", não é possível concluir diversamente, sem adentrar no reexame dos fatos da causa, o que é vedado em sede especial.

Igualmente, inadmissível se revela o conhecimento do recurso especial no que se refere à avaliação da condenação da Recorrente a honorários advocatícios. Isso porque esta não indicou o dispositivo de lei federal que teria sido violado pela decisão recorrida. Sem que a Recorrente fixe objetivamente os limites da questão federal a ser dirimida, inclusive, com a indicação do Direito Positivo em que funda a pretensão, não é possível examiná-la, pois a deficiência da fundamentação cria óbice intransponível à exata compreensão da controvérsia. (Aplicação da Súmula n. 284 do STF).

Forte nestas razões, *conheço parcialmente* do recurso especial e, nesta parte, dou-lhe provimento, apenas para excluir da condenação o valor atinente à multa contratual, não expressamente requerida na petição inicial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 324.636 – SP

(Registro n. 2001.0066010-9)

Relator: Ministro Ari Pargendler

Recorrente: Ana Meirilda de Oliveira

Advogados: Flávio Luiz Yarshell e outros

Recorrido: Ibrahim Younan

Advogados: Carlos Alberto Bondioli e outros

EMENTA: Processo Civil – Recurso especial – Técnica de julgamento – Letra **a**.

O recurso especial interposto pela letra **a** supõe a indicação da norma que foi aplicada sem ter incidido, ou que deixou de ser aplicada não obstante tenha incidido, ou que, muito embora tenha incidido, foi mal aplicada, por interpretação errônea; e o respectivo conhecimento implica, *sempre*, o provimento para afastar a norma que foi aplicada sem ter incidido, ou para aplicar a norma que deixou de ser aplicada a despeito de ter incidido, ou para dar à norma, incidente e aplicada, a melhor interpretação. Se a norma que as razões do recurso especial dizem contrariadas nem *incidiu* nem foi *aplicada*, esgotadas estão as possibilidades lógicas do conhecimento do recurso especial pela letra **a**. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as cima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília-DF, 12 de junho de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 25.6.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Ana Meirilda de Oliveira propôs *ação revisional de alimentos* contra Ibrahim Younan, destacando-se na petição inicial os seguintes trechos:

"1. Autora e Réu, consoante demonstram os inclusos documentos,

foram casados sob o regime da comunhão universal de bens, vindo a se separar consensualmente, perante o MM. Juízo da 6ª Vara Cível da Comarca de São José do Rio Preto-SP, em 11 de junho de 1991.

2. Pelo referido acordo, homologado por sentença transitada em julgado, ficou ajustado que o Requerido pagaria à Requerente a quantia mensal de então Cr$ 450.000,00 (quatrocentos e cinqüenta mil cruzeiros), a título de pensão alimentícia, por meio de depósito bancário, cuja correção monetária dar-se-ia trimestralmente.

Trata-se de inequívoca obrigação de caráter alimentar, pois, nada obstante se tivesse consignado que a Autora 'dispensava' pensão, obrigou-se o Réu 'para garantia de sua sobrevivência' (dela, Autora) ao pagamento de um 'usufruto' no valor e forma de pagamento supramencionados. A terminologia, ali inadequadamente utilizada – quiçá com o reprovável intuito de fraudar direitos da Autora e eximir o varão de seu dever de sustento –, não afasta, portanto, a essência das coisas, isto é, a natureza alimentar da obrigação." (fl. 29).

Seguiu-se exceção de incompetência (fls. 54/57), a final julgada procedente pelo Tribunal **a quo**, nos termos de acórdão assim ementado:

"Competência. Ação de alimentos. Acordo celebrado entre o casal, na separação consensual, onde a mulher dispensou a pensão alimentícia, pleiteando recebimento de valor a título de usufruto. Recebimento de caráter patrimonial e não-alimentar, a ensejar o foro privilegiado. Recurso não provido." (fl. 74).

Opostos embargos de declaração (fls. 77/79), foram rejeitados em acórdão que tem a seguinte ementa:

"Embargos de declaração. Alegada vulneração ao artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Inocorrência. Impossibilidade de se auferir competência sem análise da questão de fundo que, entretanto, prescinde de produção de provas para julgamento. Exame de mérito que pressupõe o esgotamento da pretensão deduzida, aqui inocorrente. Embargos rejeitados." (fl. 82).

Daí o presente recurso especial, interposto por Ana Meirilda de Oliveira, com base no artigo 105, inciso III, letra **a**, da Constituição Federal, por violação ao artigo 269, I, do Código de Processo Civil (fls. 87/91).

Originariamente não admitido (fls. 101/103), o recurso especial foi processado por força de agravo de instrumento (fl. 133).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): O recurso especial interposto pela letra **a** supõe a indicação da norma que foi aplicada sem ter incidido, ou que deixou de ser aplicada não obstante tenha incidido, ou que, muito embora tenha incidido, foi mal aplicada, por interpretação errônea; e o respectivo conhecimento implica, *sempre*, o provimento para afastar a norma que foi aplicada sem ter incidido, ou para aplicar a norma que deixou de ser aplicada a despeito de ter incidido, ou para dar à norma, incidente e aplicada, a melhor interpretação.

Na espécie, mesmo admitindo-se que, "ao julgar questão afeta ao tema da competência, este egrégio Tribunal acabou julgando o próprio mérito da causa" (fl. 78), não há como conhecer do recurso especial à base do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que as respectivas razões dizem contrariado.

Os fundamentos do julgado sobre a competência podem ter como corolário lógico a improcedência do pedido, mas não houve decisão a este respeito – de modo que a aludida norma nem incidiu nem foi aplicada, esgotadas, assim, as possibilidades lógicas do conhecimento do recurso especial pela letra **a.**

Voto, por isso, no sentido de não conhecer do recurso especial.

HABEAS CORPUS N. 12.547 - DF

(Registro n. 2000.0022278-0)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Impetrante: William David Ferreira

Impetrado: Desembargador-Relator do **Habeas Corpus** n. 20000020010410 do Tribunal de Justiça do Distrito Federal

Paciente: Rosa de França Gusmão

EMENTA: **Habeas corpus** – Prisão civil – Alienação fiduciária em garantia – Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana – Direitos fundamentais de igualdade e liberdade – Cláusula geral dos bons costumes e regra de interpretação da lei segundo seus fins sociais.

Decreto de prisão civil da devedora que deixou de pagar dívida bancária assumida com a compra de um automóvel-táxi, que se elevou, em menos de 24 meses, de R$ 18.700,00 para R$ 86.858,24, a exigir que o total da remuneração da devedora, pelo resto do tempo provável de vida, seja consumido com o pagamento dos juros. Ofensa ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, aos direitos de liberdade de locomoção e de igualdade contratual e aos dispositivos da LICC sobre o fim social da aplicação da lei e obediência aos bons costumes.

Arts. 1º, III; 3º, I, e 5º, **caput**, da CR. Arts. 5º e 17 da LICC. Decreto-Lei n. 911/1969.

Ordem deferida.

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, conceder a ordem. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 1º de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 12.2.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Trata-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado por William David Ferreira em favor de Rosa de França Gusmão contra decisão do ilustre Desembargador do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, que manteve decreto de prisão da Paciente por quatro meses, considerada depositária infiel nos autos da ação de busca e apreensão, convertida em depósito, pela recusa de entregar o veículo objeto do contrato de alienação fiduciária.

Afirmou o Impetrante ter sido o veículo furtado, o que impossibilitou à Paciente entregá-lo à credora, por motivo de força maior. Lembrou a existência de contrato de seguro total, cuja indenização estaria à disposição da financiadora. Aduziu, ainda, ser nula a sentença da ação de depósito em razão do decreto de revelia, sem que fosse nomeado curador especial, tendo em vista haver no processo interesse de idoso e ser este incapaz para gerir seus bens.

Sustentou ser ilegal a prisão civil do devedor em contrato de alienação fiduciária em garantia, pois este Tribunal "tem decidido sem qualquer restrição e de forma pacífica que o pedido de prisão por infidelidade de fidúcia, quando o veículo, por motivo de força maior, não mais está na posse do seu depositário, não cabe pedido de restrição à liberdade, como bem observado nos julgados. REsps n. 156.965-SP e 167.378-RJ."

Concedi a liminar pleiteada para impedir o cumprimento da ordem de prisão da Paciente, considerando os fatos alegados quanto ao destino do bem e os precedentes invocados nos autos. Outrossim, determinei fossem solicitadas informações e, após, concedida vista ao douto Ministério Público Federal (fl. 101).

Às fls. 108/109, foram prestadas as informações.

O douto Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem (fls. 161/168).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. O contrato de alienação fiduciária sobre o qual versa o presente processo teve por objeto um automóvel Ford com valor de compra, em 3.2.1995, de R$ 18.700,00,

destinado a prestar serviço de táxi na praça da cidade. A dívida assumida multiplicou-se por quatro e se elevou, em menos de dois anos, para R$ 86.858,24, que é o saldo devedor indicado pelo banco-credor à companhia seguradora (fl. 66). A diferença é constituída substancialmente por juros, pois no período a inflação estava contida. O descumprimento do contrato, com a falta da entrega do veículo ou de pagamento do valor exigido, sujeitou a devedora à prisão civil por quatro meses, já decretada pelas instâncias ordinárias. Isso significa que a devedora, pessoa com sessenta anos de idade, com a provável renda líquida mensal de R$ 500,00, obtida com a exploração do táxi, consumirá o total de sua renda pelo resto da vida (prevista de acordo com as tabelas de expectativa de vida vigentes no País), para pagar os juros bancários do contrato de alienação fiduciária de um automóvel de aluguel. Este caso não é único. No HC n. 14.333-DF, de que sou relator, exigiu-se da devedora de contrato de alienação fiduciária em garantia, sobre um automóvel Kadett, avaliado em R$ 12.000,00, do qual financiara R$ 6.000,00, o saldo devedor de R$ 90.000,00, com juros contados no período de um ano e seis meses, igualmente com pena de prisão decretada pelo seu descumprimento.

A questão que se põe é a de saber se é ou não legítima a decretação da perda da liberdade da devedora em razão do inadimplemento de contrato com essas características.

Antes de prosseguir, vale mencionar a experiência da jurisprudência alemã, que mais de uma vez enfrentou situações assemelhadas, embora não tão drásticas quanto a que agora nos ocupa. Diante de uma fiança dada ao banco por pessoa com a renda mensal de 1.150 DM, em garantia de 100.000 DM, a Corte Constitucional Alemã afastou a validade da fiança e aplicou o princípio do livre desenvolvimento da personalidade: "Esse direito da fiadora era coarctado pela executoriedade de um encargo de tal monta e tão desproporcionado dos seus rendimentos que importaria a sua asfixia econômica para toda a vida" (**Joaquim de Souza Ribeiro**, Constitucionalização do Direito Civil, Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra, 1998, v. LXXIV, p.p. 729/750)".

2. A Constituição de 1988 enuncia no seu primeiro artigo que o Estado Democrático de Direito tem como princípio fundamental a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III). No seu artigo 3º define a construção de uma sociedade justa como objetivo da República (art. 3º, inc. I) e inclui, entre os direitos fundamentais, os direitos à liberdade e à igualdade (art. 5º, **caput**). Com isso, considerou a dignidade da pessoa humana

como núcleo do sistema, norma orientadora do ordenamento constitucional e do infraconstitucional, dignidade que deve ser preservada, porquanto sem ela não há a efetivação dos direitos da personalidade.

A dignidade é o valor que unifica o sistema, é "qualidade intrínseca da pessoa humana, irrenunciável e inalienável, na medida em que constitui elemento que qualifica o ser humano como tal" (**Ingo Wolfgang Sarlet**, A Eficácia dos Direitos Fundamentais, p. 104), existe para todos e é igual em todos (Declaração Universal dos Direitos, ONU, 1948).

Presente a vida, a liberdade é o primeiro pressuposto da dignidade da pessoa humana. Também, as condições justas e adequadas de vida (idem, p. 108), seja nas relações do indivíduo com o Estado, seja no trato com as organizações que exercem o poder econômico e social, nas searas do Direito Público e do Direito Privado. "A tutela da personalidade não pode se conter em setores estanques, de um lado, os direitos humanos, e de outro, as chamadas situações jurídicas de Direito Privado. A pessoa, à luz do sistema constitucional, requer proteção integrada, que supere a dicotomia Direito Público e Direito Privado e atenda à cláusula geral fixada pelo texto maior, de promoção da dignidade humana" (**Gustavo Tepedino**, Temas de Direito Civil, p. 50).

Cuida-se de estabelecer a vinculação entre aquele princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e mais os direitos fundamentais que expressam e definem os valores da personalidade, com a norma judicial a ser aplicada no caso concreto.

3. Surge então a questão relacionada com a eficácia horizontal, ou em relação a terceiros, da norma constitucional sobre a relação de Direito Privado.

Luís Afonso Heck expõe as duas correntes da experiência alemã, uma que admite a eficácia direta, não de todos, mas pelo menos de uma série de direitos fundamentais diante de terceiros, como acontece com a norma de igualdade salarial entre homens e mulheres, e outra, que lá predomina e ele aplaude, de eficácia apenas indireta, pela qual "os tribunais cíveis estão obrigados, em virtude da Constituição, a considerar, na interpretação e emprego das cláusulas gerais, os direitos fundamentais como 'linhas diretivas'. Se eles desconhecem isso e decidem, por conseguinte, em prejuízo de uma parte processual, então eles a violam em seus direitos fundamentais" (Direitos Fundamentais e sua Influência no Direito Civil, Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, 1999, n. 16, p. 111). Essa também a lição de **Konrad Hesse**: "A interposição do legislador aparece como o caminho adequado

para a tutela dos direitos fundamentais frente a lesões e perigos procedentes do âmbito não-estatal" (Derecho Constitucional y Derecho Privado, Civitas, p. 66). A relação continuaria sendo de direito ordinário, a ser resolvida de acordo com as normas infraconstitucionais que permitem a incidência dos princípios e normas constitucionais, com a precisão dos conceitos indeterminados e principalmente pelo uso das cláusulas gerais.

Não me parece que a eficácia na relação de Direito Privado seja somente indireta, pois bem pode acontecer que o caso concreto exija a aplicação imediata do preceito constitucional, quando inexistir norma infraconstitucional que admita interpretação de acordo com a diretiva constitucional, ou faltar cláusula geral aplicável naquela situação, muito embora esteja patente a violação ao direito fundamental. Cumpre atentar para a advertência de **Robert Alexy**: "Se algumas normas da Constituição não devem ser tomadas a sério, afigura-se difícil fundamentar, porque outras devem ser consideradas quando surgir alguma dificuldade. Há uma ameaça de dissolução da Constituição. Assim, a decisão fundamental sobre os direitos fundamentais há de ser em favor de uma completa vinculação jurídica no contexto da possibilidade de sua judicialização" (Colisão e Ponderação como Problema Fundamental da Dogmática dos Direitos Fundamentais, **in**: Recht, Vernunft, Diskurs, tradução de **Gilmar Ferreira Mendes**). **Ingo Wolfgang Sarlet** observa, acredito, com absoluto acerto, que há possibilidade de se transpor diretamente o princípio vinculante dos direitos fundamentais para a esfera privada, quando se cuida de relações desiguais de poder (**op. cit.**, p. 338) entre as grandes corporações empresariais e o particular, porque similar à desigualdade que se estabelece entre o indivíduo e o Estado. É a situação dos autos.

No caso dos autos, porém, a distinção entre eficácia direta e indireta frente a terceiros é irrelevante. Tanto seria possível aplicar diretamente o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, como a cláusula geral do art. 17 da Lei de Introdução ao Código Civil, sobre ordem pública e bons costumes, cuja similar alemã é usada em casos tais, além do emprego da norma de hermenêutica que condiciona a aplicação da lei aos fins sociais a que ela se dirige (art. 5º da LICC).

4. A decisão judicial que atende a contrato de financiamento bancário com alienação fiduciária em garantia e ordena a prisão de devedora por dívida que se elevou, após alguns meses, de R$ 18.700,00 para R$ 86.858,24, fere o princípio da dignidade da pessoa humana, dá validade a uma relação negocial sem nenhuma equivalência, priva por quatro meses o devedor de

seu maior valor, que é a liberdade, consagra o abuso de uma exigência que submete uma das partes a perder o resto provável de vida reunindo toda a sua remuneração para o pagamento dos juros de um débito relativamente de pouca monta, destruindo qualquer outro projeto de vida que não seja o de cumprir com a exigência do credor. Houve ali ofensa ao princípio da dignidade da pessoa, que pode ser aplicado diretamente para o reconhecimento da invalidade do decreto de prisão. Na relação contratual, celebrada por contrato de adesão, houve ofensa ao princípio da igualdade, com a imposição de sanção grave (prisão) prevista para apenas uma das partes, e também excesso com a cláusula de juros acima de qualquer limite legal. Essa taxa também pode ser afastada por incidência da cláusula geral dos bons costumes, que exige na relação de tráfico o respeito ao mínimo de equivalência entre as prestações contratadas. A lei que permite a prisão civil por dívida, além de limitada aos casos do alimentante e do depositário infiel, deve ser aplicada de modo a atender aos princípios e direitos fundamentais e às normas ordinárias insertas na Lei de Introdução ao Código Civil. "Não é suficiente que uma lei seja conforme os direitos fundamentais, mas deve ser, ainda, aplicada de forma favorável aos valores contidos nos direitos fundamentais" (**Dieter Grimm**, La Constitución como Fuente del Derecho, **in** Las Fuentes del Derecho, Universitat de Barcelona, 1983, p. 13).

5. Na espécie, houve um contrato leonino, que permitiu a exigência do valor acima referido com a conseqüente perda da liberdade.

Transcrevo a lição de **Heck**: "Para os tribunais cíveis resulta disso o dever de, na interpretação e emprego de cláusulas gerais, prestar atenção a que contratos não sirvam como meio de determinações alheias. Se as partes contratuais estipularam uma regulação em si admissível, então regularmente irá economizar-se um controle de conteúdo amplo. Mas se o conteúdo do contrato para uma parte é invulgarmente agravante e, como compensação de interesses, manifestamente inadequado, então os tribunais não devem satisfazer-se com a afirmação: 'contrato é contrato'. Eles devem, antes, clarificar se a regulação é uma conseqüência de poder de negociação estruturalmente desigual e, dado o caso, intervir corretivamente no quadro das cláusulas gerais do Direito Civil vigente" (**op. cit.**, p. 124).

É certo que há o confronto entre o direito à liberdade de comerciar do credor, o direito de crédito que lhe resulta do contrato, ambos de natureza patrimonial, com os direitos da Paciente à liberdade de locomoção e de igualdade nas contraprestações. Daí a necessidade da ponderação dos valores em colisão no caso particular dos autos, o que, penso, deve ser resolvido com a limitação dos direitos do credor, que pouco perde, ou nada

perde, porquanto não se lhe nega o direito de cobrar o lícito, em comparação com a perda que decorreria da execução da ordem de prisão por quatro meses, só por si infamante, agravada pelas condições subumanas de nossos presídios.

Assim, concluindo essa parte, tenho que o decreto de prisão da Paciente contraria princípio constitucional, viola direitos fundamentais e ofende duas regras de direito infraconstitucional.

6. Deve ainda ser considerado que a devedora intentou ação consignatória, conforme documentação juntada na qual discute as questões relacionadas com o valor do débito oriundo do contrato de alienação fiduciária em garantia, o que, só por si, justificava o deferimento da ordem, pois o tema está **sub judice**.

O próprio fato do furto e sua conseqüência sobre a eficácia da cláusula da prisão era suficiente para pôr em dúvida a possibilidade de a devedora vencer a inevitabilidade do alegado fato de terceiro, devidamente coberto pelo seguro.

Por fim, lembro fundamentação de voto já proferido sobre a natureza do contrato de que se trata e da inexistência de depósito, bastante para afastar, no plano infraconstitucional, a possibilidade do decreto de prisão da Paciente:

> "Não é proprietário aquele que, ao retomar a posse do bem, através de ação de busca e apreensão, não pode ficar com a coisa para si, estando obrigado a vendê-la a terceiros, cujo preço assim obtido também não é seu senão na medida do seu crédito (porque ele sempre foi apenas um credor), devendo repassar o saldo ao devedor, que o recebe somente por ser o proprietário. Não sendo o credor proprietário, não poderia ele ter dado a coisa em depósito. Ainda que o fosse, o contrato de depósito também não se constituiu porque a obrigação do depositário, que é a de restituir a coisa, igualmente não existe, pois o pagamento do débito elimina a hipótese de restituição.
>
> Expressiva, ainda, é a diferença apontada pelo Prof. **Álvaro Villaça Azevedo**:
>
> > 'Sendo o credor-fiduciário proprietário desse objeto, que foi transmitido, deveria correr os riscos normais do direito de propriedade, tal como a perda do objeto, em mãos de outrem, sem culpa deste ... Ocorre que tal princípio, consagrado por todo o

sistema obrigacional do Código Civil, não é observado na alienação fiduciária em garantia, pois, perdida a coisa fiduciada, sem culpa do devedor, o credor executa o contrato com as outras garantias nele constantes (títulos de crédito, por exemplo)' (Ilegalidade da Prisão Civil por Dívida na Alienação Fiduciária em Garantia, Repertório de Jurisprudência IOB, RJ/3, 23/93, 1ª – dezembro, p. 461). Isto é, para executar sua garantia, o credor é proprietário; perdido o bem, o proprietário que sofre o prejuízo é o devedor. Aliás, essa descaracterização do depósito já fora observada pelo Prof. **Orlando Gomes**: 'o devedor-fiduciante não é, a rigor, depositário, pois não recebe a coisa para guardar, nem o credor-fiduciário a entrega para esse fim' (Alienação Fiduciária em Garantia, 4ª ed., p. 130).

Na verdade, trata-se de um penhor:

'Também nada importa tenha o texto da lei definido aquele penhor como transferência ao credor do domínio resolúvel da coisa empenhada; porque os conceitos e definições incluídos no texto da lei, dela, entretanto, materialmente, não fazem parte' (**José Paulo Cavalcanti**, O Penhor Chamado Alienação Fiduciária em Garantia, p. 28).

Assim, no âmbito do Direito Civil, no nível infraconstitucional, parece indispensável visualizar a alienação fiduciária em garantia, de acordo com os princípios definidores da propriedade e do depósito, para concluir pela inexistência do contrato de depósito, ao menos com o fim de excluir a prisão civil como conseqüência do inadimplemento de um negócio bancário.

Acrescento que a Sexta Turma, no RHC n. 4.288-5-RJ, em acórdão de lavra do eminente Ministro Adhemar Maciel, decidiu no mesmo sentido: '... vou colocar-me ao lado da corrente minoritária, que entende que o 'depositário infiel' só pode ser aquele do 'contrato de depósito' tradicional, (CC, art. 1.265) que se torna voluntariamente inadimplente. Ora, no caso da alienação fiduciária em garantia não se tem um contrato de depósito genuíno. O devedor-fiduciante não está na situação jurídica de depositário. O credor-fiduciário não tem o direito de exigir dele, a seu bel-prazer, a entrega do bem. Aliás, tecnicamente, nem mesmo de 'proprietário' o credor-fiduciário pode ser

rotulado, pois nem, sequer, pode ficar com a coisa. Só com o produto de sua venda, com a dedução daquilo que o devedor já lhe pagou. Também transfigurada ficou a milenar regra do **res perit domino suo**, que remonta ao Código de Hamurabi, pois, na alienação fiduciária em garantia, se a coisa perecer sem culpa do devedor, o prejuízo é dele, e não do credor. Na realidade, o que a legislação ordinária (LMC e Decreto-Lei n. 911/1969) fez foi uma 'equiparação' daquilo que não pode ser equiparado só para, no fundo, ensejar a cobrança de dívida mediante ameaça de prisão. Pôs um rótulo em frasco com conteúdo diverso." (EREsp n. 149.518-GO, Corte Especial, DJ de 28.2.2000).

Portanto, concedo a ordem.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 14.333 - DF

(Registro n. 2000.0094846-2)

Relator:	Ministro Ruy Rosado de Aguiar
Impetrante:	Marco Antônio Jerônimo
Impetrada:	Quinta Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal
Paciente:	Tânia Aparecida Costa Iacopini

EMENTA: **Habeas corpus** – Prisão civil – Alienação fiduciária em garantia.

– Ação de depósito promovida em razão do descumprimento de contrato de financiamento de R$ 6.000,00, correspondente à metade do valor do automóvel Kadett, na qual se exigiu a entrega do bem ou o saldo devedor de R$ 90.365,27, sob pena de prisão de um ano.

– O saldo devedor apresentado significa que a devedora passará o resto da sua vida destinando a totalidade da sua renda para o pagamento dos juros bancários provenientes daquele pequeno empréstimo. Ofensa ao princípio da dignidade da pessoa.

– Precedentes do STJ. Ordem deferida.

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, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha.

Brasília-DF, 7 de novembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 12.2.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Marco Antônio Jerônimo impetrou **habeas corpus** preventivo, com pedido de liminar, em favor de Tânia Aparecida Costa Iacopini, objetivando a suspensão da iminente ordem de prisão civil decretada nos autos da ação de busca e apreensão convertida em depósito que lhe move o Banco ABN AMRO S/A. A coação adviria do v. acórdão da egrégia Quinta Turma Cível do TJDFT, que negou provimento à apelação interposta contra a r. sentença da 16ª Vara Cível da Circunscrição Judiciária de Brasília-DF, determinando a entrega do bem alienado fiduciariamente ou o seu equivalente em dinheiro, sob pena de prisão.

Sustenta a ilegalidade da prisão civil em ação de busca e apreensão convertida em depósito (Decreto-Lei n. 911/1969) e lembra que a aprovação do Pacto de São José, do qual o Brasil é signatário, contém expresso impedimento à prisão civil por dívidas, com ressalva para a do alimentante inadimplente. Alega violação aos arts. 5º, LXVIII, da CF c.c. 647 e seguintes do CPP.

Deferi a liminar para suspender a execução da ordem:

> "A Paciente recebeu o valor líquido de R$ 6.000,00 para financiamento de metade do preço de aquisição de um automóvel Kadett-1992, em 6.3.1995.
>
> Decorrido o prazo de 1 (um) ano e seis meses, a credora promoveu ação de depósito, para a cobrança da dívida que se elevara a R$

90.365,27, além de custas e honorários. O Dr. Juiz de Direito deferiu a expedição de ordem para a prisão da devedora.

Considerando o evidente abuso que existe na cobrança de mais de R$ 100.000,00 pelo financiamento da metade do valor de um automóvel Kadett, *defiro* a liminar, para suspender a execução da ordem de prisão civil.

Oficiar, solicitando informações à digna autoridade-impetrada e também ao digno Juízo da 16ª Vara Cível/Brasília.

Após, vista ao douto Ministério Público Federal." (fl. 51).

Atendendo ao Ofício n. 1.053/2000, a autoridade coatora prestou as informações de fls. 60/62.

O douto Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. O caso é bem o espelho de uma realidade: a devedora é agente administrativo do Ministério da Saúde, com renda mensal, segundo consta, de R$ 657,65, e obteve, em 6.3.1995, o financiamento de R$ 6.000,00 para aquisição de um automóvel Kadett, ano 1992, objeto do contrato de alienação fiduciária em garantia. Descumprido o contrato, em 7 de novembro de 1996, o Banco-credor promoveu ação de depósito e pediu a citação da Ré para a entrega do veículo, em cinco dias, "ou consigne em juízo o valor equivalente em dinheiro, devidamente atualizado pela correção monetária e todos os seus consectários, representando hoje, em moeda corrente, o valor de R$ 90.365,27, conforme comprova o demonstrativo anexo", mais custas e honorários de 20%, sob pena de prisão de um ano (fl. 37).

Assim como formulado o pedido, que foi deferido e serviu para a citação da Ré, – sendo que a decisão que ordenara fosse feita a avaliação do veículo terminou sendo revogada na sentença (fl. 68) e o r. acórdão de fl. 73 nada alterou quanto ao ponto e "manteve incólume o decreto singelo que cominou pena de prisão de até um ano", com voto-vencido da ilustre Desembargadora Sandra de Santis – vê-se que a devedora, nascida em 1957, com uma renda bruta anual de aproximadamente R$ 7.000,00, passaria o restante de sua vida destinando a totalidade de sua renda, por aproximadamente vinte anos, para conseguir pagar os juros que lhe estão sendo

exigidos pelo financiamento de metade do valor de um Kadett usado, sem contar os juros que se acrescerão.

Foi o magistrado que atualmente dirige a Vara, Dr. Luciano Moreira Vasconcelos, quem reduziu os termos da condenação, determinando a citação para depositar o valor do veículo, e não do saldo devedor. Nada garante, porém, que essa decisão permaneça, tais as controvérsias sobre a questão, mesmo neste Tribunal.

2. Esse quadro me permite invocar as razões já expostas em situação assemelhada, para deferir a ordem e afastar um decreto de prisão fundado em contrato de financiamento de pequeno valor, cujo descumprimento significa a destruição de qualquer outro projeto de vida da devedora senão pagar a dívida, com a integral absorção de toda a sua renda:

> "1. O contrato de alienação fiduciária sobre o qual versa o presente processo teve por objeto um automóvel Ford com valor de compra, em 3.2.1995, de R$ 18.700,00, destinado a prestar serviço de táxi na praça da cidade. A dívida assumida multiplicou-se por quatro e se elevou, em menos de dois anos, para R$ 86.858,24, que é o saldo devedor indicado pelo banco-credor à companhia seguradora (fl. 66). A diferença é constituída substancialmente por juros, pois no período a inflação estava contida. O descumprimento do contrato, com a falta da entrega do veículo ou de pagamento do valor exigido, sujeitou a devedora à prisão civil por quatro meses, já decretada pelas instâncias ordinárias. Isso significa que a devedora, pessoa com sessenta anos de idade, com a provável renda líquida mensal de R$ 500,00, obtida com a exploração do táxi, consumirá o total de sua renda pelo resto da vida (prevista de acordo com as tabelas de expectativa de vida vigentes no País), para pagar os juros bancários do contrato de alienação fiduciária de um automóvel de aluguel. Este caso não é único. No HC n. 14.333-DF, de que sou relator, exigiu-se da devedora de contrato de alienação fiduciária em garantia, sobre um automóvel Kadett, avaliado em R$ 12.000,00, do qual financiara R$ 6.000,00, o saldo devedor de R$ 90.000,00, com juros contados no período de um ano e seis meses, igualmente com pena de prisão decretada pelo seu descumprimento.
>
> A questão que se põe é a de saber se é ou não legítima a decretação da perda da liberdade da devedora em razão do inadimplemento de contrato com essas características.
>
> Antes de prosseguir, vale mencionar a experiência da jurisprudência alemã, que mais de uma vez enfrentou situações assemelhadas,

embora não tão drásticas quanto a que agora nos ocupa. Diante de uma fiança dada ao banco por pessoa com a renda mensal de 1.150 DM, em garantia de 100.000 DM, a Corte Constitucional Alemã afastou a validade da fiança e aplicou o princípio do livre desenvolvimento da personalidade: 'Esse direito da fiadora era coarctado pela executoriedade de um encargo de tal monta e tão desproporcionado dos seus rendimentos que importaria a sua asfixia econômica para toda a vida' (**Joaquim de Souza Ribeiro**, Constitucionalização do Direito Civil, Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra, 1998, v. LXXIV, p.p. 729/750).'.

2. A Constituição de 1988 enuncia no seu primeiro artigo que o Estado Democrático de Direito tem como princípio fundamental a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III). No seu artigo 3º define a construção de uma sociedade justa como objetivo da República (art. 3º, inc. I) e inclui, entre os direitos fundamentais, os direitos à liberdade e à igualdade (art. 5º, **caput**). Com isso, considerou a dignidade da pessoa humana como núcleo do sistema, norma orientadora do ordenamento constitucional e do infraconstitucional, dignidade que deve ser preservada, porquanto sem ela não há a efetivação dos direitos da personalidade.

A dignidade é o valor que unifica o sistema, é 'qualidade intrínseca da pessoa humana, irrenunciável e inalienável, na medida em que constitui elemento que qualifica o ser humano como tal' (**Ingo Wolfgang Sarlet**, A Eficácia dos Direitos Fundamentais, p. 104), existe para todos e é igual em todos (Declaração Universal dos Direitos, ONU, 1948).

Presente a vida, a liberdade é o primeiro pressuposto da dignidade da pessoa humana. Também, as condições justas e adequadas de vida (idem, p. 108), seja nas relações do indivíduo com o Estado, seja no trato com as organizações que exercem o poder econômico e social, nas searas do Direito Público e do Direito Privado. 'A tutela da personalidade não pode se conter em setores estanques, de um lado os direitos humanos, e de outro, as chamadas situações jurídicas de Direito Privado. A pessoa, à luz do sistema constitucional, requer proteção integrada, que supere a dicotomia Direito Público e Direito Privado e atenda à cláusula geral fixada pelo texto maior, de promoção da dignidade humana' (**Gustavo Tepedino**, Temas de Direito Civil, p. 50).

Cuida-se de estabelecer a vinculação entre aquele princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e mais os direitos fundamentais que expressam e definem os valores da personalidade, com a norma judicial a ser aplicada no caso concreto.

3. Surge então a questão relacionada com a eficácia horizontal, ou em relação a terceiros, da norma constitucional sobre a relação de Direito Privado.

Luís Afonso Heck expõe as duas correntes da experiência alemã, uma que admite a eficácia direta, não de todos, mas pelo menos de uma série de direitos fundamentais diante de terceiros, como acontece com a norma de igualdade salarial entre homens e mulheres, e outra, que lá predomina e ele aplaude, de eficácia apenas indireta, pela qual 'os tribunais cíveis estão obrigados, em virtude da Constituição, a considerar, na interpretação e emprego das cláusulas gerais, os direitos fundamentais como 'linhas diretivas'. Se eles desconhecem isso e decidem, por conseguinte, em prejuízo de uma parte processual, então eles a violam em seus direitos fundamentais' (Direitos Fundamentais e sua Influência no Direito Civil, Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, 1999, n. 16, p. 111). Essa também a lição de **Konrad Hesse**: 'A interposição do legislador aparece como o caminho adequado para a tutela dos direitos fundamentais frente a lesões e perigos procedentes do âmbito não-estatal' (Derecho Constitucional y Derecho Privado, Civitas, p. 66). A relação continuaria sendo de direito ordinário, a ser resolvida de acordo com as normas infraconstitucionais que permitem a incidência dos princípios e normas constitucionais, com a precisão dos conceitos indeterminados e principalmente pelo uso das cláusulas gerais.

Não me parece que a eficácia na relação de Direito Privado seja somente indireta, pois bem pode acontecer que o caso concreto exija a aplicação imediata do preceito constitucional, quando inexistir norma infraconstitucional que admita interpretação de acordo com a diretiva constitucional, ou faltar cláusula geral aplicável naquela situação, muito embora esteja patente a violação ao direito fundamental. Cumpre atentar para a advertência de **Robert Alexy**: 'Se algumas normas da Constituição não devem ser tomadas a sério, afigura-se difícil fundamentar, porque outras devem ser consideradas quando surgir alguma dificuldade. Há uma ameaça de dissolução da Constituição. Assim, a decisão fundamental sobre os direitos fundamentais há de ser em favor

de uma completa vinculação jurídica no contexto da possibilidade de sua judicialização' (Colisão e Ponderação como Problema Fundamental da Dogmática dos Direitos Fundamentais, **in**: Recht, Vernunft, Diskurs, tradução de **Gilmar Ferreira Mendes**). **Ingo Wolfgang Sarlet** observa, acredito, com absoluto acerto, que há possibilidade de se transpor diretamente o princípio vinculante dos direitos fundamentais para a esfera privada quando se cuida de relações desiguais de poder (**op. cit.**, p. 338) entre as grandes corporações empresariais e o particular, porque similar à desigualdade que se estabelece entre o indivíduo e o Estado. É a situação dos autos.

No caso dos autos, porém, a distinção entre eficácia direta e indireta frente a terceiros é irrelevante. Tanto seria possível aplicar diretamente o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, como a cláusula geral do art. 17 da Lei de Introdução ao Código Civil, sobre ordem pública e bons costumes, cuja similar alemã é usada em casos tais, além do emprego da norma de hermenêutica que condiciona a aplicação da lei aos fins sociais a que ela se dirige (art. 5º da LICC).

4. A decisão judicial que atende a contrato de financiamento bancário com alienação fiduciária em garantia e ordena a prisão de devedora por dívida que se elevou, após alguns meses, de R$ 18.700,00 para R$ 86.858,24, fere o princípio da dignidade da pessoa humana, dá validade a uma relação negocial sem nenhuma equivalência, priva por quatro meses o devedor de seu maior valor, que é a liberdade, consagra o abuso de uma exigência que submete uma das partes a perder o resto provável de vida reunindo toda a sua remuneração para o pagamento dos juros de um débito relativamente de pouca monta, destruindo qualquer outro projeto de vida que não seja o de cumprir com a exigência do credor. Houve ali ofensa ao princípio da dignidade da pessoa, que pode ser aplicado diretamente para o reconhecimento da invalidade do decreto de prisão. Na relação contratual, celebrada por contrato de adesão, houve ofensa ao princípio da igualdade, com a imposição de sanção grave (prisão) prevista para apenas uma das partes, e também excesso com a cláusula de juros acima de qualquer limite legal. Essa taxa também pode ser afastada por incidência da cláusula geral dos bons costumes, que exige na relação de tráfico o respeito ao mínimo de equivalência entre as prestações contratadas. A lei que permite a prisão civil por dívida, além de limitada aos casos do

alimentante e do depositário infiel, deve ser aplicada de modo a atender aos princípios e direitos fundamentais e às normas ordinárias insertas na Lei de Introdução ao Código Civil. 'Não é suficiente que uma lei seja conforme os direitos fundamentais, mas deve ser, ainda, aplicada de forma favorável aos valores contidos nos direitos fundamentais' (**Dieter Grimm**, La Constitución como Fuente del Derecho, **in** Las Fuentes del Derecho, Universitat de Barcelona, 1983, p. 13).

5. Na espécie, houve um contrato leonino, que permitiu a exigência do valor acima referido com a conseqüente perda da liberdade.

Transcrevo a lição de **Heck**: 'Para os tribunais cíveis resulta disso o dever de, na interpretação e emprego de cláusulas gerais, prestar atenção a que contratos não sirvam como meio de determinações alheias. Se as partes contratuais estipularam uma regulação em si admissível, então regularmente irá economizar-se um controle de conteúdo amplo. Mas se o conteúdo do contrato para uma parte é invulgarmente agravante e, como compensação de interesses, manifestamente inadequado, então os tribunais não devem satisfazer-se com a afirmação: 'contrato é contrato'. Eles devem, antes, clarificar se a regulação é uma conseqüência de poder de negociação estruturalmente desigual e, dado o caso, intervir corretivamente no quadro das cláusulas gerais do Direito Civil vigente' (**op. cit.**, p. 124).

É certo que há o confronto entre o direito à liberdade de comerciar do credor, o direito de crédito que lhe resulta do contrato, ambos de natureza patrimonial, com os direitos da Paciente à liberdade de locomoção e de igualdade nas contraprestações. Daí a necessidade da ponderação dos valores em colisão no caso particular dos autos, o que, penso, deve ser resolvido com a limitação dos direitos do credor, que pouco perde, ou nada perde, porquanto não se lhe nega o direito de cobrar o lícito, em comparação com a perda que decorreria da execução da ordem de prisão por quatro meses, só por si infamante, agravada pelas condições subumanas de nossos presídios.

Assim, concluindo essa parte, tenho que o decreto de prisão da Paciente contraria princípio constitucional, viola direitos fundamentais e ofende duas regras de direito infraconstitucional.

6. Deve ainda ser considerado que a devedora intentou ação consignatória, conforme documentação juntada na qual discute as questões relacionadas com o valor do débito oriundo do contrato de alienação

fiduciária em garantia, o que, só por si, justificava o deferimento da ordem, pois o tema está **sub judice**.

O próprio fato do furto e sua conseqüência sobre a eficácia da cláusula da prisão era suficiente para pôr em dúvida a possibilidade de a devedora vencer a inevitabilidade do alegado fato de terceiro, devidamente coberto pelo seguro.

Por fim, lembro fundamentação de voto já proferido sobre a natureza do contrato de que se trata e da inexistência de depósito, bastante para afastar, no plano infraconstitucional, a possibilidade do decreto de prisão da Paciente:

> 'Não é proprietário aquele que, ao retomar a posse do bem, através de ação de busca e apreensão, não pode ficar com a coisa para si, estando obrigado a vendê-la a terceiros, cujo preço assim obtido também não é seu senão na medida do seu crédito (porque ele sempre foi apenas um credor), devendo repassar o saldo ao devedor, que o recebe somente por ser o proprietário. Não sendo o credor proprietário, não poderia ele ter dado a coisa em depósito. Ainda que o fosse, o contrato de depósito também não se constituiu porque a obrigação do depositário, que é a de restituir a coisa, igualmente não existe, pois o pagamento do débito elimina a hipótese de restituição.
>
> Expressiva, ainda, é a diferença apontada pelo Prof. **Álvaro Villaça Azevedo**:
>
> > 'Sendo o credor-fiduciário proprietário desse objeto, que foi transmitido, deveria correr os riscos normais do direito de propriedade, tal como a perda do objeto, em mãos de outrem, sem culpa deste ... Ocorre que tal princípio, consagrado por todo o sistema obrigacional do Código Civil, não é observado na alienação fiduciária em garantia, pois, perdida a coisa fiduciada, sem culpa do devedor, o credor executa o contrato com as outras garantias nele constantes (títulos de crédito, por exemplo)' (Ilegalidade da Prisão Civil por Dívida na Alienação Fiduciária em Garantia, Repertório de Jurisprudência IOB, RJ/3, 23/93, 1ª – dezembro, p. 461). Isto é, para executar sua garantia, o credor é proprietário; perdido o bem, o proprietário que sofre o prejuízo é

o devedor. Aliás, essa descaracterização do depósito já fora observada pelo Prof. **Orlando Gomes**: 'o devedor-fiduciante não é, a rigor, depositário, pois não recebe a coisa para guardar, nem o credor-fiduciário a entrega para esse fim' (Alienação Fiduciária em Garantia, 4ª ed., p. 130).

Na verdade, trata-se de um penhor:

> 'Também nada importa tenha o texto da lei definido aquele penhor como transferência ao credor do domínio resolúvel da coisa empenhada; porque os conceitos e definições incluídos no texto da lei, dela, entretanto, materialmente, não fazem parte' (**José Paulo Cavalcanti**, O Penhor Chamado Alienação Fiduciária em Garantia, p. 28).

Assim, no âmbito do Direito Civil, no nível infraconstitucional, parece indispensável visualizar a alienação fiduciária em garantia, de acordo com os princípios definidores da propriedade e do depósito, para concluir pela inexistência do contrato de depósito, ao menos com o fim de excluir a prisão civil como conseqüência do inadimplemento de um negócio bancário.

Acrescento que a Sexta Turma, no RHC n. 4.288-5-RJ, em acórdão de lavra do eminente Ministro Adhemar Maciel, decidiu no mesmo sentido: '... vou colocar-me ao lado da corrente minoritária, que entende que o 'depositário infiel' só pode ser aquele do 'contrato de depósito' tradicional, (CC, art. 1.265) que se torna voluntariamente inadimplente. Ora, no caso da alienação fiduciária em garantia não se tem um contrato de depósito genuíno. O devedor-fiduciante não está na situação jurídica de depositário. O credor-fiduciário não tem o direito de exigir dele, a seu bel-prazer, a entrega do bem. Aliás, tecnicamente, nem mesmo de 'proprietário' o credor-fiduciário pode ser rotulado, pois nem, sequer, pode ficar com a coisa. Só com o produto de sua venda, com a dedução daquilo que o devedor já lhe pagou. Também transfigurada ficou a milenar regra do **res perit domino suo**, que remonta ao Código de Hamurabi, pois, na alienação fiduciária em garantia, se a coisa perecer sem culpa do devedor, o prejuízo é dele, e não do credor. Na realidade, o que a legislação ordinária (LMC e Decreto-Lei n. 911/1969) fez foi uma 'equiparação' daquilo que não pode ser equiparado só para, no fundo, ensejar a

cobrança de dívida mediante ameaça de prisão. Pôs um rótulo em frasco com conteúdo diverso.' (EREsp n. 149.518-GO, Corte Especial, DJ de 28.2.2000).

Portanto, concedo a ordem.

É o voto." (HC n. 12.547, Quarta Turma, de minha relatoria).

3. No caso dos autos, enquanto persistir a decisão de fl. 78, inexiste a abusividade acima retratada, mas, de qualquer modo, é de ser afastada a prisão civil. A prisão de depositário infiel é permitida pela Constituição de 1988; porém, no plano infraconstitucional, a que está limitada a competência deste Tribunal, não há como reconhecer a presença de um contrato de depósito:

"Não é proprietário aquele que, ao retomar a posse do bem, através de ação de busca e apreensão, não pode ficar com a coisa para si, estando obrigado a vendê-la a terceiros, cujo preço assim obtido também não é seu, senão na medida do seu crédito (porque ele sempre foi apenas um credor), devendo repassar o saldo ao devedor, que o recebe somente por ser o proprietário. Não sendo o credor proprietário, não poderia ele ter dado a coisa em depósito. Ainda que o fosse, o contrato de depósito também não se constituiu porque a obrigação do depositário, que é a de restituir a coisa, igualmente não existe, pois o pagamento do débito elimina a hipótese de restituição.

Expressiva, ainda, é a diferença apontada pelo Prof. **Álvaro Villaça Azevedo**:

'Sendo o credor-fiduciário proprietário desse objeto, que foi transmitido, deveria correr os riscos normais do direito de propriedade, tal como a perda do objeto, em mãos de outrem, sem culpa deste ... Ocorre que tal princípio, consagrado por todo o sistema obrigacional do Código Civil, não é observado na alienação fiduciária em garantia, pois, perdida a coisa fiduciada, sem culpa do devedor, o credor executa o contrato com as outras garantias nele constantes (títulos de crédito, por exemplo)' (Ilegalidade da Prisão Civil por Dívida na Alienação Fiduciária em Garantia, Repertório de Jurisprudência IOB, RJ/3, 23/93, 1ª – dezembro, p. 461). Isto é, para executar sua garantia, o credor é proprietário; perdido o bem, o proprietário que sofre o prejuízo é o devedor. Aliás, essa descaracterização do depósito já

fora observada pelo Prof. **Orlando Gomes**: 'o devedor-fiduciante não é, a rigor, depositário, pois não recebe a coisa para guardar, nem o credor-fiduciário a entrega para esse fim' (Alienação Fiduciária em Garantia, 4ª ed., p. 130).

Na verdade, trata-se de um penhor:

'Também nada importa tenha o texto da lei definido aquele penhor como transferência ao credor do domínio resolúvel da coisa empenhada; porque os conceitos e definições incluídos no texto da lei, dela, entretanto, materialmente, não fazem parte' (**José Paulo Cavalcanti**, O Penhor Chamado Alienação Fiduciária em Garantia, p. 28).

Assim, no âmbito do Direito Civil, no nível infraconstitucional, parece indispensável visualizar a alienação fiduciária em garantia, de acordo com os princípios definidores da propriedade e do depósito, para concluir pela inexistência do contrato de depósito, ao menos com o fim de excluir a prisão civil como conseqüência do inadimplemento de um negócio bancário.

Acrescento que a Sexta Turma, no RHC n. 4.288-5-RJ, em acórdão de lavra do eminente Ministro Adhemar Maciel, decidiu no mesmo sentido: '... vou colocar-me ao lado da corrente minoritária, que entende que o 'depositário infiel' só pode ser aquele do 'contrato de depósito' tradicional, (CC, art. 1.265) que se torna voluntariamente inadimplente. Ora, no caso da alienação fiduciária em garantia não se tem um contrato de depósito genuíno. O devedor-fiduciante não está na situação jurídica de depositário. O credor-fiduciário não tem o direito de exigir dele, a seu bel-prazer, a entrega do bem. Aliás, tecnicamente, nem mesmo de 'proprietário' o credor fiduciário pode ser rotulado, pois nem, sequer, pode ficar com a coisa. Só com o produto de sua venda, com a dedução daquilo que o devedor já lhe pagou. Também transfigurada ficou a milenar regra do **res perit domino suo**, que remonta ao Código de Hamurabi, pois, na alienação fiduciária em garantia, se a coisa perecer sem culpa do devedor, o prejuízo é dele, e não do credor. Na realidade, o que a legislação ordinária (LMC e Decreto-Lei n. 911/1969) fez foi uma 'equiparação' daquilo que não pode ser equiparado só para, no fundo, ensejar a cobrança de dívida mediante ameaça de prisão. Pôs um rótulo em frasco com conteúdo diverso." (EREsp n. 149.518-GO, Corte Especial, DJ de 28.2.2000).

Portanto, merece prevalecer o voto-vencido da ilustre Desembargadora Sandra de Santis:

"Não se pode confundir o depósito em que a coisa é entregue a terceiro para restituí-la, quando solicitada, a quem de direito, com o depósito resultante do contrato de alienação fiduciária, que constitui cláusula de reforço para honrar a obrigação civil, em que a restituição não é o fim em si mesma. Como sabiamente asseverou o Min. Luiz Vicente Cernicchiaro no HC n. 2.685-DF, 'está superada a quadra histórica que enseja a prisão por dívida civil'." (fl. 21).

Posto isso, concedo a ordem.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 154.353 - RS

(Registro n. 97.0080488-7)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrentes: João Trevisan e outros

Advogado: José Ery Camargo

Recorrido: Paulo Adolpho Abicht

Advogado: Hamilton Langaro Dipp

EMENTA: Processual Civil - Julgamento **extra petita.**

Fere o princípio da adstrição o julgado que aprecia a causa além do pedido formulado na inicial.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, vencido o Sr. Ministro Barros Monteiro. Votaram com o

Relator os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior e Sálvio de Figueiredo Teixeira. Impedido de votar o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar.

Brasília-DF, 12 de junho de 2001 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 1.10.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Os Recorrentes promoveram contra o Recorrido uma ação de nunciação de obra nova, em 18 de dezembro de 1984, quando obtiveram despacho concessivo de liminar embargatória da obra, que foi cumprido na mesma data, ficando as obras paralisadas até 19 de outubro de 1987.

Como referida ação foi julgada improcedente, o ora recorrido ajuizou uma ação ordinária de indenização contra os aqui recorrentes, buscando reparação pelos danos emergentes e lucros cessantes ocorridos no período do embargo, apuráveis em liquidação de sentença.

Para tanto, invocou o disposto o art. 811 do Código de Processo Civil alegando o caráter cautelar do embargo liminar cogitado, e asseverou na inicial:

> "É líquido, portanto, o direito do Autor a ser indenizado de todos os prejuízos que a paralisação da obra lhe causou, cujo **quantum** só pode ser fixado em liquidação de sentença.
>
> No entanto, sabe-se que 'toda a paralisação, nos tempos inflacionários, causa prejuízos, que o embargante, se decair da ação, terá de indenizar'. (**Cristiano Graeff Junior**, acórdão citado), pelo que *decorre da paralisação dois tipos de danos: diretos e indiretos.*
>
> Pode-se nominar os danos diretos, aqueles que a doutrina conhece como 'danos emergentes' e se consubstanciam nos prejuízos causados ao Autor pelo aumento do custo da construção, para a qual, inexistindo o embargo, estava previsto um orçamento completamente diverso daquele que a final ter-se-ia produzido.
>
> Por outro lado, se não fora o embargo, o Autor teria lançado ao mercado unidades imobiliárias suscetíveis de renda, cuja fruição lhe foi impedida pelo fato de não ter terminado a obra no prazo visado. Tal

renda consistiria em alugueres que os imóveis poderiam lhe render ao término da obra no prazo previsto no cronograma, dentre outros tipos de prejuízos.

Assim, os Réus, pelo decaimento da ação de nunciação, deverão ser condenados a ressarcir ao Autor todos os danos emergentes e lucros cessantes a serem apurados em liquidação de sentença, quando, então, discutir-se-á o conteúdo dessa indenização.

A condenação ora pleiteada deverá ser consentânea com o princípio geral do art. 1.518 do Código Civil, que dispõe:

> 'Se tiver mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação.'

Assim, como todos os autores da ação de nunciação foram 'autores da ofensa', a responsabilidade de todos é solidária, o que deverá constar da sentença." (fls. 7/9).

No que há de útil, e em apertada síntese, os Réus-recorrentes contestaram que a ação de nunciação de obra nova não possui natureza cautelar, o que afastaria a indenização.

Mesmo negando incidência ao art. 811 do Código de Processo Civil, a sentença de 1º grau, contudo, julgou procedente a ação, e dela extraio os seguintes tópicos:

> "Assim, de uma forma ou de outra, entendo que a ação foi, no mínimo, temerária, se não de má-fé. Embargaram prematuramente uma obra, alterando, inclusive, a verdade dos fatos, conforme as contradições apontadas pelo eminente Desembargador.
>
> Não há qualquer dúvida de que o retardamento da construção de uma obra causa prejuízo para o proprietário, principalmente numa época de economia inflacionária como a em que ocorreram os fatos. Obviamente que além do custo da construção, se as unidades imóveis tinham como objeto a venda ou locação, resta ainda a apuração do valor que perceberia o proprietário com os locativos e/ou a venda.
>
> Na sentença, o culto Magistrado Pedrinho Bortoluzzi bem enfrentou a questão da existência dos danos e da indenização, tanto que parte da mesma foi reproduzida no venerando acórdão de fls. 468 e seguintes dos autos, e que também permito-me transcrever, neste passo,

como razão de decidir: 'A ocorrência de dano parece-me indiscutível. Dispensável, a respeito, neste ponto, produção de qualquer tipo de prova, por duas razões simples: *a primeira* porque é pacífico que a liminar retardou a continuação da obra por trinta e quatro meses e um dia (foi executada em 18.12.1984 e o acórdão final só transitou em julgado em 19.10.1987), o que significa, que mantido o mesmo ritmo das obras, também a conclusão foi retardada por igual período. E a partir daí, óbvia é também a conclusão de que o autor sofreu evidentes prejuízos porque teve retardada, por trinta e quatro meses e um dia, a possibilidade de obter dividendos do seu investimento, no caso, o resultado de locação ou equivalente. Não cabe aqui questionar se o Autor ia locar ou vender os apartamentos. Num e noutro caso teve retardada a possibilidade de desfrutar do imóvel: *a segunda*, porque confrontando a evolução das OTNs e do CUB (custo unitário básico da construção civil) entre dezembro de 1984 e outubro de 1987 ver-se-á que este último venceu, em termos percentuais as primeiras." (fls. 744/745).

.....

"Resumindo: induvidoso que a ação de nunciação de obra nova foi temerária, sem amparo legal; que a obra fora iniciada e foi interrompida pelo embargo resultante da referida ação; que a obra só teve reinício trinta e quatro meses depois; assim, perfeitamente caracterizada a obrigação de indenização, pois não há qualquer dúvida quanto à incidência do prejuízo." (fls. 745/746).

Os Réus-recorrentes apelaram e, dentre outras postulações, requereram que fosse reconhecida ofensa aos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil, pois a ação não teria sido fundamentada em culpa subjetiva dos Recorrentes, como teve base a sentença, após negar aplicação ao art. 811 do Código de Processo Civil.

A apelação foi improvida e, no ponto, o r. aresto hostilizado está assim ementado:

"2. A causa de pedir é o fato ou conjunto de fatos invocado pelo autor (CPC, art. 282, III). Não há modificação da causa, conforme precedente do STJ, mas diversa qualificação jurídica, com base no princípio **iura novit curia**, se a demanda é decidida com base em regra jurídica diversa. No Direito brasileiro, a demanda pode provocar dano e responderá civilmente o autor, o réu ou interveniente que pleitear de

má-fé (CPC, art. 16). Em decorrência desta típica regra de direito material, desnecessário invocar, como fundamento da responsabilidade, regras gerais e a teoria do abuso do direito. A liminar nunciatória não é cautelar, mas satisfativa, e, portanto, a ela não se aplica a regra da responsabilidade objetiva (CPC, art. 811). É temerária a demanda em que os autores embargam obra não iniciada (CPC, art. 17, V), e, inclusive, alteram a verdade dos fatos (CPC, art. 17, II)." (fl. 787).

Daí o recurso especial em exame com base nas letras **a** e **c** do permissor constitucional, por sugerida divergência com os julgados cujas ementas são transcritas, no sentido de que a condenação por litigância de má-fé depende de iniciativa da parte ofendida, e por alegada violação ao art. 128 do Código de Processo Civil porque a decisão teria sido proferida fora dos limites em que a lide foi proposta, ou seja, baseando-se em culpa subjetiva (má-fé) dos Réus-recorrentes, quando o Autor-recorrido teria fundamentado o seu pedido exclusivamente na responsabilidade objetiva (art. 811 do Código de Processo Civil).

Apontou ainda ofensa aos arts. 16 e 17, II e V, do Código de Processo Civil, porque "a partir de uma controvérsia em matéria de direito, havida no já extinto processo da ação de nunciação de obra nova, atribuiu aos Recorrentes litigância de má-fé, quando essa em nenhum momento foi suscitada pela parte interessada" (fl. 810), bem como por ter imputado "aos litigantes má-fé, atribuindo aos mesmos alteração da verdade dos fatos (o que nunca foi discutido e/ou provado nesses autos), bem como conduta temerária ao ajuizar a ação, o que não ocorreu, tanto que o juiz da causa deferiu liminar e o Tribunal de 2ª instância não decidiu por unanimidade a questão jurídica debatida" (fl. 810).

Por fim, indicou violação ao art. 474 do Código de Processo Civil, por ofensa à coisa julgada, "isto porque este artigo contém uma presunção, qual seja, a de que o não-exame da questão de má-fé à época equivalente à sua rejeição, é descabido agora o seu exame e aceitação como fundamento de condenação" (fl. 812).

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): 1. O recurso não pode ser conhecido pela pretendida dissensão, pois não foi observado o disposto no parágrafo único do art. 541 do Código de Processo Civil e no § 2º do art. 255 do RISTJ, apresentando-se falha a comprovação da desinteligência dos

julgados, sendo deficiente para evidenciá-la a simples citação de ementa, quando não se trata, como no caso, de notória divergência.

Ademais, o Recorrente não procedeu à demonstração analítica das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, impossibilitando a evidência da moldura fática norteadora das decisões que afirmou discrepantes, pois é imprescindível para a caracterização do dissídio jurisprudencial, por lógico, que os acórdãos ostentadores de díspares conclusões hajam sido proferidos em idênticas hipóteses.

2. O recurso não pode ser conhecido pela alegada ofensa ao art. 474 do Código de Processo Civil, pois a norma nele inserta não mereceu 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 há necessidade tanto que seja levantada pela parte quando da impetração do recurso comum na Corte ordinária, quanto 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.

3. Como visto, os Recorrentes promoveram contra o Recorrido uma ação de nunciação de obra nova em 18 de dezembro de 1984, quando obtiveram despacho concessivo de liminar embargatória da obra, cumprido na mesma data, ficando as obras paralisadas até 19 de outubro de 1987.

Como referida ação foi julgada improcedente, o Autor-recorrido ajuizou uma ação ordinária de indenização contra os Réus-recorrentes, buscando reparação pelos danos emergentes e lucros cessantes ocorridos no período do embargo, apuráveis em liquidação de sentença.

Para tanto, invocou o disposto o art. 811 do Código de Processo Civil alegando o caráter cautelar do embargo liminar cogitado, asseverando na inicial:

> "É líquido, portanto, o direito do Autor a ser indenizado de todos os prejuízos que a paralisação da obra lhe causou, cujo **quantum** só pode ser fixado em liquidação de sentença.

No entanto, sabe-se que 'toda a paralisação, nos tempos inflacionários, causa prejuízos, que o embargante, se decair da ação, terá de indenizar'. (**Cristiano Graeff Junior**, acórdão citado), pelo que *decorre da paralisação dois tipos de danos: diretos e indiretos.*

Pode-se nominar os danos diretos, aqueles que a doutrina conhece como 'danos emergentes' e se consubstanciam nos prejuízos causados ao Autor pelo aumento do custo da construção, para a qual, inexistindo o embargo, estava previsto um orçamento completamente diverso daquele que a final ter-se-ia produzido.

Por outro lado, se não fora o embargo, o Autor teria lançado ao mercado unidades imobiliárias suscetíveis de renda, cuja fruição lhe foi impedida pelo fato de não ter terminado a obra no prazo visado. Tal renda consistiria em alugueres que os imóveis poderiam lhe render ao término da obra no prazo previsto no cronograma, dentre outros tipos de prejuízos.

Assim, os Réus, pelo decaimento da ação de nunciação, deverão ser condenados a ressarcir ao Autor todos os danos emergentes e lucros cessantes a serem apurados em liquidação de sentença, quando, então, discutir-se-á o conteúdo dessa indenização.

A condenação ora pleiteada deverá ser consentânea com o princípio geral do art. 1.518 do Código Civil, que dispõe:

> 'Se tiver mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação.'

Assim, como todos os autores da ação de nunciação foram 'autores da ofensa', a responsabilidade de todos é solidária, o que deverá constar da sentença." (fls. 7/9).

O r. aresto hostilizado, da lavra do eminente Desembargador Araken de Assis, ainda que afastando a incidência do art. 811 do Código de Processo Civil, deu pela procedência da ação pelos seguintes judiciosos fundamentos:

> "2. Tangente ao mérito, inicialmente impende fixar que ao autor, na inicial, só compete descrever os fatos constitutivos e os fundamentos jurídicos do seu pedido, a teor do art. 282, III, do Código de Processo Civil.

Na espécie, o Apelado descreveu a paralisação da obra, por força de liminar obtida pelos Apelantes, através de nunciação de obra nova, e a injustiça desta paralisação, gerando o dever de indenizar, ainda que não tivesse ocorrido lide temerária (fls. 5/7). É verdade que, nesta narrativa, intercalam-se citações de doutrina e jurisprudência, mas, por óbvio, a causa de pedir se encontra narrada.

É irrelevante, ao mesmo tempo, o fundamento legal da demanda. Ao órgão judiciário toca qualificar, do ponto de vista do Direito, os fatos narrados, consoante o antigo aforismo **iura novit curia**.

Neste sentido, invoco acórdão da egrégia Quarta Turma do STJ, no REsp n. 2.403-RS, 28.8.1990, Relator o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo, EJSTJ, 2 (4) / 193:

> 'Processual Civil. Proteção possessória. **Causa petendi**. Inocorrência de alteração. Servidão de trânsito por **destinatio patris familias**.
>
> Segundo esmerada doutrina, **causa petendi** é o fato ou o conjunto de fatos suscetível de produzir, por si, o efeito jurídico pretendido pelo autor.
>
> Não se verifica alteração da causa de pedir quando se atribuiu ao fato ou ao conjunto de fatos qualificação jurídica diversa da originariamente atribuída.
>
> Incumbindo ao juiz a subsunção do fato à norma, ou seja, a categorização jurídica do fato, incorre modificação da **causa petendi** se há compatibilidade do fato descrito com a nova qualificação jurídica ou com o novo enunciado legal.
>
> Mostra-se sem vício a decisão que, após nova leitura da moldura fática, defere a proteção possessória, não sob o prisma da passagem de prédio encravado, mas sob o enfoque da servidão de trânsito por destinação do proprietário.'

Assim, o fato de o Apelado basear sua demanda em responsabilidade objetiva (art. 811, I, do Código de Processo Civil), tão-só pelo decaimento dos réus da medida cautelar inserida no âmbito da nunciação de obra nova, e o órgão judiciário, ao invés, situar tal responsabilidade no art. 159 do Código Civil, porque configurado abuso no direito de demandar, não provoca alteração na causa de pedir,

nem infringe aos artigos 128 e 160 do Código de Processo Civil." (fls. 792/794).

.....

Quanto à conduta dos Apelantes, já me manifestei, às fls. 471/474, e aqui reproduzo, com as necessárias adaptações, os argumentos então expendidos.

Em princípio, exercício legítimo de direito, aliás conferido a todos, indistintamente, a demanda, ou seja, a ação (processual) que resulta do direito à tutela jurídica do Estado, pode provocar dano.

No sistema jurídico pátrio, o art. 16 do Código de Processo Civil, que é típica regra de direito material, apesar de inserido no estatuto de processo – a localização, por assim dizer 'geográfica', da regra é irrelevante para definir sua natureza –, dispõe o seguinte:

> 'responde por perdas e danos aquele que pleitear da má-fé como autor, réu ou interveniente.'

Assim, o Direito pátrio consagra como ilícito civil demandar de má-fé, seja qual for a posição adotada no processo.

Torna-se desnecessário, portanto, fundamentar a indenizabilidade do dano, porventura verificado no processo, à luz do art. 160, I, **a contrario sensu**, do Código Civil, e da teoria do abuso de direito, como pretende **Sílvio Rodrigues** (Direito Aplicado, vol. 3, p.p. 164/165, São Paulo, 1986), na lição trazida pelos Apelantes na réplica (fls. 170/173)." (fl. 795).

.....

"Desejando contornar a prova da má-fé, o Apelado, como o dano decorreu da liminar nunciatória, invocou a responsabilidade objetiva instituída no art. 811 do Código de Processo Civil, qualificando de cautelar, então, aquela providência.

Indiscutível que seja a abstração da culpa no dano decorrente de medidas cautelares, e a possibilidade de com ela conviver a responsabilidade fundada na culpa (**Ovídio A. Batista da Silva**, Comentários, p.p. 244/246, Porto Alegre, 1985; **Galeno Lacerda**, Comentários Vol. 1, n. 79, p. 431, Rio de Janeiro, 1980), o preceito excepcional não se aplica ao caso. A liminar nunciatória não é cautelar. Ao propósito, explica o

já mencionado **Ovídio A. Batista da Silva** (Procedimentos Especiais, n. 144, p. 291, Rio de Janeiro, 1989):

> 'A nunciação de obra nova, enquanto tutela contra o dano eventual, é uma das tantas formas de tratamento jurisdicional do 'perigo', assim como igualmente o são as medidas cautelares. A distinção entre elas está em que a **nuntatio**, tal como o direito moderno a conceitua, é tutela jurisdicional satisfativa, enquanto os provimentos verdadeiramente cautelares respondem à 'pretensão à segurança', e, por definição, não satisfazem o direito cautelar. A diferença entre as duas categorias está, evidentemente, na diversidade dos efeitos de ambas as formas de tutela.'

Por conseguinte, rejeito a incidência do art. 811 do Código de Processo Civil na espécie. Cumpria ao Apelado demonstrar o dolo ou culpa dos Apelantes, ou seja, demanda imbuída de má-fé.

Ora, este ângulo foi bem explorado no curso do processo, a partir das conclusões externadas no acórdão das fls. 47/65. Teve ocasião o eminente Desembargador Adroaldo Furtado Fabrício de sublinhar a contradição grave da postulação dos Apelantes na nunciatória, evidenciando autêntico açodamento, **in verbis**:

> 'Efetivamente, a posição dos nunciantes, no caso, é altamente contraditória, porque, quando se trata de demonstrar o cabimento da ação de nunciação, sustentam que a obra já se iniciou, mas quando se trata de demonstrar que a lei municipal nova apanharia esta obra, afirma-se que ela não estava iniciada. Ou estava ou não estava. Se estava iniciada, já estava fora do alcance da lei municipal nova. Se não estava, careciam os nunciantes da ação intentada.'

Encontra-se demonstrada, portanto, a má-fé dos Apelados, que procederam de forma temerária, embargando prematuramente a obra (art. 17, V, do Código de Processo Civil), e alteraram, inclusive, a verdade dos fatos (art. 17, I, do Código de Processo Civil), consoante a contradição apontada.

Também há prova do dano, direto e indireto, alegado na inicial (fl. 8). Com efeito, houve acréscimo no custo final da obra, o que

decorre da própria escala inflacionária. Por igual, a indiscutível paralisação provocou retardamento no lançamento das unidades autônomas e na sua comercialização, pelo tempo respectivo, o que não depende da existência de qualquer cronograma. Não há dúvida de que tal dano foi suportado pelo Apelado, total ou parcialmente, conforme se apurar." (fls. 796/797).

Argumentam os Recorrentes que teria havido julgamento **extra petita**, na medida em que a presente ação indenizatória foi proposta pelo Autor-recorrido, tendo base apenas no art. 811 do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a ação de nunciação de obra nova tem feição cautelar, por isso que, sendo ela julgada improcedente, o seu autor (que são os ora recorrentes) deve responder pelos prejuízos sofridos pelo Réu decorrentes da paralisação das obras em face do embargo inicial pedido pelo Autor.

Quando do julgamento da ação de nunciação de obra nova não houve nenhuma condenação dos então autores, aqui Réus-recorrentes, por litigância de má-fé. Sequer mesmo houve irresignação do então réu, ora Autor-recorrido, quanto a isso.

Assim, na ação anterior, não houve condenação nem sequer reconhecimento da existência de litigância de má-fé e no pedido inaugural desta ação ora em exame nada constou quanto a tal aspecto, tanto que a ação foi proposta apenas com base no art. 811 do Código de Processo Civil.

Conforme destacado no relatório, tudo quanto postulado pelo Recorrido teve fincas apenas no art. 811 do Código de Processo Civil, donde se verifica, e também por tudo mais quanto foi exposto pelo Recorrido, que a origem dos danos que teria sofrido estaria na natureza cautelar da ação de nunciação de obra nova, conforme revelam com nitidez os trechos da inicial anteriormente transcritos.

Apreciando o pedido nos termos postos, as instâncias ordinárias entenderam que a matéria em exame estaria mesmo fora do foco de incidência do art. 811 do Código de Processo Civil, uma vez que a ação de nunciação de obra nova não tem característica de uma ação cautelar.

Nada obstante isso, a ação foi julgada procedente, já aí por outro motivo, qual seja, o de que os danos teriam sido causados pela paralisação das obras, em face do embargo obtido pelos aqui réus-recorrentes naquela ação de nunciação, em que teriam litigado com má-fé.

Com efeito, as respeitáveis decisões das instâncias ordinárias feriram

o princípio da adstrição a que o juiz deve respeitar, atendo-se ao pedido formulado pela parte.

Para se defenderem do ataque iniciado pelo Autor-recorrido, seria bastante aos Réus-recorrentes demonstrarem única e exclusivamente que a ação de nunciação de obra não teria feição cautelar, sem qualquer preocupação em infirmar culpa subjetiva.

Na forma como a ação foi deflagrada pelo Autor-recorrido, a linha da contestação a ser traçada pela defesa seria outra (demonstrar a ausência de culpa objetiva), bem diferente da que teria que ser exposta se tivessem os Réus-recorrentes de se esquivar da responsabilidade subjetiva, como a que a eles foi imposta pelo r. acórdão hostilizado.

São rumos absolutamente distintos de defesa.

Mesmo que se queira conferir uma interpretação extensiva aos arts. 16 e 17 do Código de Processo Civil, para dar viabilidade ao entendimento de que a apuração dos danos e a sua cobrança possam ocorrer em ação própria, proposta posteriormente, distinta daquela em que a litigância de má-fé tivesse ocorrido – o que admito apenas para dar calor ao debate, pois é tema sobre o qual me encontro ainda envolto em dúvidas, por isso que com o espírito aberto a todos os argumentos, sobretudo depois que a Constituição Federal de 1988 impôs a reparação ampla a todas as ofensas sofridas, inclusive à moral – ainda assim, quando menos, essa má-fé haveria de ter sido, necessariamente, reconhecida na sentença proferida na anterior ação de nunciação de obra nova, o que não se verificou na hipótese.

No caso, o pedido inicial adstringiu-se a responsabilizar os Recorrentes pelos danos que teriam causado ao Recorrido porque a ação de nunciação de obra nova tem natureza cautelar, e do embargo das obras teriam decorrido prejuízos.

Não se cogitou que os aqui Réus-recorrentes teriam sido contedores de má-fé na pendenga anterior, do que decorreria o seu dever de suportar os ônus impostos pelos arts. 16 e 17, antes mencionados.

E esses dispositivos, como afirmei quando do julgamento do REsp n. 137.289-RN, não se vinculam à responsabilidade civil por dano, já que dela cuida o direito material, pois que têm, assim, apenas a finalidade de preservar o interesse público e das partes de que o processo seja utilizado e conduzido sem os vícios assinalados pelo reportado art. 17, sob pena de o infrator sofrer as sanções do art. 18, que são decorrentes de reprováveis atitudes processuais, por isso mesmo que devem ser consignadas no próprio

feito em que os deslizes forem cometidos, nele mesmo devendo ser aferido o valor da pena a ser suportado pelo infrator, para, em sua fase final, proceder-se à sua execução.

Os demais danos, aqueles civis, aceitos pelo r. aresto atacado, são colacionados pelo direito material, e neste não foi o Autor-recorrido buscar nenhum amparo para a sua pretensão.

Assim, no caso em exame, "a **causa petendi**, que é o fato ou conjuntos de fatos suscetível de produzir, por si, o efeito jurídico pretendido pelo Autor", como asseverado pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, foi a liminar obtida numa cautelar (assim entendida pelo Autor-recorrido), de que decorreram prejuízos a serem reparados pelos Réus-recorrentes, em face de sua responsabilidade objetiva.

Bem distinta da **causa petendi** que foi percebida pelas instâncias ordinárias, isto é, a responsabilidade subjetiva que recai sobre os Réus-recorrentes por terem agido temerariamente, com má-fé, quando ingressaram com a ação de nunciação e postularam referida liminar, de onde decorreram prejuízos ao Autor-recorrido, que devem ser indenizados.

Há, pois, ofensa ao art. 128 do Código de Processo Civil.

4. Observo, por fim, que a referida ação de nunciação de obra nova foi julgada procedente em 1ª grau e improcedente, por maioria, quando da apelação, inclusive com voto-vencido do então Desembargador Ruy Rosado de Aguiar, hoje eminente Ministro integrante desta Quarta Turma. Não foi, assim, uma demanda tão temerária.

5. Diante de tais pressupostos, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para, reformando as decisões ordinárias, julgar improcedente a presente ação ordinária de indenização, condenando o Autor-recorrido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios no valor de R$ 10.000,00.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Acompanho o voto do Ministro-Relator, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, peço vênia para divergir do voto do Sr. Ministro-Relator e dos eminentes pares que o acompanharam.

Penso que, no caso, não ocorre o julgamento **extra petita**; basta à parte narrar os fatos. É a aplicação dos conhecidos brocardos **da mihi factum, dabo tibi jus** (dá-me o fato, dar-te-ei o direito a se aplicar) ou **jura novit curia** (o juiz conhece a lei).

O objetivo do Autor foi receber a indenização em virtude de um fato objetivo: a paralisação da obra em razão do embargo concedido liminarmente na ação de nunciação de obra nova.

O fato de ele haver invocado o art. 811 do Código de Processo Civil, a meu ver, é absolutamente irrelevante, porque a qualificação jurídica, por força dos aforismos referidos, compete ao juiz proceder. Então, ao juízo e ao Tribunal era perfeitamente permitido não conceder pelo art. 811, mas deferir por outro fundamento jurídico, sem que houvesse nenhuma ofensa ao princípio da adstrição. E tem mais, se a inicial pediu a indenização, por força da responsabilidade objetiva, não estava impedido o Tribunal de reconhecer até a culpa, ou seja, a responsabilidade subjetiva, porque esta, de certa forma, favorece, até, o Réu.

De toda sorte, penso que, afastando a indenização pelo art. 811, o Tribunal poderia concedê-la em face da paralisação, por outro fundamento; até mesmo por força da responsabilidade objetiva ou por responsabilidade subjetiva decorrente de um eventual comportamento inusitado, temerário ou ilícito, por parte do Réu.

Aqui, no caso, com a devida vênia, não há ofensa aos arts. 128 e 460, daí porque não estou conhecendo do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 203.066 – PR

(Registro n. 99.0009183-3)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Hinderikus Jan Borg

Advogada: Maisa Goretti Lopes Sant'Ana

Recorrido: Banco Bamerindus do Brasil S/A

Advogado: José Walter de Sousa Filho

EMENTA: Apelação – Reiteração dos argumentos expedindos na

contestação – Recurso que, em substância, satisfaz os requisitos legais.

– Não obsta o conhecimento da apelação o fato de a recorrente reiterar os argumentos anteriormente articulados quando da contestação, uma vez que presentes, em linhas gerais, os requisitos insertos no art. 514 do CPC.

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, 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 e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 22 de agosto de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Barros Monteiro, Relator.

Publicado no DJ de 16.10.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: O MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Ponta Grossa-PR julgou procedente em parte a ação de depósito, em que se convertera a busca e apreensão, proposta pelo Banco Bamerindus do Brasil S/A contra Hinderikus Jan Borg para "condenar o Réu a restituir ao Autor os bens descritos na exordial no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, ou seu equivalente em dinheiro a ser apurado por cálculo do contador, deduzida a parcela paga, sob pena de prisão como depositário infiel, nos termos dos artigos 901 e 904, **caput** e parágrafo único, do Código de Processo Civil".

A Sétima Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Paraná, à unanimidade de votos, desacolheu as preliminares e não conheceu do recurso do Réu, em acórdão assim ementado:

"Apelação cível. Busca e apreensão convertida em depósito. Nulidade da sentença por irregularidades. Inocorrência. Ausência de alteração do julgado. Prisão civil. Depósito. Repetição da contestação. Inexistência de crítica à sentença apelanda. Decisão correta. Recurso não conhecido.

Não se constitui razões recursais a repetição da fundamentação lançada na contestação, pois não foram indicadas as razões de inconformismo contra a sentença" (fl. 108).

Eis os fundamentos expendidos pelo v. acórdão:

"O presente recurso não merece prosperar.

Inicialmente, quanto às irregularidades constantes na sentença, estas não passam de meros erros materiais que poderão ser corrigidas a qualquer tempo e não alteram o julgado.

Quanto à ausência de conclusão e apreciação de matérias estranhas à lide, estas também não alteram o julgado, sendo certo que à fl. n. 7 da sentença, ou fl. 69 dos autos foi incluída por equívoco, fato este que, por si, não tem o condão de gerar a nulidade da decisão, posto que o ponto central da lide foi analisado inteiramente, qual seja, a possibilidade de prisão civil de depositário infiel em caso de alienação fiduciária e que é lícito e cabível o pedido de conversão ante o não-cumprimento do contrato.

Assim, afastadas as preliminares, no mérito não assiste melhor sorte ao Apelante em razão de que seu recurso não merece ser conhecido, pois não trouxe nenhum elemento novo ou inconformismo da sentença lançada.

A informática vem permitindo inúmeros recursos e ferramentas para auxílio ao profissional do Direito, trazendo, ainda, rapidez e segurança nas suas atividades profissionais, como em todas as demais áreas, porém, está propiciando, igualmente, inúmeras facilidades que inadvertidamente provocam o afastamento das questões discutidas no processo.

A repetição interminável dos temas armazenados em bancos de dados estão a prejudicar os julgadores, pois, essa massa de material repetitivo muitas vezes não esclarece quais os pontos controvertidos na sentença recorrida ou quais os atos processuais discordados.

Observa-se na contestação, em relação aos tópicos apontados, a repetição da fundamentação, não restando esclarecidos, definidos ou determinados os pontos necessários à revisão, não trazendo o apelo qualquer novidade ou fato capaz de modificar, nesta Instância, as razões de convencimento do julgador **a quo**.

O efeito devolutivo não é aquele em que o apelante se manifesta genericamente, e em repetição à contestação, mas devolve ao julgador o direito de analisar as questões que forem lançadas no apelo, especialmente indicadas pelo recorrente.

O apelante deve, necessariamente, indicar quais os fatos ou fundamentos de que discorda na sentença hostilizada, e como se trata de temas diversos e repetidos, indicar com precisão onde discorda ou por onde equivocou-se o Dr. Juiz ao se afastar das questões que lhe foram submetidas.

A r. sentença recorrida analisou todos os fatos com critério, interpretação lógica e legislativa, não merecendo reparos.

Desta forma, voto no sentido de não serem acolhidas as preliminares argüidas e no mérito, de não ser conhecido o recurso" (fls. 109/110).

Inconformado, o Réu manifestou recurso especial com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissor constitucional, apontando contrariedade aos arts. 514 e 515, § 1º, do Código de Processo Civil, bem como divergência jurisprudencial. Asseverou que não poderia o Tribunal ter agido com excesso de rigor e deixado de conhecer do apelo, uma vez que, "por ocasião da interposição do recurso de apelação pelo Recorrente, o mesmo satisfez, entre outras, todas as exigências legais e essenciais de admissibilidade do recurso de apelação arrolados no artigo 514 do CPC".

Contra-arrazoado, o apelo extremo foi admitido na origem, subindo os autos a esta Corte.

Às fls. 151/172 o Réu pleiteou:

a) a suspensão do feito;

b) a determinação ao Banco que renegocie a sua dívida rural pelo prazo de 20 (vinte) anos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Ao contestar o pedido inicial, o Réu argüiu: a) haver solvido a primeira parcela; b) a carência de ação por inexistência do depósito; c) inadmissibilidade da prisão civil.

Arredadas as suas alegações pela sentença, o Suplicado apelou, suscitando a preliminar de nulidade da sentença. Insistiu na inexistência de depósito típico e impugnou a cominação de prisão civil. Ao final, reiterou as preliminares de nulidade e de carência, assim como os pedidos de reforma, seja para julgar-se improcedente a ação, seja para simplesmente excluir-se a possibilidade de prisão civil.

Os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido estão aí plenamente satisfeitos. Em verdade, o Réu investiu contra a sentença, manifestando o seu inconformismo, embora repetindo questões que já haviam sido aventadas quando da contrariedade ao pleito vestibular. Não se achava obstado a tanto, desde que os tópicos ventilados em sua peça de defesa passaram a constituir os pontos controvertidos do litígio.

Ainda que possa ter reproduzido, em parte, o texto constante de sua contestação, as razões do recurso apelatório não podem ser tidas como ineptas, a ponto de ensejar o não-conhecimento do apelo. Observa-se, nesse passo, o excessivo rigor com que se houve a decisão recorrida ao dar aplicação à regra inserta no art. 514, inciso II, do CPC. Na verdade, o Apelante alinhou os motivos pelos quais postulou a reforma do decisório de 1º grau, deixando inequívoca a sua inconformidade com a sentença proferida.

Em face da impugnação integral manifestada, incumbida ao colendo Tribunal de origem julgar a apelação interposta, devolvido que lhe fora por inteiro o conhecimento da controvérsia, conforme enuncia o art. 515, **caput**, do CPC: "a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada" (**tantum devolutum quantum appellatum**).

Já teve ocasião de decidir esta egrégia Corte Superior que "não satisfaz a exigência legal (exposição dos fundamentos de fato e de direito) a simples e vaga referência à inicial e outras peças dos autos" (REsp. n. 43.537-4-PR, Relator Ministro Eduardo Ribeiro). Não é isto que se dá na espécie em exame, porquanto, a despeito de reproduzir parte de sua peça de defesa, o apelo contém, como dito, os requisitos mínimos para a sua admissibilidade nesse ponto.

Nesses termos, o julgado recorrido vulnerou, no caso, as normas dos

arts. 514, inciso II, e 515 do Código de Processo Civil. Apenas não se vê como caracterizada a dissonância interpretativa com os julgados colacionados à falta da demonstração analítica exigida pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ.

Por derradeiro, o petitório de fls. 151/176 deve ser dirigido à autoridade judiciária competente, pelas vias adequadas.

Do quanto foi exposto, conheço do recurso pela alínea **a** do permissor constitucional e dou-lhe provimento, a fim de que o egrégio Tribunal julgue a apelação como entender de direito.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 245.139 – RJ

(Registro n. 2000.0003363-4)

Relator:	Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrente:	Companhia Estadual de Águas e Esgotos – Cedae
Advogados:	Érika Gress de Souza e outros
Recorridos:	João Paulo Bruno e outros
Advogados:	Nélson Alves Corrêa e outros

EMENTA: Processual Civil – Medida cautelar – Descumprimento do art. 806 do CPC – Perda da eficácia da liminar – Prosseguimento do processo cautelar.

I – A não-propositura da ação principal no trintídio previsto no art. 806 do CPC acarreta, apenas, a perda da eficácia da liminar concedida, e não a extinção da medida cautelar.

II – Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes

dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 7 de novembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator.

Publicado no DJ de 12.2.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: A Companhia Estadual de Águas e Esgotos – Cedae interpõe recurso especial, com fundamento no art. 105, III, letra **a**, da Constituição Federal, contra decisão do colendo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

O 2º Grupo de Câmaras Cíveis do TJRJ, por unanimidade, conheceu e proveu embargos infringentes interpostos pelos ora recorridos. Considerou que o decurso do prazo do art. 806 do CPC, importa apenas na cessão de eficácia da liminar concedida em ação cautelar preparatória, e não provocaria a extinção da própria cautelar sem julgamento do mérito.

No recurso especial é apontada violação ao art. 806 do CPC. Alega a Recorrente que o descumprimento do prazo de trinta dias para propor a ação principal redundaria não só na perda de eficácia da liminar, como também na extinção da medida cautelar.

Os Recorridos apresentaram contra-razões, às fls. 242/243.

Juízo prévio de admissibilidade do especial no Tribunal de origem às fls. 250/253.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Insurge-se a Recorrente, com base na letra **a** do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo colendo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que ao julgar embargos infringentes, considerou que o não-ajuizamento da

ação principal no prazo de trinta dias da efetivação da liminar em cautelar preparatória, não importaria na extinção do processo cautelar sem julgamento do mérito.

Ventilada no aresto **a quo** a tese argüida pelo Recorrente, passo ao exame do mérito do recurso.

A Recorrente aponta violação ao art. 806 da lei instrumental civil por parte do aresto estadual, ao argumento que o não-ajuizamento do processo principal, contado o prazo de trinta dias da efetivação da liminar em cautelar preparatória, importa na perda da eficácia da medida inicial, bem como na própria extinção do processo cautelar.

Não encontra respaldo nesta Corte a tese defendida.

A melhor exegese dada ao art. 806 c.c. com o art. 808 do CPC, deve levar em conta que o dispositivo refere-se à perda da eficácia da liminar deferida **initio littis** no processo cautelar preparatório, em face do descumprimento do trintídio legal, e não à extinção da própria medida. Ademais, a tutela ineficaz ainda poderá ser reavivada no momento da sentença da ação cautelar.

Essa, a orientação da Quarta Turma, **litteris**:

"Direito Civil. Cobrança de direitos autorais. Ecad. Comprovação de filiação e autorização dos compositores de músicas. Desnecessidade. Propositura da ação principal dentro de trinta dias da efetivação da liminar. Inteligência do art. 263. Recebimento da petição inicial no protocolo. Distribuição tardia que não pode ser imputada à parte. Precedentes. Recurso desacolhido.

I – Tendo o beneficiário ajuizado a ação principal antes de decorridos trinta dias da efetivação da medida liminar concedida na ação cautelar, vindo a ser os autos distribuídos apenas após o encerramento desse prazo, no momento em que concretizada a citação válida, retroagem os efeitos desta à data da distribuição, nos termos do art. 263, CPC, não perdendo a medida a sua eficácia.

II – A expressão 'distribuída', prevista no referido art. 263, CPC, não pode ser interpretada literalmente. A diligência da parte estará cumprida com a entrega da petição inicial no protocolo.

III – A inobservância do prazo do art. 806 não acarreta a extinção do processo cautelar, mas a perda da eficácia da liminar concedida.

IV – O Ecad é associação civil responsável para promover a cobrança de direitos autorais devidos em razão de retransmissão de músicas, sendo desnecessário provar a filiação dos compositores, bem como sua autorização para o ingresso em juízo." (REsp n. 262.839-PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, DJU de 16.10.2000).

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 247.203 – GO

(Registro n. 2000.0009484-6)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Sul América Bandeirantes Seguros S/A

Advogado: Fernando Neves da Silva

Recorrido: Álvaro Braz Figueira

Advogados: Jacó Carlos Silva Coelho e outros

EMENTA: Civil e Processual – Ação de indenização – Seguro – Acidente com veículo segurado em operação de carga e descarga – Cláusula de exclusão da cobertura – Atividade inerente à natureza do contrato – Caminhão de transporte – Restrição abusiva – CDC, art. 51, IV, e § 1º, II – Incidência – CC, art. 1.435 – Violação não configurada – Interpretação de cláusula da avença e reexame fático – Recurso especial – Súmulas n. 5 e 7-STJ.

I. Írrita é a cláusula que, em contrato de seguro de veículo de transporte, exclui da cobertura os acidentes ocorridos em situações de carga e descarga, porquanto incompatíveis com a própria natureza da avença, já que tais operações são inerentes à atividade do bem sinistrado.

II. Caso, ademais, em que o Tribunal Estadual, na análise dos fatos e na interpretação das condições pactuadas, entendeu ter ocorrido "capotamento", que tem expressa previsão contratual, questão

que não tem como ser revista na instância especial ante os óbices sumulares.

III. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 19 de outubro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator.

Publicado no DJ de 12.2.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Inicio por adotar o relatório que integra o acórdão recorrido, **verbis** (fls. 114/116):

> "Sul América Bandeirantes Seguros, não se conformando com a sentença proferida pela MM.ª Juíza de Direito, Dra. Amélia Netto Martins de Araújo, nos autos da ação de indenização securitária que lhe move Álvaro Braz Figueira, apela a este Tribunal.
>
> A Apelante explica que não estava obrigada a efetuar o pagamento da indenização relativa ao seguro nos casos em que o evento danoso fosse desencadeado por operações de carga e descarga, conforme cláusula constante do contrato livremente celebrado entre as partes.
>
> No entanto, a julgadora monocrática, erroneamente entendeu que nos autos inexistiam provas de que veículo segurado estivesse realizando aquelas operações que excluíam a responsabilidade da Seguradora.
>
> Assevera que tanto o boletim de ocorrência, lavrado na Delegacia

de Polícia de Goianápolis, quanto as declarações do próprio Recorrido confirmam que o veículo sinistrado estava exercendo operações de carga e descarga no momento do evento danoso, motivo pelo qual não deve prosperar a sentença apelada.

Em contra-razões, o Recorrido afirma que a Seguradora não pode excusar-se a cumprir contrato de seguro com base em cláusula que não entregou ao segurado, antes que ocorresse o evento danoso, e os documentos existentes nos autos demonstram que a Apelante demorou quase trinta dias para processar os pedidos de seguro de automóvel, interregno no qual aconteceu o acidente, de forma que o Apelado não teve acesso às condições gerais do seguro antes do sinistro, sendo que ali estaria inserida a cláusula na qual a Apelante lastreia a sua pretensão.

Argumenta que a exclusão mencionada no contrato de seguro faz nula de pleno direito a referida cláusula, já que o artigo 51, II, do Código de Defesa do Consumidor considera inválidas as estipulações que restringem direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, motivos pelos quais, pede o improvimento do apelo."

O Tribunal de Justiça do Estado de Goiás negou provimento à apelação, em decisão assim ementada (fl. 123):

"Indenização. Contrato de seguro. Cláusulas restritivas de direitos fundamentais inerentes à natureza do contrato. Nulidade.

As cláusulas contratuais que restringem direitos fundamentais afetos à natureza do contrato, ameaçando seu objeto ou o equilíbrio contratual, devem ser consideradas nulas, em obediência aos ditames do Código de Defesa do Consumidor.

Apelo improvido."

Inconformada, a Seguradora-ré interpõe, pela letra **a** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial em que sustenta ofensa ao art. 1.435 do Código Civil.

Relata que o sinistro, envolvendo tanto o cavalo mecânico, como a carreta, ocorreu em operação de carga e descarga de areia, situação excluída da cobertura securitária consoante os termos da apólice respectiva, não sendo aceitável a assertiva do Autor que desconhecia as cláusulas do contrato

que celebrou, já que firmou termo expresso a respeito. Diz que a condição é válida e albergada no citado dispositivo da lei substantiva civil, acentuando que ela não contraria qualquer norma legal, tampouco o art. 51 do CDC.

Salienta, ainda, que o segurado é livre para contratar a cobertura que melhor se adapte às suas necessidades, pois ele é facultativo, e não cabe à contratada assumir riscos que a onerem além do previsto e acordado.

Contra-razões às fls. 140/150, com preliminar de ausência de prequestionamento. No mérito, diz que a corretora de seguros informou ao contratante-autor que os veículos tinham cobertura total, e que a documentação dos autos mostra que o processamento do seguro tardou quase trinta dias, intervalo em que aconteceu o acidente, de sorte que os únicos papéis a que teve acesso foram ao 'pedido de seguro automóvel' de fls. 21/22, que não contém as aludidas cláusulas contratuais restritivas. Os contratos somente foram processados quando já tivera lugar o sinistro. Adiciona que as declarações 'miúdas' referidas nos pedidos de fls. 21/22 são meros subterfúgios e são inverídicas, posto que as verdadeiras condições não foram atempadamente esclarecidas. Ressalta que a cláusula restritiva é, de qualquer forma, leonina, pois fere a natureza do contrato de seguro de veículo de transporte, em que a operação de carga e descarga é inerente a sua atividade e destinação, inexistindo ofensa ao art. 1.435 do CC.

O recurso especial não foi admitido na origem, subindo a esta Corte, por força de despacho deste Relator, provendo o Ag n. 208.561-GO (fl. 162).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Discute-se no presente recurso especial sobre ofensa ao art. 1.435 do Código Civil, em ação de indenização que busca a cobertura securitária de sinistro ocorrido com cavalo mecânico e carreta de propriedade do Autor.

O Tribunal de Justiça do Estado de Goiás assim enfrentou a questão, **litteris** (fls. 116/121):

> "A irresignação do Apelante se prende ao fato de ter a Julgadora monocrática entendido que o acidente não ocorreu durante uma operação de carga e descarga, enquanto está provado nos autos o contrário,

sendo que nestas circunstâncias, não estaria obrigada à indenização pleiteada em 1º grau.

Entretanto, o fato de estar o Apelado efetivando tais operações de descarregamento no momento do sinistro, ainda que provado nos autos, não afasta o seu direito à indenização.

É que o bem segurado, como descrito nas Apólices de Seguro n. 16.309-0 e 16.314-7, (fls. 19/20), seriam, respectivamente, um cavalo mecânico marca Volvo, tipo N-10-IC; e uma caçamba marca Iderol, de 3 eixos, que formavam um só veículo, quando engatados um no outro.

Obviamente, um veículo de tal natureza tem como finalidade precípua o transporte de cargas das mais variadas espécies, mas que invariavelmente, envolvem atividades de carga e descarga.

Na própria apólice de seguros, relativa ao 'cavalo mecânico', ficou assentado que a utilização do veículo era para 'frete' e 'carga' (fl. 19).

E embora a outra Apólice de n. 16.314-7, mencione que o outro veículo era utilizado para o transporte de pessoas, tal assertiva é no mínimo estranhável, já que aquele documento se refere a uma caçamba, obviamente utilizada no transporte de cargas.

Identificam também a natureza e destinação dos veículos, os respectivos certificados de registro e licenciamento, de fls. 16 e 17, cujos números de chassi conferem com aqueles contidos nas mencionadas apólices.

Não há dúvida de que os veículos em questão eram destinados, por sua própria natureza, a serviços que envolviam a realização de carregamento e descarregamento.

Daí, a Empresa-seguradora não poderia celebrar com o Apelado um contrato de seguro que restringisse tal direito, já que tal atitude resultaria num desequilíbrio contratual. A respeito, o Código de Defesa do Consumidor dispõe:

> 'Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:
>
> .....

IV – estabelecem obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada ...'.

V a XVI – **Omissis**.

§ 1º – Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

I –.....

II – restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou o equilíbrio contratual.'

O óbvio é que a parte, ao procurar acautelar-se de riscos futuros, não subtrairia da cobertura os riscos a que estaria mais freqüentemente exposta.

A mencionada causa tem natureza eminentemente leonina, quando impõe ao segurado um ônus que se traduz numa manifestação do próprio objeto do pacto, que de maneira mediata, é atividade desenvolvida pelo recorrido.

Oportuna a citação de Luiz Antônio Rizzatto Nunes, de parte do julgado oriundo do Tribunal de Justiça Catarinense, que ora transcrevo:

'Não foi por menos que o Código de Defesa do Consumidor dispõe com meridiana clareza que são nulas de pleno direito as cláusulas abusivas, tais como aquelas que estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a eqüidade (inciso IV), presumindo como exagerada, entre outros casos, a vantagem que ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence; restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo ameaça seu objeto ou equilíbrio contratual (§ 1º, I e II), todos do art. 51.'

Vê-se que a cláusula que afastava da cobertura a atividade primordial do bem segurado, frustrava o próprio objeto do seguro, que era a prevenção dos prejuízos futuros, porventura oriundos da movimentação dos veículos, e portanto, era frontalmente contrária ao já citado dispositivo constante da Lei n. 8.078/1990.

E o artigo 1.435 do Código Civil dispõe:

'As diferentes espécies de seguro previstas neste Código serão reguladas pelas cláusulas das respectivas apólices, *que não contrariam* disposições legais.' (grifei).

Por outro lado, a pretensão do Recorrido-segurado, está também resguardada no folheto relativo às condições gerais do seguro contratado, juntada à fl. 40, em cuja p. 7 se vislumbram as garantias ofertadas, e que ora transcrevo:

'Garantia básica 1 – Danos parciais ao veículo segurado (veículo).

Estão cobertos por esta garantia os danos parciais causados ao veículo segurado em conseqüência de:

– Acidentes de trânsito, tais como colisão, capotagem ou queda acidental ...'.

Evidentemente, o tombamento do veículo caracterizou a ocorrência da 'capotagem' prevista nas garantias do pacto securatício, motivo pelo qual, devem ser indenizados os danos oriundos do sinistro, afastada a cláusula que continha disposição restritiva de tal direito.

Portanto, por mais estes fundamentos, deve ser mantida a decisão da Julgadora monocrática, que se posicionou de maneira acorde ao mandamento emanado do artigo 47 do Código do Consumidor, que dispõe:

'As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor'."

Determinei a subida do recurso especial para melhor exame da matéria, porquanto não me parece possa ser indistintamente aplicado o Código de Defesa do Consumidor para afastar quaisquer cláusulas restritivas à cobertura securitária, ao argumento genérico de que são incompatíveis com a natureza do objeto contratual, afastado o importante princípio do **pacta sunt servanda**.

No entanto, vejo que assim não procedeu a colenda Corte **a quo**, em face da situação específica dos autos.

De efeito, entendeu o aresto estadual, e com razão, que em se cuidando de veículo de transporte, a operação de carga e descarga é, evidentemente, inerente ao seu uso. Não se transporta algo que não se ponha dentro do caminhão e, uma vez finda a viagem, a mercadoria há de ser retirada para dar lugar a outra. Assim, um seguro que trata como excepcional algo que é usual, mais ainda, necessário para que se justifique a compra de veículo, realmente transborda para o campo do absurdo, dentro do qual nem seria lícito contratar, nem haveria razão, mesmo, para que o proprietário do bem se onerasse pagando por algo inútil.

Assim é que, se o contrato fere o art. 51, IV, e § 1º, II, da Lei n. 8.078/1990, inexiste ofensa, por conseguinte, ao art. 1.435 do Código Civil, que determina o respeito exclusivamente às cláusulas da apólice, "... que não contrariam disposições legais", volto a destacar.

Não fora isso, constata-se do teor do judicioso voto-condutor do eminente Relator Antônio Nery da Silva, que mesmo a interpretação das cláusulas contratuais dão abrigo à postulação exordial ou são, no mínimo, discutíveis, por se configurar, na hipótese, uma "capotagem" (fl. 121). Tal conclusão não pode ser reexaminada na instância especial, por importar no reexame da prova e do pacto celebrado, incidindo no óbice das Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 248.869 - PR

(Registro n. 2000.0015269-2)

Relator:	Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrente:	Transfada – Transporte Coletivo e Encomendas Ltda
Advogados:	César Augusto de Mello e Silva e outro
Recorrente:	Zeneide de Oliveira
Advogados:	Rolandi Horácio Dornelles Filho e outro
Recorridos:	Os mesmos

EMENTA: Civil e Processual – Ação de indenização – Acidente

de veículos – Perda de braço – Danos estético e moral – Cumulação – Possibilidade – Lucros cessantes – Dobra – Decisão **extra petita** não configurada – Incabimento quando já deferido o dano estético – **Bis in idem**, CC, art. 1.538, § 1º – Aplicação analógica inviável em relação ao dano moral.

I – Possível a cumulação dos danos estético e moral, ainda que decorrentes de um mesmo sinistro, se identificáveis as condições justificadoras de cada espécie.

II – Compreende-se subsumida no pedido de lucros cessantes a dobra prevista no art. 1.538, § 1º, do Código Civil, sendo dispensável a menção expressa à duplicação, inerente à postulação e ao caso concreto descrito na exordial.

III – Improcedentes, todavia, tanto a dobra quando também já deferido o ressarcimento pelo dano estético, sob pena de configuração de **bis in idem**, como a extensão, por analogia, do acima citado dispositivo legal ao dano moral, eis que são taxativas as hipóteses de incidência da dobra.

IV – Recursos especiais conhecidos e parcialmente providos.

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 dos recursos e dar-lhes parcial 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 Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Custas, como de lei.

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

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator.

Publicado no DJ de 12.2.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Em ação indenizatória movida

por Zeneide de Oliveira contra Transfada – Transporte Coletivo e Encomendas Ltda, o Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro prolatou acórdão que recebeu a seguinte ementa (fls. 324/325):

"Acidente de veículo. Ônibus. Passageira que tem membro superior esquerdo decepado. Responsabilidade objetiva. Não-contribuição da vítima para o resultado. Indenização por danos morais e materiais devida. Dano estético. Descabimento, **in casu**, por ter a mesma origem do dano moral, do qual é uma espécie. Apelos conhecidos e providos em parte.

1. É objetiva a responsabilidade civil da transportadora em face do transportado. Sem prova (a cargo de demandada) da contribuição da vítima para o resultado danoso, o dever de compor os danos comprovadamente originados do fato é inquestionável.

2. Os danos imateriais são indenizáveis. O estético, pode ser alvo de indenização cumulada com o moral, embora este seja o gênero e aquele a espécie. Impossibilidade, **in casu**, de coexistência dos dois, excluindo-se o estético. Tanto o gênero (dano moral) quanto a espécie (dano estético) advêm da mesma causa mediata – acidente – e imediata – dano físico –, de sorte que a dor moral, o menoscabo, a aflição, o sentimento de inferioridade, tudo, enfim, que de negativo pode resultar no plano imaterial tem sede na perda do membro, exclusivamente.

3. Atividade produtiva secundária (costumeira). Valor da renda. Ausente prova de percepção do valor alegado, fixa-se em um salário mínimo o mais baixo que se pode admitir.

4. A perda de membro superior é dano irrecuperável, não se podendo falar de reabilitação para diminuir o **quantum** indenizatório a esse título deferido.

5. Redução da verba honorária e do valor da módica indenização por danos morais (150 salários mínimos) inviáveis, ante as circunstâncias que cercam os atos do processo e parâmetros para fixação dos danos não materiais.

6. Denunciação da lide de apontados causadores do fato (dano e motorista do outro veículo). Condenação sem substrato em prova. Improcedência.

7. Pensão vitalícia: impossibilidade de concessão quando o pedido é até a data em que a vítima completaria 65 anos de idade.

8. Possível aplicação do § 1º do artigo 1.538 do Código Civil que permite o pagamento em dobro da verba pretendida."

Opostos embargos de declaração pela Empresa-ré (fls. 358/371) e pela Autora (fls. 376/379), acolhidos em parte o primeiro, para alterar-se a sucumbência (fls. 385/392).

Inconformadas as partes, ambas interpõem recurso especial.

A Ré sustenta, com base nas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Constituição Federal, que a decisão não poderia ter determinado a dobra sobre os lucros cessantes, prevista no art. 1.538, § 1º, do Código Civil, que restou violado, porquanto não foi expressamente requerida na inicial e que a aludida elevação só se admite em caso de multa na esfera criminal, observando, mais, que a Autora, segundo depoimento pessoal seu, já está reabilitada, não havendo falar-se em liquidação de sentença.

Aduz que também tiveram sua vigência negada os arts. 2º, 128, 264, 334, II; 460 e 515 do CPC, que delimitam a prestação jurisdicional, dada a maior em face da dobra concedida de ofício.

Invoca jurisprudência em apoio a sua tese.

A seu turno, há recurso especial do Autor, lastreado na letra **a** do mesmo permissivo, alegando que o aresto estadual contrariou o art. 159 do Código Civil, pois inadmitiu a cumulação do dano estético, decorrente da amputação de seu braço, com o moral, ressaltando a diversidade da natureza de ambas as verbas. Pede a incidência da dobra prevista no art. 1.538 do Código Civil em relação à indenização pelo dano moral, elevando-a de 150 para 300 salários mínimos.

Contra-razões do Autor às fls. 470/477, afirmando que a dobra integra o pedido de lucros cessantes e é cabível das indenizações por ato ilícito e dispensa o processo criminal.

Contra-razões da Ré às fls. 479/485, salientando a impossibilidade de cumulação dos danos estético e moral, bem assim a impropriedade da dobra pretendida sobre esta última.

Ambos os recursos foram admitidos na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 493/499.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Como visto do relatório, em ação de indenização decorrente de acidente de ônibus que vitimou passageira, causando-lhe amputação do braço esquerdo, Autora e Ré interpõem recursos especiais, irresignadas com acórdão prolatado pelo Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro, a primeira porque inadmitida a cumulação da indenização por danos morais e estéticos, postulando, também, a dobra do art. 1.538, § 1º, do Código Civil sobre o dano moral, enquanto a segunda reclama precisamente da incidência da aludida norma em relação aos lucros cessantes.

II

Examino, inicialmente, o recurso da Ré.

As questões se encontram devidamente prequestionadas. Já o dissídio não se acha configurado, pela ausência de exata similitude entre as situações fático-jurídicas confrontadas, anotando-se que não basta a mera enunciação da tese geral quanto à decisão **extra petita**.

Alega-se ofensa aos arts. 2º, 128, 264, 334, II; 460 e 515 do CPC, eis que a duplicação foi deferida de ofício, sem que tal houvesse constado da exordial.

O pedido inicial é o seguinte (fls. 13/14):

> "*lucros cessantes*, no valor originário de R$ 134.400,00, ao qual deverão ser acrescidos juros e atualização monetária, ou em valor a ser apurado em liquidação de sentença;
>
> *indenização por dano material (estético)*, em valor a ser arbitrado por V. Ex.ª ou a ser apurado em liquidação de sentença;
>
> *indenização por dano moral*, em valor a ser arbitrado por V. Ex.ª, ou a ser apurado em liquidação de sentença.
>
> Requer-se seja a Ré condenada, em razão da sucumbência ao pagamento das custas processuais, demais despesas e honorários de advogado, estes calculados à base de vinte por cento sobre o total da condenação."

Estou em que, configurada a ilicitude do ato, entende-se subsumida no pedido de lucros cessantes a possibilidade da dobra, já que ela nada mais

representa do que uma hipótese legal, inserida em parágrafo do dispositivo que autoriza o pagamento daquela verba. Não é necessário haja postulação expressa relativamente à dobra.

Destarte, rejeito, pois, as contrariedades à lei adjetiva suscitadas pela parte-ré.

Isso, todavia, não leva à conclusão de que a dobra é devida no caso dos autos.

É que o objetivo da citada dobra, ao que se extrai da redação do art. 1.538 e seu § 1º, do Código Civil, é a compensação pelo "aleijão ou deformidade", isto é, o que hoje a jurisprudência vem ressarcindo mediante a indenização pelo chamado dano estético, aqui igualmente postulado pelo autor. Ambos possuem igual origem, natureza e destinação.

Daí que, se deferida a dobra e ainda o dano estético, que defiro a seguir, haverá um **bis in idem**, o que é inadmissível.

III

No que tange ao recurso do Autor, ele aborda dois aspectos: a possibilidade de cumulação do dano estético com o dano moral, e a incidência da mesma dobra do art. 1.538, § 1º, sobre a última verba.

Quanto ao primeiro tema, inclinou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em admitir a cumulação, ainda que decorrentes os danos do mesmo fato e mesmo cumulativamente com um e outro e mais o dano material, se for possível identificar, no resultado do evento danoso, aquelas espécies.

Nesse sentido cito os seguintes arestos, **verbis**:

> "Perícia. Realização sem o acompanhamento da parte. Falta de impugnação oportuna, só trazida essa após a sentença desfavorável. Argüição de nulidade rejeitada. Dano estético. Dano moral. O dano estético, em si mesmo considerado, constitui modalidade de dano moral. Seu ressarcimento, entretanto, não significa, sempre e necessariamente, o esgotamento do que seria devido a título de dano moral. Além da dor decorrente da lesão estética, pode a lesão acarretar restrições que importem também sofrimento moral. Ambas as manifestações são indenizáveis." (REsp n. 94.569-RJ, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, unânime, DJU de 1.3.1999).

.....

"Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Lesões graves. Danos moral e estético. Cumulabilidade. Possibilidade. Origens distintas. Fixação nesta Instância. Critério. Precedentes. Recurso parcialmente provido.

I – Nos termos em que veio a orientar-se a jurisprudência das Turmas que integram a Seção de Direito Privado deste Tribunal, as indenizações pelos danos moral e estético podem ser cumuladas, mesmo quando derivadas no mesmo fato, se inconfundíveis suas causas e passíveis de apuração em separado.

II – Na fixação da indenização a esse título, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível sócio-econômico dos autores e, ainda, ao porte econômico da ré, 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. 228.244-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, unânime, DJU de 17.12.1999).

.....

"Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Cumulação do dano material com o dano estético. Valor do dano estético. Constituição de capital. Seguro obrigatório. Precedentes da Corte.

1. Não há qualquer impedimento legal para a cumulação da verba do dano material com o dano estético, não alcançada, assim a Súmula n. 37 da Corte.

2. Não cabe a redução do valor do dano estético no patamar do especial, salvo, na esteira de jurisprudência da Corte, se houver fixação exorbitante, o que não ocorre neste caso.

3. O combate da constituição de capital não tem passagem porque o acórdão aplicou, justificadamente, a regra do art. 602 do Código de Processo Civil. As razões do especial não desalinham a fundamentação do acórdão recorrido, salvo pela alegada presunção de idoneidade financeira por ser empresa concessionária de serviço público, aspecto que não foi desafiado. Todavia, cabível é, alternativamente, a prestação de caução, tudo a ser decidido pelo juiz da execução.

4. O seguro obrigatório deve ser deduzido do pagamento a título de indenização por responsabilidade civil, na linha de precedente da Corte.

5. Recurso especial conhecido, em parte, e nessa parte provido." (REsp n. 162.566-SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, unânime, DJU de 9.8.1999).

.....

"Civil e Processual. Ação de indenização. Atropelamento por trem em passagem de nível de via férrea. Seqüela física definitiva. Danos material, moral e estético. Cumulação. Possibilidade, na hipótese. Verba honorária. Constituição do capital. CPC, art. 20, § 5º. Juros moratórios. Termo inicial. Data do acidente. Responsabilidade civil extracontratual. Súmula n. 54-STJ. Assistência permanente. Prequestionamento. Ausência. Súmulas n. 282 e 356-STF.

I – A colenda Segunda Seção, resolvendo dissídio entre as Turmas, firmou o entendimento de que o art. 20, § 5º, do CPC, só tem aplicação se efetivamente constituído o capital para assegurar o pagamento da pensão, de sorte que, dispensado o mesmo, a incidência dos honorários de sucumbência fica restrita às demais parcelas da condenação. Ressalva do ponto de vista do Relator (EREsp n. 146.398-RJ, Rel. p/ acórdão Min. Barros Monteiro, por maioria, julgado em 28.6.2000).

II – Possível a cumulação dos danos material, estético e moral, ainda que decorrentes de um mesmo sinistro, se possível a identificação das condições justificadoras de cada espécie.

III – 'Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual' – Súmula n. 54-STJ.

IV – A ausência de prequestionamento do tema alusivo ao custeio da assistência permanente, a par da escassez na fundamentação da pretensão recursal, impede a apreciação da matéria em sede especial.

V – Recurso em parte conhecido e, nessa parte, parcialmente provido." (REsp n. 40.100-MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, unânime, julgado em 22.8.2000 e retificado em 24.10.2000).

Tenho que, na hipótese presente, todas as indenizações têm cabimento, anotando-se que o ressarcimento por danos materiais já foi deferido na instância ordinária e não mais se acha em discussão.

O sinistro de que foi o Autor vítima causou-lhe, além da dor, sofrimento e as angústias próprios de um acidente de grande porte, também uma seqüela estética definitiva, qual seja, a amputação traumática de seu braço esquerdo, defeito físico que a acompanhará por toda a sua existência.

Portanto, aplicando o direito à espécie, nos termos do art. 257, **fine**,

do Regimento Interno desta Casa, fixo o dano estético em cento e cinqüenta (150) salários mínimos.

O segundo tópico versado no recurso do Autor refere-se à dobra do dano moral, já estabelecido em 150 (cento e cinqüenta) salários mínimos.

A pretensão não procede, eis que não se pode aplicar o art. 1.058 por analogia. A regra é expressa e taxativa quanto ao seu cabimento para as despesas de tratamento e lucros cessantes apenas.

Ante o exposto e, em conclusão, conheço dos recursos e dou-lhes parcial provimento, para condenar a empresa transportadora ao pagamento, também, da indenização por dano estético, no montante de 150 (cento e cinqüenta) salários mínimos.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 254.467 - SP

(Registro n. 2000.0033594-0)

Relator:	Ministro Ruy Rosado de Aguiar
Requerente:	Centro Trasmontano de São Paulo
Advogados:	Eduardo Andrade Mafra Cardoso e outros
Recorrido:	Marco Antônio de Castro Dias e outros
Advogado:	Glauco Martins Guerra

EMENTA: Plano de saúde - Limitação de dias de internação - Inadmissibilidade.

O fato de se tratar de uma associação não modifica a conclusão de abusividade.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator

os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília-DF, 19 de outubro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 5.3.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Marco Antônio de Castro Diaz e outros ajuizaram ação ordinária contra Centro Trasmontano de São Paulo para a declaração de nulidade de cláusulas restritivas de prestação de serviços médico-hospitalares, relacionadas à internação em UTI e a tratamento de defeitos congênitos, condenado o Réu a suportar as despesas realizadas durante a internação do menor e ao pagamento de indenização por dano moral.

Em apenso, ação cautelar inominada, com liminar concedida (fl. 35 do apenso).

Foram julgadas procedentes as ações principal e cautelar, tornando definitiva a liminar concedida. Ficou reconhecida a invalidade das cláusulas tidas como abusivas e condenada a Requerida a suportar os encargos médico-hospitalares, cujo ressarcimento havia recusado, e a indenizar os danos morais, arbitrados em R$ 30.000,00.

A Ré apelou, e a egrégia Décima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu parcial provimento ao apelo, assim ementando o acórdão:

> "Prestação de serviços médico-hospitalares. Cláusulas restritivas ao uso de UTI e também à correção de defeitos congênitos, tidas como abusivas, à luz do Código de Defesa do Consumidor. Recusa da Ré no ressarcimento de serviços prestados que não teve conteúdo desabonador, eis que escorada em cláusulas contratuais, cuja declaração de abusividade se pleiteou. Descabimento da indenização por dano moral. Recurso parcialmente provido" (fl. 140).

Rejeitados seus embargos de declaração, a Ré interpôs recursos extraordinário e especial, sendo este fundado em ambas as alíneas do permissor constitucional. Além de divergência jurisprudencial, apontou ofensa aos arts.

4º, III; 6º, VIII, e 54, § 4º, da Lei n. 8.078/1990. Sustenta que não estava obrigada à cobertura das despesas excluídas de proteção no contrato, uma vez que foi ultrapassado o limite estabelecido para internação em UTI, procedimento para o qual havia específica restrição estatutária. Ademais, não existe relação de consumo entre associação e associado, mas, sim, estatutária, pelo que não há cláusula contratual a ser declarada nula. Logo, não se aplica ao caso o Código do Consumidor. Mesmo que existisse relação de consumo, a disposição restritiva seria válida, não trazendo vantagem à Recorrente, "pois se insere no binômio custo-benefício do valor pago mensalmente e do custeio determinado de tratamentos médico-hospitalares".

Com as contra-razões, o Tribunal de origem inadmitiu os recursos, subindo o especial em virtude de provimento ao Agravo de Instrumento n. 275.392-SP (autos apensos).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): Já votei no sentido de que a cláusula limitativa de internação, constante de planos de saúde, não pode ser acolhida diante do enunciado no CDC e na legislação hoje em vigor:

> "A limitação do número de dias de internação não prevalece quando o doente tiver a necessidade, reconhecida pelo médico que ordenou a sua baixa em estabelecimento hospitalar, de ali permanecer por mais tempo do que o inicialmente previsto no contrato de seguro-saúde. A natureza desse contrato e a especificidade do direito a que visa proteger estão a exigir sua compreensão à luz do direito do contratante que vem a necessitar do seguro para o pagamento das despesas a que não pode se furtar, como exigência do tratamento de sua saúde. Já está referida nos autos a lição do eminente Prof. **Galeno Lacerda**: 'O contrato de seguro-saúde cria um direito absoluto. Estamos em presença, assim, de uma categoria nova de direitos sobre direitos. Nessa espécie prevalece a natureza mais importante. Ou, como esclarece **Ferrara,** *il diritto dominato assume la natura del diritto dominante* (ob. cit., p. 414). Por isso, se, no caso concreto, a seguradora, sem razão, negar cobertura à segurada, estará atentando contra direitos absolutos à saúde e à vida do paciente' (cf. Seguro de Saúde **in** RT 717/117)'. Não é razoável que as seguradoras operadoras nesse

ramo de atividade tenham como perspectiva possível a desinternação do segurado, embora ainda doente e necessitando desses serviços com risco de vida, apenas porque terminou o prazo inicialmente previsto para a cobertura.

Tanto assim que a legislação hoje em vigor (Lei n. 9.656/1998), que não se aplica ao contrato antes celebrado, mas que serve de boa orientação para interpretá-lo, dispõe: 'Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência de planos ou seguros privados de assistência à saúde que contenham redução ou extensão da cobertura assistencial e do padrão de conforto de internação hospitalar, em relação ao plano-referência definido no artigo 10, desde que observadas as seguintes exigências mínimas: I – quando incluir atendimento ambulatorial: a) cobertura de consultas médicas, em número ilimitado, em clínicas básicas e especializadas, reconhecidas pelo Conselho Federal de Medicina; b) cobertura de serviços de apoio diagnóstico e tratamento e demais procedimentos ambulatoriais, solicitados pelo médico-assistente; II – quando incluir internação hospitalar: a) cobertura de internações hospitalares, vedada a limitação de prazo, em clínicas básicas e especializadas, reconhecidas pelo Conselho Federal de Medicina, admitindo-se a exclusão dos procedimentos obstétricos; b) cobertura de internações hospitalares em centro de terapia intensiva, ou similar, vedada a limitação de prazo, a critério do médico-assistente.'

A Recorrente demonstrou a existência de julgados que decidiram de acordo com a sua tese, mas a orientação já acolhida neste Tribunal é no mesmo sentido expresso no r. acórdão recorrido, que por isso deve ser mantido:

> 'Plano de saúde. Limite temporal da internação. Cláusula abusiva.
>
> 1. É abusiva a cláusula que limita no tempo a internação do segurado, o qual prorroga a sua presença em unidade de tratamento intensivo ou é novamente internado em decorrência do mesmo fato médico, fruto de complicações da doença, coberto pelo plano de saúde.
>
> 2. O consumidor não é senhor do prazo de sua recuperação, que, como é curial, depende de muitos fatores, que nem mesmo os médicos são capazes de controlar. Se a enfermidade está coberta pelo seguro, não é possível, sob pena de grave abuso, impor ao

segurado que se retire da unidade de tratamento intensivo, com o risco severo de morte, porque está fora do limite temporal estabelecido em uma determinada cláusula. Não pode a estipulação contratual ofender o princípio da razoabilidade, e se o faz, comete abusividade vedada pelo art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor. Anote-se que a regra protetiva, expressamente, refere-se a uma desvantagem exagerada do consumidor e, ainda, a obrigações incompatíveis com a boa-fé e a eqüidade.

3. Recurso especial conhecido e provido.' (REsp n. 158.728-RJ, Terceira Turma, Rel. eminente Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 17.5.1999).

(REsp n. 242.550-SP, Quarta Turma, de minha relatoria)" (REsp n. 249.423-SP, Quarta Turma, de minha relatoria).

O fato de se tratar de uma associação, com estatutos aprovados em assembléia-geral, não desonera a Ré da obrigação de prestar serviços a seus associados, e nessa prestação deve ela atender ao mínimo que se exige de quem atua na área. A forma assumida pela empresa que se dispõe a oferecer plano de saúde a seus clientes, sejam estes chamados de contribuintes, associados, beneficiários, ou que outro nome tenham, não a dispensa da exigência de oferecer, em contraprestação ao pagamento das mensalidades, o mínimo de segurança que a própria lei hoje prevê.

Esse entendimento, embora minoritário nesta Quarta Turma, terminou prevalecendo na egrégia Seção de Direito Privado.

Posto isso, não conheço do presente recurso, nos termos da Súmula n. 83-STJ.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, acompanho o voto de V. Ex.ª com a ressalva do meu ponto de vista pessoal.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Também acompanho o voto do Ministro-Relator, em face da orientação firmada pela Segunda Seção em casos referentes a planos de saúde.

RECURSO ESPECIAL N. 255.355 - RJ

(Registro n. 2000.0036972-1)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Reclamante: Sidney Marques Loureiro

Advogados: Onilsa Farias de Oliveira e outro

Reclamada: Caixa Beneficente da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro

Advogado: José Alves Machado

EMENTA: Apelação – Restituição do prazo em virtude de erro havido na boleta informativa expedida pelo setor informatizado do Tribunal Estadual – Descabimento – Inexistência de justa causa – Preclusão em face de julgamento precedente pela mesma Corte em sede de agravo de instrumento.

– O equívoco existente na informação oficiosa não prevalece diante da publicação feita no órgão oficial (art. 236 do CPC). Inocorrência, ademais, de justa causa, a justificar a devolução do prazo, à falta de cautelas mínimas exigíveis da litigante interessada.

Havendo a egrégia Câmara decidido, em sede de agravo de instrumento, pela negativa da reabertura de prazo, não poderia o mesmo órgão julgador, em momento posterior, quando do julgamento da apelação, deliberar de forma contrária, pela devolução do mesmo prazo. Preclusão.

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, 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 Júnior e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 3 de agosto de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Barros Monteiro, Relator.

Publicado no DJ de 2.10.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sidney Marques Loureiro ajuizou ação ordinária, cumulada com repetição de indébito contra a Caixa Beneficente da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro, visando ao seu desligamento da entidade retroativamente à data de vigência da Constituição Federal, com a devolução, desde então, das contribuições descontadas.

Procedente o pedido em 1º grau e publicada a sentença no Diário Oficial, a Ré requereu a devolução do prazo para a interposição do recurso de apelação, alegando que a boleta fornecida pelo serviço informatizado do Tribunal indicara data equivocada da publicação do decisório (3.9.1997 ao invés de 3.10.1997), motivo pelo qual, acreditando haver perdido o prazo, não se manifestou. Tal pedido foi deferido pelo MM. Juiz. Contra essa decisão, o Autor manifestou agravo de instrumento, ao qual a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro deu provimento, reformando a decisão agravada, ao entendimento de que a boleta de informações sobre o andamento processual não tem o condão de substituir as disposições do CPC sobre a publicação dos atos processuais.

Ocorre que, nesse ínterim, a Ré interpôs o recurso de apelação, recebido pelo Juízo e remetido ao Tribunal.

A Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por maioria de votos, conheceu da apelação da Caixa Beneficente da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro e, à unanimidade, deu-lhe parcial provimento para determinar que a restituição dos valores se faça a partir da notificação.

Com base no voto minoritário, o Autor ofereceu embargos infringentes, os quais foram rejeitados, em acórdão cujos fundamentos se resumem na seguinte ementa:

> "Embargos infringentes. Apelação recebida. Prazo devolvido. Admissibilidade na hipótese. Preliminar de não-conhecimento. Configuração da divergência. Matéria antes decidida em sede de agravo de instrumento. Desinfluência. Aplicação da regra do artigo 267, § 3º, do CPC. Recurso improvido.

Restando demonstrado que a data de publicação da sentença apresentava-se errada no boleto extraído do sistema informatizado do Tribunal, admissível é a devolução do prazo para interposição do recurso de apelação, posto que tal erro, inobstante a norma do artigo 236 do CPC, constitui o fato imprevisível da justa causa a que alude o disposto no artigo 183, § 1º, do mencionado diploma de ritos. De outro lado, se essa matéria foi objeto de decisão contrária antes proferida em sede de agravo de instrumento, a configurar, por isso, a questão preliminar de não-conhecimento da apelação e indicadora da divergência, tal não impede, pela preclusão **pro judicato**, seja a mesma reapreciada também pela 2ª instância, face à regra do artigo 267, § 3º, da lei adjetiva civil." (fls. 156/157).

Inconformado, Sidney Marques Loureiro manifestou recurso especial com arrimo na alínea **a** do permissivo constitucional, apontando afronta ao art. 236 e § 1º, do CPC. Afirmou que o v. acórdão infringiu flagrantemente o dispositivo mencionado quando imprimiu validade e caráter oficial à boleta do serviço informatizado do Tribunal, em prejuízo da publicação – perfeita, sem vícios – da sentença efetivada através do Diário Oficial. Pugnou pelo provimento do recurso para que seja inadmitida a apelação da Ré.

Sem as contra-razões, o apelo extremo foi admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Não subsiste a decisão agravada.

Em primeiro lugar, a boleta fornecida pelo sistema informatizado do Tribunal não substitui a sistemática adotada pela nossa lei processual civil, a respeito do modo de intimação das partes. O art. 236 do CPC é inequívoco ao estatuir que "no Distrito Federal e nas Capitais dos Estados e dos Territórios, consideram-se feitas as intimações pela só publicação dos atos no órgão oficial".

A decisão recorrida simplesmente olvidou-se de tal preceituação legal, dando prevalência a um informe oficioso, desprovido de qualquer significação jurídica.

Acresce que, no caso, não há considerar-se como tendo havido justa causa para a restituição do prazo recursal, com vistas ao disposto no art.

183, § 1º, do Código de Processo Civil. Alegou a Ré que a boleta informativa mencionou a data equivocada da publicação da sentença, ou seja, indicou o dia 3.9.1997 e não o dia escorreito 3.10.1997. Daí porque, segundo ela, induzida em erro, acreditando já ter perdido o prazo recursal, não se pronunciou (fl. 90).

Ocorre que não bastava à demandada fiar-se no conteúdo daquela informação extra-oficial, desprovida de qualquer valor, conforme já salientado. Incumbia-lhe, como providência de mínima cautela, confirmar a data de publicação do decisório de 1º grau no Diário Oficial, nos termos do que reza o diploma processual civil. Segundo a jurisprudência desta Casa, "a parte tem o ônus de acompanhar os prazos judiciais. A reabertura de prazo reclama justa causa" (REsp n. 186.574-RS, Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro). Não foi assim que procedeu a Ré que se cingiu à leitura do documento expedido pelo setor de informatização do Tribunal.

Depois, a Suplicada – ora recorrente – não foi induzida em erro algum. Uma simples leitura da boleta dá a entender, de maneira insofismável, que a publicação da sentença não poderia ter-se operado no dia 3.9.1997, uma vez que os autos haviam sido encaminhados à conclusão do MM. Juiz de Direito em 22.9.1997. A sentença foi proferida e devolvidos os autos à serventia na mesma data, havendo no documento expedido (fl. 91) assinalada como data do expediente o dia 25.9.1997. Logo, a sentença – à evidência – não poderia ter sido publicada em 3.9.1997, tratando-se aí de erro de digitação manifesto.

Não há falar-se, pois, em justa causa para a restituição do prazo.

Mas, a espécie conta com mais um motivo relevante para afastar-se a pretendida reabertura do prazo recursal. Deferido que fora o pleito de devolução do prazo pelo Dr. Juiz de Direito (fl. 95), o Autor, irresignado, interpôs o recurso de agravo de instrumento, que foi provido pela mesma egrégia Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, com a seguinte fundamentação:

> "As intimações são feitas, na Comarca da Capital, pela forma prescrita no artigo 236 do CPC, isto é, pela publicação dos atos no órgão oficial.
>
> Ora, a boleta de informações sobre o andamento processual não tem o condão de substituir ou suprimir disposição cogente do estatuto processual sobre a publicidade dos atos, contenha ou não erro de digitação ou outro de qualquer natureza.

Assim, não configurada, **in casu**, qualquer das circunstâncias do artigo 183 do CPC, a justificar, excepcionalmente, o afastamento da preclusão do direito de recorrer, claro está que o **decisum** agravado merece integral reforma, eis que, quando da indevida devolução do prazo recursal, achava-se a sentença já transitado em julgado." (fl. 118).

Assim, uma vez decidido pela colenda Primeira Câmara Cível se incabível a pretendida devolução do prazo à Ré, não poderia o mesmo órgão julgador posteriormente, quando do julgamento da apelação, voltar para reformular uma decisão que ele próprio proferira, com trânsito em julgado. Não poderia, com efeito, fazê-lo. A uma, porque, julgado o agravo de instrumento pelo Tribunal de Justiça e provido, a conseqüência disso é que a sentença transitara em julgado em 21.10.1997, não podendo a Corte estadual em março de 1999 (data do julgamento da apelação), modificá-la sob pena de afrontar a **res judicata**. A duas, porque no caso se dera o fenômeno da preclusão. Mesmo que se tratasse de apreciação de condições de ação ou de pressupostos processuais, a Turma julgadora, tendo decidido a questão de forma definitiva, não poderia reconsiderá-la em julgamento qualquer, posterior. Aqui, bem de ver que não se cuida nem mesmo de condições da ação ou de pressupostos processuais, de sorte que inexoravelmente operada a preclusão para aquele órgão fracionário do Tribunal.

Do quanto foi exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para determinar o não-conhecimento da apelação interposta.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 258.207 - DF

(Registro n. 2000.0043889-8)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Carlos Alberto de Moura

Advogados: Márcio W. de Azevedo e outro

Recorrido: Wolmar Carneiro da Cunha Júnior

Advogados: Carlos Afonso Silva e outro

EMENTA: Execução por quantia certa convolada em monitória

antes da citação – Admissibilidade – Emenda da inicial tardia – Irrelevância.

– Antes da citação, ao autor é permitido requerer a conversão da execução por quantia certa em ação monitória.

– Não é peremptório o prazo previsto no art. 284 do CPC, podendo o magistrado prorrogá-lo a seu critério. Precedentes.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Cesar Asfor Rocha, Aldir Passarinho Junior e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

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

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Barros Monteiro, Relator.

Publicado no DJ de 23.10.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Wolmar Carneiro da Cunha Júnior ajuizou execução por quantia certa contra Carlos Alberto de Moura e Marie Therèze Agnes Germaine Bafutto de Moura, sob alegação de que ele e os executados eram sócios da empresa Tourbina Passagens e Turismo Ltda, da qual se retiraram, transferindo as respectivas cotas a terceiros. Acrescentou que no contrato restaram acordadas quais as parcelas bancárias que seriam pagas por cada um deles. Esclareceu mais que, todavia, se viu obrigado a assumir junto ao Banco do Brasil S/A as obrigações contratualmente assumidas pelo executado Carlos Alberto de Moura, razão pela qual se sub-rogou nos direitos correspondentes.

Entendendo não existir título executivo, o MM. Juiz de Direito ordenou a emenda da inicial. O Autor requereu, então, a convolação da execução em ação monitória, o que foi deferido à fl. 62 pelo Magistrado, que ainda

excluiu do pólo passivo a co-ré Marie Therèze Agnes Germaine Bafutto de Moura.

Citado, o Réu ofereceu embargos monitórios.

Pela sentença, o pedido inicial foi julgado procedente para declarar a eficácia executiva dos títulos apresentados, perfazendo um total de R$ 57.719,48 (cinqüenta e sete mil, setecentos e dezenove reais e quarenta e oito centavos), e determinar a expedição de mandado executivo na forma do art. 652. (fl. 175).

A Quinta Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, à unanimidade, negou provimento ao apelo do Réu em acórdão cujos fundamentos se resumem na seguinte ementa:

> "Ação de execução convertida em ação monitória. Preliminares: impossibilidade de modificação de execução para monitória. Nulidade da sentença por ausência de fundamentação. Violação ao art. 1.062 do Código Civil. Insuficiência de pagamento das custas iniciais. Mérito: alegação de inexistência de provas.
>
> 1. Na nova sistemática processual civil é cabível a conversão da ação de execução em que o título não preencha os requisitos para aquela finalidade.
>
> 2. Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação se esta se mostra, ainda que de modo sucinto, compatível com as questões suscitadas pelas partes.
>
> 3. Rejeita-se alegação de cobrança de juros excessivos se constatado que estes foram cobrados em patamar igual aos legalmente admitidos.
>
> 4. Se o valor da causa dado à execução é superior ao valor da monitória, inexiste insuficiência de custas, visto que foram pagas sobre o valor maior.
>
> 5. Confirma-se sentença que deu pela procedência do pedido inicial, quando proferida de acordo com a prova dos autos.
>
> 6. Apelação desprovida. Unânime." (fls. 235/236).

Ainda inconformado, o Réu manifestou o presente recurso especial com arrimo na alínea **a** do permissor constitucional, apontando violação aos arts. 284, parágrafo único; 295, V, e 618, I, do CPC. Sustentou, em síntese, a

impossibilidade da conversão da ação de execução em ação monitória. Argumentou que, para se dar início a um processo de conhecimento, é indispensável a extinção da execução anteriormente proposta. De outro lado, asseverou que a inexistência de título executivo líquido, certo e exigível, constitui nulidade absoluta, devendo ser declarada extinta a execução, independentemente da demonstração de prejuízo. Ponderou, ainda, que a emenda da inicial, já com pretensão à tutela de natureza cognitiva e não mais executiva, se deu fora do prazo previsto no CPC.

Contra-arrazoado, o apelo extremo foi admitido na origem, subindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Não há à evidência, a alegada contrariedade às normas de lei federal invocadas pelo Recorrente.

Determinada a emenda da petição inicial em face da inexistência, no caso, de título executivo extrajudicial, o Autor requereu a convolação da execução em ação monitória, o que foi desde logo deferido, ordenando-se a citação do Réu. A espécie não contempla, portanto, a hipótese em que a conversão é pleiteada após a citação do devedor.

Ora, segundo reza o art. 264 da lei processual civil, "feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu". A **contrario sensu**, antes da citação o damandante pode, sim, alterar o pedido e a causa de pedir, sem a anuência do réu. É o que, por sinal, prelecionam **Nelson Nery Júnior** e **Rosa Maria Andrade Nery** (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, p. 724, 4ª ed.). **Theotonio Negrão**, à sua vez, evoca aresto emanado do Tribunal de Alçada de São Paulo, de conformidade com o qual "a modificação é possível, enquanto não realizadas todas as citações" (JTA 95/264) (**in** Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil em Vigor, p. 316, nota 3 ao art. 264, 31ª ed.).

Assim, não encontra pertinência no caso a regra inserta no art. 295, V, do CPC, que concerne ao indeferimento da inicial quando o tipo de procedimento escolhido pelo autor não corresponder à natureza da causa. Aqui, não se trata de procedimento, mas, sim, de processo.

A conversão requerida pelo Autor e admitida, desde logo, pelo MM. Juiz de Direito não ofende a nenhuma norma do nosso estatuto processual

civil. Antes, atende aos princípios da instrumentalidade das formas, da economia e celeridade processuais. Favoreceu, ademais, o réu que restou livre de uma constrição ao limiar da lide. Não há falar em qualquer prejuízo. O que não se compreende é que, por mero apego excessivo à forma e comprovável intento de alongar o desfecho da lide, o devedor pretenda primeiro extinguir o processo executivo para somente depois instaurar-se uma nova demanda, a ação monitória. Resulta, pois, anódina a assertiva de infração ao art. 618, I, do CPC, mesmo porque de execução aqui não se cuida.

Por derradeiro, a circunstância de haver o Autor excedido o prazo de emenda da peça exordial não justificava, por si só, o indeferimento do pleito, como alvitra o ora recorrente. É da jurisprudência desta Casa a orientação de que o prazo do art. 284 do CPC é prorrogável a critério do juiz (REsp n. 38.812-BA, Relator Ministro Pedro Acioli). Além disso, esta colenda Turma já teve ocasião de decidir que "não é peremptório o prazo previsto no art. 284 do Código de Processo Civil, podendo o magistrado prorrogá-lo a seu critério" (REsp n. 102.398-PR, por mim relatado).

Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 280.285 - SP

(Registro n. 2000.0099520-7)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira

Recorrente: Fazendas Reunidas Boi Gordo Ltda

Advogados: Luiz Antônio Sampaio Gouveia e outros

Recorrido: Banco Itaú S/A

Advogados: Luiz Eduardo Caram Garcia e outros

EMENTA: Direito Processual Civil e Comercial - Negativa de prestação jurisdicional - Ausência - Cheque - Endosso viciado - Responsabilidade do banco, que recebe o cheque para depósito sem conferir a legitimidade do endossante - Precedente da Turma - Doutrina - Recurso provido.

I – Consoante já proclamou precedente da Turma (REsp n. 171.299-SC, DJ de 5.10.1998), o estabelecimento bancário está desobrigado, nos termos da lei (art. 39 da Lei do Cheque), a verificar a autenticidade da assinatura do endosso. Por outro lado, todavia, tal não significa que a instituição financeira estaria dispensada de conferir a regularidade dos endossos, aí incluída a legitimidade do endossante.

II – O banco, ao aceitar cheques endossados, deve tomar a cautela de exigir prova da legitimidade do endossante, como, por exemplo, cópia do contrato social da empresa, quando nominal a pessoa jurídica. Se assim não se entender, estar-se-á a permitir que terceiros possam endossar em seu próprio favor, em manifesto locupletamento indevido.

III – O julgador não está obrigado a responder todas as considerações das partes, bastando que decida a questão por inteiro e motivadamente. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame da matéria decidida no acórdão embargado, servindo, isto sim, como instrumento de aperfeiçoamento do julgado que contenha omissão, contradição ou obscuridade.

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 Sr. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Junior.

Brasília-DF, 22 de março de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator.

Publicado no DJ de 27.8.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: A sentença assim resumiu a controvérsia:

"Fazendas Reunidas Boi Gordo Ltda, ajuizou ação de indenização em face do Banco Itaú alegando que se dedica à administração de negócios de gado bovino, adquirindo os seus lotes com recursos próprios e de parceiros, aos quais são emitidos carnês de pagamento das importâncias, em cujas folhas individualizadas são firmadas as quitações dos respectivos recebimentos. Valendo-se da boa-fé dos parceiros, Joel Rodrigues Costa, representante comercial que prestava serviços à Autora, passou a fornecer irregularmente quitações de negócios que intermediava, recebendo dos parceiros cheques emitidos nominalmente a ela, e depositando-os em sua conta pessoal, de sua esposa e de sua empresa, mediante endosso irregular. Com tal prática, a Autora sofreu prejuízo no montante de R$ 1.250.000,00. O Banco-requerido agiu com culpa em aceitar os depósitos sem conferir a regularização do endosso, motivo pelo qual deve ser condenado a pagar à Autora indenização pelos danos sofridos."

O pedido foi julgado improcedente, ao fundamento de que, nos termos do art. 39 da Lei n. 7.357/1985, o Banco não estaria obrigado a conferir a autenticidade do endosso, mas apenas a sua regularidade formal.

O 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo negou provimento ao recurso da Autora, consoante esta fundamentação:

"Está o sacado obrigado a verificar a regularidade da série de endossos, mas não tem o dever legal de analisar a autenticidade dos endossantes.

É o que dispõe o art. 39 da Lei n. 7.357/1985.

Visa tal regra a garantir a circulação dos títulos e se fundamenta na teoria da aparênciaa cambiária.

Esse dispositivo legal 'consagra o princípio da aparência, em favor da circulabilidade e da negociabilidade do cheque, que restaria obstaculizado se necessário o exame de autenticidade da assinatura do endosso' (RT 705/221).

É o caso dos autos.

Pondere-se ainda que, na espécie, a Autora não era correntista do Banco-réu.

Por outro lado, a exigência de emissão de cheque nominal não se relaciona com a problemática dos endossos, mas, sim, com a criação do título.

E a natureza de cheque cruzado não impede sua circulação por endosso, porque não se trata, por si só, de título não transmissível nem de título com cláusula não à ordem. Sua única conseqüência reside na obrigação de ser pago pelo Banco-sacado, não podendo ser recebido pessoalmente."

A Apelante manifestou embargos de declaração, argumentando que não foram analisadas questões relevantes. O Colegiado, no entanto, rejeitou os embargos, ao fundamento de que tinham natureza infringente, haja vista a pretensão da Embargante de rediscutir as conclusões e as motivações do acórdão embargado.

Adveio recurso especial da Autora, com alegação de violação ao art. 458, I e II, CPC, além de dissídio jurisprudencial com julgado do Tribunal de Justiça Paulista. Sustenta a Recorrente, em primeiro lugar, negativa de prestação jurisdicional, por não terem sido analisados temas suscitados em sede de embargos de declaração. No mérito, argumenta que agiu com culpa o Réu, ao não ter conferido a regularidade do endosso, certificando-se da regular representação da Empresa-endossante.

Contra-arrazoado, foi o recurso admitido pelo dissídio, não tendo a mesma sorte o recurso extraordinário igualmente interposto pela Autora.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): 1. Os embargos de declaração opostos pela Recorrente tinham efetivamente natureza infringente, porquanto, a despeito de apontar vício no julgado, questionava a **ratio iuris** do acórdão, sendo certo que, salvo exceções, admitidas por doutrina e jurisprudência, para tanto não se prestam os declaratórios.

É de acrescentar-se, ademais, que a Turma julgadora não está obrigada a ater-se aos fundamentos postos pela parte, bastando que decida a controvérsia por inteiro e motivadamente, como na espécie.

Não prospera, portanto, a alegada negativa de prestação jurisdicional.

2. No mérito, indica a Recorrente como divergente julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo, publicado na RT 646/76, com esta ementa:

"Cheque. Título nominal. Endosso irregular. Depósito em conta pessoal de terceiro para cobrança via compensação. Hipótese em que

o banco-cobrador tem a obrigação de investigar a autenticidade ou legitimidade da operação. Circunstância que, não obedecida, gera-lhe a responsabilidade pela indenização. Impossibilidade de ser responsabilizado o banco-sacado, eis que o título vai com o *signo* do banco-cobrador, o que gera presunção de regularidade nas operações anteriores.

Tratando-se de cheque nominal, depositado em conta pessoal de terceiro, mediante endosso, para cobrança via compensação, o banco-cobrador tem obrigação de investigar a autenticidade ou legitimidade da operação, tornando-se ele, portanto, o responsável pela regularidade desta.

A liberação do banco-sacado desse exame do título repousa no pressuposto de que o banco-cobrador já o fez e confirmou com seu *signo*."

Tenho que a divergência está caracterizada. Enquanto o acórdão impugnado entendeu que o banco-cobrador estaria obrigado apenas a verificar a regularidade da série de endossos, e não a autenticidade da assinatura do(s) endossante(s), o julgado paradigma, de outro lado, afirmou que a instituição bancária que recebe o cheque deve "investigar a autenticidade ou legitimidade" do endosso, sob pena de responder pelo pagamento do título irregular.

3. As instâncias ordinárias, com base no art. 39 da Lei do Cheque, entenderam que o banco-cobrador ou apresentante, no caso, o Recorrido, estaria imune de responsabilidade, porquanto a ele não competiria verificar a autenticidade da assinatura do endossante aposta nas cártulas. A propósito, dispõe referida norma:

"Art. 39. O sacado que paga o cheque à ordem é obrigado a verificar a regularidade da série de endossos, mas não a autenticidade das assinaturas dos endossantes. A mesma obrigação incumbe ao banco apresentante do cheque à câmara de compensação.

Parágrafo único. Ressalvada a responsabilidade do apresentante, no caso da parte final deste artigo, o banco-sacado responde pelo pagamento do cheque falso, falsificado ou alterado, salvo dolo ou culpa do correntista, do endossante ou do beneficiário, dos quais poderá o sacado, no todo ou em parte, reaver o que pagou."

Consagra essa regra o princípio da aparência, em favor da circulabilidade e da negociabilidade do cheque, que restaria obstaculizado se necessário o exame de autenticidade da assinatura do endosso pelo estabelecimento perante o qual é o mesmo apresentado para saque ou depósito.

A Terceira Turma, em casos assemelhados, adotou essa mesma orientação, como se vê das seguintes ementas:

> – "Comercial. Cheque. Endosso. Pagamento ao portador.
>
> O estabelecimento bancário está dispensado de conferir a autenticidade da assinatura do endossante de cheque nominal, para pagamento à vista, mas apenas a sua regularidade formal (art. 39 – Lei n. 7.357/1985)" (REsp n. 21.024-PR, DJ de 22.6.1992, Relator: Ministro Dias Trindade).
>
> – "I. Na forma de precedentes da Corte, o estabelecimento bancário não está obrigado a conferir a autenticidade da assinatura do endossante de cheque nominal para pagamento à vista, mas, apenas, a sua regularidade formal" (REsp n. 60.088-MG, DJ de 19.5.1997, Relator: Ministro Menezes Direito).
>
> – "Responsabilidade civil. Banco apresentante do cheque à compensação. Endosso fraudulento.
>
> I – O banco apresentante do cheque à compensação está obrigado apenas a conferir a regularidade da série dos endossos. Não a autenticidade das assinaturas dos endossantes" (REsp. n. 43.510-SP, DJ de 5.2.1996, Relator: Ministro Cláudio Santos).

Em suma, o estabelecimento bancário está desobrigado, nos termos da lei e da jurisprudência, a verificar a autenticidade da assinatura do endosso.

4. Por outro lado, todavia, tal não significa que a instituição financeira estaria dispensada de conferir a *regularidade dos endossos, aí incluída a legitimidade do endossante*. Com efeito, o banco, ao aceitar cheques endossados, deve tomar a cautela de exigir prova da legitimidade do endossante, como, por exemplo, cópia do contrato social da empresa, quando nominal a pessoa jurídica. Se assim não se entender, estar-se-á a permitir que terceiros possam endossar em seu próprio favor, como ocorreu na espécie, em manifesto locupletamento indevido.

Em caso semelhante, esta Turma, no julgamento do REsp n. 171.299-SC (DJ de 5.10.1998), teve oportunidade de ementar:

"I – O estabelecimento bancário está desobrigado, nos termos da lei (art. 39 da Lei do Cheque), a verificar a autenticidade da assinatura do endosso. Entretanto, tal não significa, por si só, que estaria a instituição financeira dispensada de conferir a própria regularidade dos endossos, incluindo a legitimidade do endossante."

Na ocasião, como relator, adotei como razão de decidir os fundamentos lançados nas instâncias ordinárias, assim redigidos:

"Fácil perceber que o apelante acredita estar imune de toda e qualquer responsabilidade, porquanto a ele não competia verificar a autenticidade da assinatura aposta na cártula.

Todavia, a meu sentir, não se tratava de verificar se autênticas as firmas, mas, sim, se o portador do título dispunha de poderes para endossá-lo. Ora, se nominais os cheques, o endosso só poderia ser feito pelo beneficiário, **in casu**, pela Projesul, ou por seu representante legal.

Há norma legal no sentido de que o cheque nominativo com cláusula à ordem, somente é transmissível por via de endosso da pessoa indicada a quem deva ser pago (Lei n. 2.591, art. 3º). Também o proclama a Lei Uniforme relativa ao cheque, em seus arts. 14 e seguintes.

(...)

Certo é que obrou com manifesta negligência o Recorrente, ao aceitar o endosso do cheque pelo portador, quando esse não poderia fazê-lo, pois o cheque não era a ele nominal, tampouco detinha mandato expresso para tanto. E nem se diga da existência de um mandato tácito, pois ainda assim, não poderia o Banco agir do modo como agiu. Bem anotou a digna sentenciante ao salientar que 'é inadmissível que a instituição financeira desconte cheques nominais a empresas, indevidamente endossados, apenas porque o endossatário era intermediário destas'.

(...).

Demonstrada a existência dos cheques, é correto dizer-se que o Banco o pagou a pessoa que não era o legítimo beneficiário. Permitiu-se, na verdade, o endosso de cártula por quem não tinha legitimidade para tanto, assim como o depósito na conta de quem a portava."

O Supremo Tribunal Federal, **mutatis mutandis**, decidiu da mesma

forma, ao assentar que "quem paga não é obrigado a verificar a autenticidade dos endossos, salvo o do último" (RE n. 88.030-RJ, DJ de 9.5.1980, Relator o Ministro Décio Miranda).

A doutrina não é abundante no tema. Nela, no entanto, **Paulo Sérgio Restiffe** e **Paulo Restiffe Neto**, em comentários ao referido artigo ensinam:

> "O art. 35 da Lei Uniforme estabelece duas regras em relação ao pagamento pelo sacado de cheque endossável: a) obrigação de verificar a regularidade da sucessão dos endossos; b) desobrigação de verificar a autenticidade da assinatura dos endossantes. Ambos foram acolhidas no parágrafo único do art. 39 da Lei n. 7.357.
>
> No primeiro caso, cabe ao sacado constatar se o portador pode ser considerado legítimo possuidor, integrado na 'série ininterrupta de endossos (art. 19 da Lei Uniforme), e outros aspectos pertinentes à regularidade da sucessão dos endossos, como a posse de má-fé (art. 21 da Lei Uniforme).
>
> No segundo caso, não possuindo o sacado a ficha de firma de quem não seja seu cliente, não pode verificar a autenticidade da assinatura e, conseqüentemente, responder por eventual inautenticidade. Mesmo porque o endosso é fato do passado na vida do cheque, no qual o sacado não teve nenhuma interferência.
>
> Mas nada disse a Lei Uniforme quanto a igual responsabilidade do banco apresentante (ou intercalar, ou cobrador). Foi a Lei n. 7.357/1985 que a estendeu na parte final do **caput** do art. 39: 'a mesma obrigação incumbe ao banco apresentante do cheque à câmara de compensação', impondo-lhe, outrossim, responsabilidade (início do parágrafo único do mesmo art. 39).

Fábio Konder Comparato, no tema, em parecer publicado na RT 531/36, ao responder às perguntas formuladas na consulta, por sua vez, anotou:

> "Em conclusão, examinada a questão à luz dos dispositivos próprios do Direito Bancário, não há por que recusar a responsabilidade do banco remetente do cheque à compensação pela falsidade do endosso. E, ainda que se afastasse a aplicação do Direito Bancário, na espécie, teríamos que, perante o direito comum da responsabilidade civil, houve culpa do banco no acolhimento do título em conta do depositante.

Isto posto, passo a responder aos quesitos formulados na consulta.

1. O endosso feito ao banco Y, embora contendo o cometimento ao banco de creditar o valor do cheque em determinada conta, não configura, na disciplina legal do cheque, o último endosso?

Sim, pois a remessa de cheques à compensação bancária, como explicado, é feita sem endosso, de acordo com as normas estabelecidas pelo Banco Central do Brasil.

2. Não está o banco obrigado a verificar a autenticidade do último endosso?

O Direito brasileiro, seguindo o sistema da Lei Uniforme de Genebra, não impõe ao banco-sacado o dever de verificar a autenticidade dos endossos, no cheque. Trata-se de norma própria de direito cambiário que não exclui, como é óbvio, a aplicação do direito comum da responsabilidade civil com culpa provada. Tratando-se, no entanto, de liquidação de cheque pela compensação bancária, a regulamentação emanada do Banco Central do Brasil, por força do disposto no art. 11, VI, da Lei n. 4.595/1964, torna responsável o banco remetente do cheque à compensação pela validade e autenticidade do último endosso.

3. No caso de respostas afirmativas às perguntas anteriores, não se configura, na hipótese em exame, a responsabilidade civil do banco Y, cuja negligência, deixando de apurar a autenticidade do endosso, acarretou ao emitente a obrigação de indenizar a beneficiária do cheque?

No caso, houve, a meu ver, culpa profissional do banco que recebeu o cheque para crédito em conta do falsário, pela ausência das precauções elementares na verificação da autenticidade do endosso da companhia tomadora do título.

É óbvio que, tendo havido desvio do cheque emitido pela consulente, deixou ele de servir como instrumento de pagamento da companhia indicada como beneficiária; o que obrigou a consulente a novo desembolso para esse pagamento.

Em conseqüência, a pretensão indenizatória não pode ser afastada, em tese."

Ainda no plano doutrinário, é de anotar-se que o paradigma colacionou posição de **Lauro Muniz Barreto**, segundo a qual "nas operações de

compensação os bancos cobradores verificarão, sob sua responsabilidade, a identidade do beneficiário ou último endossante" (Direito Bancário, Liv. Universitária de Direito, 1975, p. 310).

E a Recorrente ainda ilustrou suas razões com a lição que se segue:

"O banqueiro, a quem o cheque é cruzado, deve ter em consideração, que o cheque entregue para cobrança talvez não pertença ao portador, que, por exemplo, pode ser o presidente de uma sociedade, a favor de quem foi emitido o cheque, ao crédito de cuja conta deve, neste caso, ser levado o recebimento. O mesmo, é no caso do portador figurar no cheque como membro de uma firma social, a quem esse pertence.

O banqueiro, que haja tomado todas as precauções concernentes à validade extrínseca do título e à legitimação do seu possuidor, não pode ser prejudicado, nem atingido, pelos prejuízos decorrentes de modo irregular, fraudulento ou clandestino, pelo qual o possuidor, ou um de seus antecessores o tenha adquirido" (Manual do Banqueiro, 1919, **Thiers Vellozo**, Typographia Baptista de Souza, p. 241).

Ademais, pertinente a teoria do risco empresarial, já que o banco, através de sua atividade, colhe proveitos econômicos, pelo que deve responder pelos riscos assumidos, como observa **Márcia Regina Frigeri**:

"O banco representa uma empresa especializada, que se dedica à prestação de serviços mediante remuneração adequada.

A organização e capacidade técnica dos bancos os distancia dos clientes, que são leigos e desconhecedores desse funcionamento administrativo interno. Destarte, importa estatuir uma responsabilidade maior aos banqueiros, baseada na teoria do risco empresarial, também conhecida por 'culpa de serviço'.

A teoria do risco profissional tem em **Josserand** e **Salleiles** seus precursores.

Duas são as circunstâncias da teoria do risco profissional que impelem o banco à reparação do dano, independentemente de culpa: a) previsão legal; b) quando o banco, autor do dano, através de sua atividade, cria um risco maior para terceiros.

Acolhido o risco empresarial, o banqueiro, que retira proveito dos riscos criados, deve arcar com as conseqüências de sua ilicitude. Com

isso, a vítima libera-se da prova da subjetividade, pois que não se questiona o dolo ou a culpa do banco" (Responsabilidade Civil dos Estabelecimentos Bancários, Forense, p. 9)

Mais adiante, tratando especificamente da responsabilidade da instituição financeira pelo pagamento de cheques falsos e falsificados, assinala a referida advogada gaúcha:

"É a teoria pela qual se presume a responsabilidade do estabelecimento de crédito.

A propósito são apontados diversos argumentos neste sentido.

a) Foi o banco e não o correntista quem inventou o sistema de cheque e, portanto, não pode transferir ao proprietário do talonário os efeitos danosos desse instrumento, que é obra sua.

b) O banco é instituição poderosa, que extrai lucro com o sistema de cheques. Ademais, o banco só entrega talão de cheques ao cliente desde que este efetue um depósito preliminar ou firme um contrato de abertura de crédito.

c) A vantagem é para o próprio banco, pois estabelecida a responsabilidade do sacado, a confiança nele depositada ficará acrescida.

d) A soma de cheques viciados, na massa geral dos cheques diariamente pagos pelo banco, é insignificante, de modo que o prejuízo sofrido pela empresa bancária, com indevido pagamento desses cheques, representa uma modesta cifra no cômputo de seus lucros, o que para os particulares poderia ser um desastre" (ob. cit., p. 34).

É de registrar-se, por fim, que, nos termos do parágrafo único do art. 39 da Lei do Cheque, o banco pode reaver do beneficiário, quando presente culpa ou dolo deste, como no caso, o pagamento que efetuou indevidamente.

5. Em face do exposto, *conheço* do recurso e *dou-lhe provimento* para julgar procedente o pedido indenizatório, condenando o Réu, ora recorrido, ao pagamento dos cheques desviados da Autora pelo seu antigo funcionário, indevidamente pagos e compensados, tudo a ser apurado em liquidação de sentença por artigos.

Despesas processuais e honorários advocatícios a cargo do Réu, fixados estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação final, nos termos do § 3º do art. 20 CPC.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, o meu voto é também nesse sentido, até porque, neste caso específico, como os cheques foram emitidos nominais à ordem das Fazendas Reunidas, normalmente deveriam ser depositados na conta dela e não na do funcionário. Então, penso que aí houve uma falha do Banco em não perquirir sobre eventual irregularidade nesse passo.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, acompanho o voto do eminente Ministro-Relator, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento, com a mesma observação feita pelo eminente Ministro Barros Monteiro, porque a lei diz que o Banco é responsável apenas na verificação da sucessão dos endossos e não pela autenticidade das assinaturas; quer dizer, ele, em circunstâncias normais, não seria responsável por verificar se aquela pessoa está ou não autorizada a assinar em nome das Fazendas Boi Gordo, até aí não haveria responsabilidade, mas como ele assinou os depósitos pelas Fazendas Boi Gordo e depositou na própria conta, isso é um procedimento inusual e, de fato, caberia ao Banco, pelo menos, levantar essa questão da verificação. Por esse aspecto particular, parece que há responsabilidade do Banco.

RECURSO ESPECIAL N. 302.767 – PR

(Registro n. 2001.0013413-0)

Relator:	Ministro Cesar Asfor Rocha
Recorrente:	Rosely Agner Caldeira
Advogado:	Oldemar Mariano
Recorrida:	Thaísa Schwarz e cônjuge
Advogado:	Orlando Maurício Gehr
Recorridos:	Lar das Vovozinhas Balbina Branco e outro

Advogado:	Levi Martins
Recorrida:	Santa Casa de Misericórdia de Ponta Grossa
Advogados:	Victor Malucelli Júnior e outro
Recorridos:	Asilo São Vicente de Paula e outro e André Justus Neto e cônjuge
Advogados:	Vítor Leal e outro
Recorridos:	Orlando Arthur Justus e outros
Advogado:	Luiz Carlos Derbli Bittencourt
Recorridos:	Ministério Público do Estado do Paraná e Hospital Evangélico de Ponta Grossa
Advogado:	Aldino Drehmer

EMENTA: Civil – Sucessão – Testamento – Formalidades – Extensão.

O testamento é um ato solene que deve submeter-se a numerosas formalidades que não podem ser descuradas ou postergadas, sob pena de nulidade.

Mas todas essas formalidades não podem ser consagradas de modo exacerbado, pois a sua exigibilidade deve ser acentuada ou minorada em razão da preservação dos dois valores a que elas se destinam – razão mesma de ser do testamento –, na seguinte ordem de importância: o primeiro, para assegurar a vontade do testador, que já não poderá mais, após o seu falecimento, por óbvio, confirmar a sua vontade ou corrigir distorções, nem explicitar o seu querer que possa ter sido expresso de forma obscura ou confusa; o segundo, para proteger o direito dos herdeiros do testador, sobretudo dos seus filhos.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 5 de junho de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator.

Publicado no DJ de 24.9.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Do r. aresto recorrido, proferido em embargos infringentes opostos pelos ora recorridos, consta que "a matéria objeto de divergência, levantada em ação de nulidade de testamento público, refere-se ao comando previsto no art. 1.632, incisos I e II, do Código Civil, que exige a presença de cinco testemunhas como requisito essencial à validade do ato".

Tais embargos foram acolhidos, por maioria, conforme dá conta o seguinte sumário:

> "*Civil. Testamento público.* Ação de nulidade de testamento público. Documento que tem suas declarações portadas por fé pública. Presunção de veracidade não elidida pelo depoimento de duas testemunhas instrumentárias que, vinte anos depois declaram no curso da ação não recordar de assistirem ao ato. Circunstância atribuível à falibilidade da memória humana, considerando-se o grande tempo decorrido. Higidez do documento, ademais, aferida por perícia técnica. Nulidade afastada.
>
> Anulação de testamento público. A fé pública do tabelião, conformada por testemunhas só pode ser elidida mediante prova indiscutível, o que, no caso, não acontece" (Supremo Tribunal Federal – RE n. 43.077, Primeira Turma, Rel. Min. Cândido Motta). (fls. 556/557).

Rejeitados os aclaratórios, foi interposto o presente recurso especial com base nas letras **a** e **c** do permissor constitucional, por sugerida divergência com os julgados que indica e por alegada violação ao art. 1.632, II, do Código Civil.

Alega a Recorrente que a questão de direito está em saber se o testamento lavrado sem a presença de uma das cinco testemunhas exigidas pela lei é ou não válido.

O egrégio Tribunal local, ao acolher os infringentes, pela apertada

maioria de um voto, em **quorum** de sete julgadores, teria entendido que sim.

É que o Desembargador-Relator foi seguido integralmente por dois julgadores, enquanto que o quarto julgador acolheu os embargos, mas por considerar que a vontade do testador deveria prevalecer, por jamais ter sido impugnada, apesar do vício ocorrido no testamento, qual seja a não-presença, em todo o ato, de uma das testemunhas.

Observo que a Recorrente é neta do testador e as pessoas físicas beneficiadas com o testamento foram os filhos deste, juntamente com as instituições benemerentes ora recorridas.

O testamento foi firmado em 1972, na cidade de Imbituva-PR, distante cerca de 60 quilômetros da cidade de Ponta Grossa-PR, onde o testador residia, quando contava com 82 anos (faleceu aos cem anos), tendo a ação sido proposta em 1992, vinte anos depois da celebração do testamento.

Admitido na origem, o douto Ministério Público Federal opinou pelo não-conhecimento do recurso especial, pela pretensão de reexame de prova.

Era o de importante a relatar.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): 1. A Recorrente promoveu uma ação de nulidade de testamento contra os Recorridos alegando, no que ainda há de útil, que pelo menos uma das testemunhas que o assinaram como tendo assistido o ato não teria, em verdade, dele participado. Por isso, o testamento seria nulo.

A ação foi julgada improcedente em 1º grau sendo, por maioria, provida a apelação, que foi reformada pelos embargos infringentes, também por maioria (*um voto de diferença*), o que ensejou a interposição do recurso especial em exame.

Como já dito, a Recorrente é neta do testador e as pessoas físicas beneficiadas com o testamento foram os filhos deste, juntamente com as instituições benemerentes, ora recorridas.

O testamento foi firmado em 1972, na Cidade de Imbituva-PR, distante cerca de 60 quilômetros da cidade de Ponta Grossa-PR, onde o testador residia, quando contava com 82 anos (faleceu aos cem anos), tendo a ação sido proposta em 1992, vinte anos depois da celebração do testamento.

2. Extraio do r. voto-condutor da decisão hostilizada, que foi integralmente seguida por mais dois julgadores, as seguintes passagens:

"Prudente Cláudio Pedroso, titular do cartório, na época em que foi lavrado o testamento, afirma que as declarações do testador foram tomadas na presença das testemunhas, eis que é praxe e sempre era feito isso. Gilson Cezar de Camargo, em seu depoimento de fl. 264, reconhece como sua a assinatura aposta no documento questionado, dizendo não ter lembrança de ter assistido a lavratura do testamento e de que tenha sido lido em sua presença. Embora tal testemunho possa trazer dúvidas, não se presta ele para tornar inválido o testamento público, que não é um documento qualquer, facilmente atingível; não é possível abalá-lo simplesmente porque uma testemunha vem trazer dúvida quanto a estar presente a todo o ato e que após escrito, tenha sido lido em sua presença. Outrossim, vemos que os atos praticados pelos oficiais públicos, em razão do ofício, gozam de presunção de veracidade e valem até prova em contrário, e esta não foi produzida suficientemente para se invalidar o ato. Como bem referenciou o douto Procurador de Justiça, 'o testamento está assinado por tabelião e por todas as testemunhas e o laudo pericial atestou que não houve fraude. Assim, o depoimento de uma testemunha, vinte anos após a lavratura do ato, não tem o condão de anular a disposição de última vontade. Admitir o contrário seria desconsiderar o primado da segurança jurídica'. Raramente, um indivíduo consegue reter fielmente por muito tempo os detalhes do fato testemunhado e entre as várias razões que podem levar a uma tal mudança de imagem, temos a influência do decurso do tempo, o que pode ter ocorrido com a testemunha em focalização." (fls. 560/561).

...

"Como assentado no voto solitário, o depoimento isolado das testemunhas instrumentárias não roborados por outras provas, não tem a força de abalar a presunção de veracidade do que foi declarado pela oficial pública.

Mas há aqui algo que deve ser enfatizado: o decurso de longos vinte anos, permeados entre a lavratura do ato e os depoimentos em juízo, foi determinante para gerar a controvérsia posta em debate.

Com efeito, após todo esse tempo, de todo justificável a falta de

lembrança da testemunha Gilson Cezar de Camargo quanto a sua presença ao ato. A memória, ao menos para a grande maioria da pessoas, igualmente falharia em tal circunstância.

O mesmo deve ser anotado em relação à testemunha Nelson Andrade dos Santos. Ele admitiu ser sua a assinatura aposta no documento. Presume-se, portanto, ao contrário do que afirma, que tenha acompanhado o ato. Some-se aqui, mais uma vez, a fé pública declarada pela oficiala pública quanto ao seu comparecimento." (fl. 562).

O quarto julgador acolheu os embargos, pelos seguintes fundamentos:

"Tivesse votado na última sessão, teria acompanhado o voto do eminente Desembargador Vidal Coelho, rejeitando estes embargos infringentes.

É que, tratando-se de testamento público, é requisito essencial, consoante a expressa letra do art. 1.632 do Código Civil e seus incisos, que as declarações do testador sejam feitas na presença de cinco testemunhas, que devem assistir a todo o ato, e ao final ouvir a leitura do ditado, assinando em seguida o ato, juntamente com o testador e o oficial público.

Preterida tal solenidade, nulo é o ato, consoante a regra do art. 145, IV, do mesmo Código.

Bem esclarecem **Planiol** e **Ripert** o porquê desse rigorismo: *De um ponto de vista lógico, essa severidade se explica: no fundo, o testamento notarial é um testamento nuncupativo recebido por um funcionário público. À parte toda idéia de fraude por parte deste último, não é de temer-se a falta de uma estreita correlação entre a vontade do testador e sua expressão no papel, obra de um terceiro?*

Tanto mais, acrescento, que a produção dos efeitos dessa declaração somente se operará depois da morte do testador, que por óbvio não mais estará presente para dirimir dúvidas ou argüir vícios quanto à manifestação de sua última vontade.

E na espécie é fora de dúvidas de que pelo menos uma das testemunhas não esteve presente ao ato, já que expressamente reconheceu em juízo que firmava os atos notariais ao depois de sua realização, habitualmente.

Fui advogado por mais de trinta anos, e no exercício desse nobre **munus** orientei a feitura de mais de duas dezenas de testamentos

públicos. A parte mais árdua nesses casos nunca foi a redação do documento, como desenhado pelo testador, ou a sua lavratura em cartório, mas, sim, a reunião e comparecimento, para o ato, das cinco testemunhas exigidas pela lei para a sua validade, que sempre exigi fossem justamente pessoas conhecidas e da confiança do testador.

Desse modo, numa visão dogmática, inclinava-me pelo reconhecimento da nulidade e conseqüente ineficácia do testamento em causa.

Contudo, do relatório e voto proferidos pelo eminente Desembargador José Ulysses Lopes, absorvi a informação de que o pleito anulatório funda-se exclusivamente no defeito formal do testamento, não havendo sido questionada, em momento algum, a higidez das declarações do testador.

Eis então o dilema que se põe para o julgador: *deve ser anulado esse ato, o mais sério, solene e definitivo que um indivíduo pode praticar dispondo, como manifestação de sua última vontade e para além de sua morte, sobre o seu patrimônio moral e material, por mero defeito formal? Será a forma mais importante do que o conteúdo?*

Essa a reflexão que venho fazendo desde a última sessão em que este recurso foi apreciado pelo colendo Colegiado.

E agora, proferindo meu voto, iluminado inclusive pelo princípio da lógica razoável, estou convicto de que a vontade do testador, jamais impugnada nestes autos, deve prevalecer apesar do vício ocorrido no ato solene em que ela foi manifestada. Pois se a presença da testemunha era exigida justamente para segurança da verdade e coerência das declarações do testador, e estas são reconhecidas por todos, penso, com a devida vênia dos votos em contrário, que deva prevalecer o testamento, pois o seu sacrifício importaria na violação de um bem maior, que é o da liberdade do indivíduo dispor em última vontade de seu patrimônio.

Com tais considerações, e mais o que consta do voto do eminente Relator, voto acolhendo os embargos." (fls. 567/570).

Já os julgadores vencidos, adotaram os seguintes fundamentos constantes do voto declarado à fl. 566:

"1. No meu desvalido entender, o comando do art. 1.632 do Código Civil, é no sentido de que, só vale o testamento, formalmente, se

as declarações do testador forem feitas na presença de cinco testemunhas, que devem estar presentes ao ato e ouvirem-lhe a leitura, apondo, em seguida, sua firma no documento, junto com o testador e o oficial do cartório.

Sem isso, o testamento é nulo, nos precisos termos do art. 145, IV, do Código Civil.

No caso dos autos, pelo menos uma das testemunhas não esteve presente ao ato, firmando-o, posteriormente.

A maioria, mesmo reconhecendo a falta, optou pela manutenção do testamento, ao entendimento de não ter sido questionada, em nenhum momento, a higidez das declarações do testador.

Ora, a questão da vontade do testador não estava em discussão, nem tem ela repercussão alguma para o deslinde da questão. O de que se cuida é se o testamento lavrado longe da presença de cinco testemunhas é válido.

E a resposta é pela negativa, evidentemente.

Por isso, é que votei pela rejeição dos embargos". (fl. 566).

3. Como se vê, quatro julgadores reconheceram que pelo menos uma das testemunhas não esteve presente ao ato, firmando-o, posteriormente. Contudo, um destes, aliados aos três que não reconheceram essa ausência, deram pela validade do testamento.

Destarte, a questão consiste mesmo em saber se o fato de uma testemunha não ter estado presente por todo o ato invalida ou não o testamento no caso em espécie.

4. No que há de mais essencial, a discussão posta neste feito gira em torno da extensão que se deve dar às formalidades que revestem a elaboração do testamento cogitado, especialmente no que tange à ausência de uma testemunha, por todo o tempo da celebração do ato de última vontade.

O substrato fático motivador da ação proposta de que cuida o recurso especial em exame resume-se, exclusivamente, na pretensão da ora recorrente, neta do testador, de declarar a nulidade do testamento em tablado, uma vez que sendo filha de filha pré-falecida do testador, teria ficado em desvantagem quando destinados os bens no testamento.

Não ponho nenhuma dúvida quanto à compreensão de que o testamento é um ato solene que deve submeter-se a numerosas formalidades que não podem ser descuradas ou postergadas, sob pena de nulidade.

Mas todas essas formalidades não podem ser consagradas de modo exacerbado, pois a sua exigibilidade deve ser acentuada ou minorada em razão da preservação dos dois valores a que elas se destinam – razão mesma de ser do testamento –, na seguinte ordem de importância: a primeira, para assegurar a vontade do testador, que já não mais poderá, após o seu falecimento, por óbvio, confirmar a sua vontade ou corrigir distorções, nem explicitar o seu querer que possa ter sido expresso de forma obscura ou confusa; a segunda, para proteger o direito dos herdeiros, sobretudo dos seus filhos.

Assim ocorre, por exemplo, dentre muitos outros, se a vontade do autor do testamento não for claramente manifestada; se ela apresentar-se contraditória; se for de encontro à ordem natural das coisas abstraídas dos fatos da vida; se excluir da herança algum filho; se incluir algum herdeiro testamentário que possa despertar, por certas razões, surpresa ou espanto; se estabelecer cotas hereditárias desproporcionais entre os filhos, ainda que protegida a legítima; se estabelecer cláusulas injustificáveis a afetar a legítima, visivelmente prejudiciais a alguns herdeiros, etc.

Por outro lado, como disse, e creio que todos aqui acordamos nesse ponto, "não se deve levar o formalismo dos testamentos ao extremo, não se justificando interpretação apenas literal. O formalismo se põe como forma de dar maior segurança à declaração de vontade, cuja eficácia se realiza após a morte do declarante", segundo lição de **Marco Aurélio S. Viana** (Curso de Direito Civil, v. 6, Belo Horizonte: Del Rey, 1993, pac. 7, n. 7, p.p. 97/98).

Orlando Gomes (**in** Sucessões, Forense, RJ, 1978, p.p. 141 e 143) igualmente leciona que, como ato solene, o testamento "está rodeado de numerosas formalidades, que dificultam sua prática, com vistas, porém, à garantia indispensável de sua autenticidade e à tutela da independência da vontade do testador, a fim de assegurar plenamente o resultado jurídico por ele pretendido", pois esse "formalismo é imposto também para que se conserve a exata compreensão da vontade declarada pelo **de cujus**, e consubstanciada sob forma de regulamento".

É ainda do aplaudido mestre o seguinte ensinamento:

> "A anulação de um testamento é fato de suma gravidade, que não deve estar à mercê de pequenas nugas formalísticas, quando irrefragável é a sua autenticidade, por todos os elementos sérios que a atestam" (**in** Questões de Direito Civil, 5ª ed., SP, Saraiva, 1988, p. 280).

Como já proclamou o Supremo Tribunal Federal, "formalidades essenciais por cujo cumprimento portou fé o tabelião, constituem um bloco, cuja seriedade e solidez não estão à mercê da versatilidade de alguém, que tendo servido de testemunha instrumentária, resolve anos depois declarar que não assistiu o ato" (RE n. 30.204, Rel. Min. Afrânio Costa).

Ou como destaca a Recorrida de voto proferido pelo Desembargador Barbosa Pereira, "quando a lei prescreve para certos fatos ou atos determinadas exigências formais, não tem outro fito senão o de pressupor cautelas, envoltórios plásticos, dentro dos quais, convenientemente resguardadas as vontades, se lhes garanta e precise eficácia autorizativa".

No recurso especial em exame, a própria Recorrente, em nenhum momento, põe em dúvida a higidez mental do testador ou apresenta qualquer outro motivo a abalar a inteireza do testamento, senão a alegada ausência de uma testemunha. Aliás, o testador, ao definir a destinação dos seus bens, desce a luxo de detalhes, cuidando até dos móveis do quarto principal de dormir, cortinas, lustres e armários.

A Recorrente investe, brava e elegantemente, em muito bem elaboradas razões, apenas quanto a essa formalidade que a tenho, **data venia**, como exacerbada.

Ora, o testamento está assinado pelo tabelião, e por todas as testemunhas, e o laudo pericial atestou que não houve fraude. Assim, o depoimento de uma testemunha, vinte anos depois da lavratura do ato, não tem o condão de anular a disposição de última vontade. Admitir o contrário, seria desconsiderar o primado da segurança jurídica.

Do Supremo Tribunal Federal trago ainda o seguinte precedente:

> "Testamento. Nulidade. Se é certo não ser indestrutível a fé pública do notário, não menos exato é que, para eliminá-la, torna-se mister a apresentação de prova concludente e perfeita, não apenas os depoimentos de duas testemunhas instrumentárias que, após o falecimento do testador, prestam-se, no interesse de terceiros, ao desfazimento do ato para cuja perfeição colaboraram." (Rel. o saudoso Ministro Barros Monteiro, RE n. 66.610-RJ, DJ de 28.11.1969).

Por fim, reproduzo mais uma vez e fazendo minhas as seguintes preciosas colocações postas no voto-vencedor do eminente Juiz Ronald Schulman:

"E agora, proferindo meu voto, iluminado inclusive pelo princípio da lógica razoável, estou convicto de que a vontade do testador, jamais impugnada nestes autos, deve prevalecer apesar do vício ocorrido no ato solene em que ela foi manifestada. Pois se a presença da testemunha era exigida justamente para a segurança da verdade e coerência das declarações do testador, e estas são reconhecidas por todos, penso, com a devida vênia dos votos em contrário, que deva prevalecer o testamento, pois o seu sacrifício importaria na violação de um bem maior, que é o da liberdade do indivíduo dispor em última vontade de seu patrimônio." (fls. 569/570).

Diante de tais pressupostos, não conheço do recurso.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Presidente): Srs. Ministros, acompanho o voto do eminente Ministro-Relator porque há um documento público com a assinatura de cinco testemunhas, e uma delas, vinte anos depois, afirma não se lembrar de haver assistido ao desenrolar do ato. Há realmente insuficiência de prova para invalidar a manifestação de última vontade, o que leva ao não-conhecimento do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Em face das peculiaridades do caso concreto e pelos fundamentos bem lançados no voto do Sr. Ministro-Relator, acompanho o voto de S. Ex.ª.

RECURSO ESPECIAL N. 306.470 – CE

(Registro n. 2001.0023413-5)

Relator:	Ministro Cesar Asfor Rocha
Recorrente:	Empresa Jornalística O Povo Ltda
Advogado:	Mauro Ferreira Sales
Recorrido:	Francisco Jaime Medeiros Neto
Advogado:	Francisco José Lira Coelho

EMENTA: Civil e Processual Civil – Dano moral – Quantificação – Julgamento antecipado da lide.

Ao juiz é permitido proferir o julgamento antecipado da lide quando a prova já se apresentar suficiente para a decisão e a designação de audiência se mostrar de todo desnecessária.

"O valor da indenização por dano moral não pode escapar ao controle do Superior Tribunal de Justiça" (REsp n. 53.321-RJ, Min. Nilson Naves).

Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 7 de junho de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator.

Publicado no DJ de 17.9.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: O jornal da Empresa-recorrente publicou notícia envolvendo o nome do Magistrado-recorrido como sendo acusado em desvios de verbas, decorrentes de depósitos judiciais, sendo referida matéria também veiculada via *internet*.

O Recorrido ajuizou uma ação de indenização postulando reparação pelo dano moral sofrido que, em 1ª instância, por julgamento antecipado, foi julgada procedente com a condenação em R$ 1.000.000,00 (hum milhão de reais), valor esse que foi reduzido, pelo egrégio Tribunal **a quo** para R$ 300.000,00.

Daí o recurso especial em exame lançado com base na alínea **a** do

permissor constitucional, por alegada violação ao art. 331 do Código de Processo Civil, isto porque o juiz julgou a lide antecipadamente, sem realizar audiência de conciliação, e aos arts. 159 e 1.547 do Código Civil, porque o valor da condenação seria elevado.

Devidamente respondido, o recurso não foi admitido na origem, tendo o seu curso sido desembaraçado por conta do provimento que dei ao agravo de instrumento.

Era o de importante a relatar.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): 1. O recurso não pode ser conhecido pela alegada ofensa ao art. 331 do Código de Processo Civil porque ao juiz é permitido proferir o julgamento antecipado da lide quando a prova já se apresentar suficiente para a decisão e a designação da audiência se mostrar de todo desnecessária. Nesse sentido o precedente desta Quarta Turma no REsp n. 61.462-PE, relatado pelo eminente Ministro Barros Monteiro (DJU de 21.8.1995), dentre outros.

2. Melhor sorte, contudo, merece o recurso na pretensão referente à redução do valor da condenação.

Desde o julgamento do REsp n. 53.321-RJ, da relatoria do eminente Ministro Nilson Naves, esta Corte tem admitido que "o valor da indenização por dano moral não pode escapar ao controle do Superior Tribunal de Justiça".

Nessa linha, observo que, conquanto tenha o Recorrido sofrido o desconforto anunciado, a quantia fixada destoa daquelas que estão sendo adotadas por esta Turma, pois devem ser consideradas as condições dos envolvidos, adequando-se o valor indenizatório a cada situação, evitando-se que sejam desbordados os limites dos bons princípios e da igualdade que regem as relações de direito, para que a indenização não importe em um prêmio indevido ao ofendido, indo muito além da recompensa ao desconforto, ao desagrado, aos efeitos do gravame suportado.

Observo mais, que esta Quarta Turma tem se orientado, habitualmente, ainda que sem muita rigidez, em estabelecer a indenização por dano moral, decorrente da perda de familiar próximo, em torno de quinhentos salários mínimos.

Registro que, na espécie, as instâncias ordinárias foram contundentes

em afirmar a ocorrência do dano em concreto, bem como a extrapolação pelo Réu do limite da normalidade quanto à liberdade de imprensa, e esta não acoberta os excessos cometidos que importem em ofensa à honra.

Diante de tais pressupostos, e tendo em conta as peculiaridades da espécie, conheço parcialmente do recurso e, nessa parte, dou-lhe provimento, para o fim de fixar o quanto indenizatório no valor correspondente a duzentos salários mínimos.

RECURSO ESPECIAL N. 310.803 - SP

(Registro n. 2001.0030964-0)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira

Recorrente: Francisco Rossi de Almeida

Advogados: Clito Fornaciari Júnior e outro

Recorrido: Fausto Chagas de Macedo

Advogados: Paulo Esteves e outros

EMENTA: Processual Civil - Embargos infringentes - Sorteio do relator - Art. 533, CPC - Exegese - Precedente - Embargos de declaração - Não-enfrentamento da questão posta - Violação da lei federal configurada - Recurso provido parcialmente.

I - Não ocorre ofensa ao parágrafo único do art. 533, CPC, quando o relator da apelação, coincidentemente, por compor a maioria na votação dos infringentes, é designado relator do acórdão. Em outras palavras, vencido o relator originário dos embargos infringentes, o relator para o acórdão não precisa ser necessariamente diferente daquele do acórdão da apelação.

II - O Tribunal, ao negar a manifestação sobre teses jurídicas, com a rejeição dos embargos, incorre em violação ao art. 535, II, CPC. A motivação das decisões judiciais reclama do órgão julgador, pena de nulidade, explicitação fundamentada quanto aos temas suscitados. Elevada a cânone constitucional, apresenta-se como uma das características incisivas do processo contemporâneo, calcado no *due process of law*, representando uma "garantia inerente ao estado de direito".

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. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Junior.

Brasília-DF, 3 de maio de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator.

Publicado no DJ de 13.8.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Trata-se de ação de indenização por danos morais ajuizada pelo Recorrido – jornalista de O Estado de São Paulo – contra o Recorrente. Alegou o Autor que o Réu lhe ofendeu a honra, verbalmente, quando, em entrevista à Rádio Bandeirantes, o chamou de "trombadinha".

A sentença julgou procedente o pedido, fixando a indenização em 100 (cem) salários mínimos. A reconvenção apresentada pelo Réu, de seu turno, teve seu pedido julgado improcedente.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, por maioria de votos, negou provimento à apelação do Réu, em acórdão relatado pelo Desembargador Egas Galbiatti. O voto-vencido, ao divergir, concluiu que seria caso de cassação da sentença, uma vez julgada antecipadamente a reconvenção, sem a necessária dilação probatória.

Opostos embargos infringentes, foram eles rejeitados, também por maioria. Vencidos os Desembargadores Relator (Mattos Faria) e Revisor (Sousa Lima), foi designado o Desembargador Elgas Galbiatti para redigir o acórdão, que restou com esta ementa:

> "Se a prova documental bastou para embasar a decisão de 1º grau, não há falar-se em nulidade da mesma por falta de instrução probatória.
>
> Embargos infringentes rejeitados."

O Réu manejou embargos de declaração sustentando, em preliminar, a nulidade do julgado, porque o relator designado dos embargos infringentes fora o mesmo da apelação. No mais, argumentou com contradição e omissão.

Rejeitados os declaratórios, adveio recurso especial com alegação de violação aos arts. 533, parágrafo único, e 535, II, CPC.

Com as contra-razões, foi o recurso admitido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): 1. Em primeiro lugar, aponta o Recorrente nulidade no julgamento dos embargos infringentes, ao argumento de que não foi observada a regra do parágrafo único do art. 533, CPC.

Em caso assemelhado, no qual também se discutiu a respeito da amplitude da norma em questão, tive oportunidade, como relator, de tecer as seguintes considerações (REsp n. 161.133-DF, DJ de 16.10.2000):

> "2. Dispõem os arts. 531 e 533, CPC, com a redação dada pela Lei n. 8.950/1994:
>
> '*Art. 531.* Compete ao relator do acórdão embargado apreciar a admissibilidade do recurso.'
>
> '*Art. 533.* Admitidos os embargos, proceder-se-á ao sorteio de novo relator.
>
> *Parágrafo único.* A escolha do relator recairá, quando possível, em juiz que não haja participado do julgamento da apelação ou da ação rescisória.'
>
> O Tribunal de origem, ao afastar a invocada nulidade, arrimou sua conclusão em dois pontos: a) a lei não proíbe que o relator dos embargos infringentes seja o mesmo da apelação, aduzindo que, inexistindo proibição expressa, inocorre nulidade absoluta; b) ausência de prejuízo, uma vez que os embargos não foram conhecidos à unanimidade. Assim, a conclusão do julgamento não alteraria caso o processo fosse distribuído a outro desembargador.

3. Ainda que a lei não proíba, como acertadamente afirmou o acórdão impugnado, que o relator da apelação seja o mesmo dos embargos infringentes, certo é, no entanto, que essa repetição só será permitida quando não for possível a distribuição a outro julgador, diverso daquele que relatou a apelação ou que participou do julgamento desta.

Neste sentido, colhe-se a lição de **Sérgio Bermudes**:

> 'A escolha do relator recairá, quando possível, em juiz que não haja participado do julgamento da apelação, ou da ação rescisória.
>
> Atentando para o fato de que alguns dos nossos tribunais têm número reduzido de juízes, hipóteses em que seria difícil impor o julgamento por quem não houvesse participado do julgamento em que se proferiu o acórdão recorrido, o Código estabeleceu a regra do § 2º com a ressalva de que ela deve ser observada, quando possível. *Se era possível a sua observância e ela foi violada, a decisão proferida nos embargos é nula*' (Comentários ao Código de Processo Civil, RT, 2ª ed., n. 191, p. 216, grifei).

E, aduz, mais adiante (ob. cit., p. 216), com maior ênfase:

> 'De qualquer forma, o relator será sempre outro que não o do primeiro julgamento, sob pena de nulidade da decisão.'

Sérgio Sahione Fadel, a propósito, em comentários ao mesmo dispositivo, de forma radical, também chega a doutrinar:

> 'O relator dos embargos, se possível, será um juiz que não haja participado do acórdão embargado. O relator, *sempre*, será outro que não o do primeiro julgamento, sob pena de nulidade da decisão (Primeira Turma do STF, RE n. 68.422, **in** DJ de 24.4.1970, p. 1.579)" (Código de Processo Civil Comentado, Forense, 4ª edição, volume II, p. 219).

No caso, não restou demonstrada qualquer impossibilidade para que a distribuição ocorresse em desembargador que não tivesse participado do julgamento da apelação. Ao contrário, como se vê dos autos, a Câmara que apreciou os embargos infringentes é composta de

oito (8) desembargadores, e nenhum deles ressalvou qualquer impedimento ou suspeição no julgamento do feito.

4. O objetivo da norma é possibilitar, o máximo possível, o exame da espécie por outro julgador, diferente daquele que apreciou a apelação, notadamente para se ensejar um novo exame do que foi decidido. E a questão é tão relevante que, quando envolve juiz de 1º grau promovido a tribunal, é tratada como impedimento (art. 134, III, CPC).

5. Tenho, destarte, e com a devida vênia, por violado o art. 533, CPC, restando prejudicada a análise da outra questão, que, a meu juízo, também estaria a merecer melhor exame.

Assim, *conheço* do recurso e *dou-lhe provimento* para anular o acórdão dos embargos infringentes, ensejando que outro seja proferido, após sorteio de novo relator, nos termos da lei."

Esse precedente ficou assim ementado:

"Processo Civil. Embargos infringentes. Sorteio do relator. Art. 533, CPC. Doutrina. Recurso provido.

I – Ainda que a lei não proíba expressamente que o relator da apelação seja o mesmo dos embargos infringentes, certo é que essa repetição só deverá ser admitida quando não for possível sortear julgador diverso daquele que relatou a apelação ou que participou do julgamento desta.

II – O objetivo da norma é possibilitar o exame da espécie, como relator, por outro julgador, diferente daquele que relatou ou simplesmente apreciou a apelação.

III – Não se mostra razoável que os infringentes, sem motivo relevante, sejam relatados pelo mesmo juiz que relatou a apelação, em manifesto prejuízo, em tese, para a parte-recorrente."

Na espécie, no entanto, diferentemente do precedente, tenho que não restou violada a norma legal.

O relator sorteado dos embargos infringentes não foi o mesmo da apelação. Ocorre que, vencidos o relator e o revisor no julgamento daquele recurso, foi designado um relator para acórdão, como, aliás, determina a lei, que, coincidentemente, foi o mesmo da apelação. Isso, todavia, não enseja a nulidade pretendida, uma vez que o que busca a norma em questão é evitar a repetição do mesmo relator da apelação.

Barbosa Moreira, no ponto, em escólios ao art. 533, CPC, assinala:

"No órgão competente para o julgamento, escolhe-se, mediante sorteio, o relator dos embargos. Sempre que possível, a escolha recairá em juiz que não haja participado do julgamento da apelação ou da ação rescisória (parágrafo único, antigo § 2º). Ao fazer-se o sorteio, portanto, devem excluir-se dele os magistrados que tenham tomado parte naquele julgamento, a menos que todos se encontrem nessa situação. Se um único deixou de tomar parte, desnecessário o sorteio: será esse o relator, a não ser que esteja impedido, ou que se lhe argúa com êxito a suspeição.

Em caso nenhum proíbe o Código, como tampouco exige, que participem do julgamento dos embargos quaisquer juízes que hajam funcionado no da apelação ou no da ação rescisória, mesmo em posição de relator ou de revisor. Procura apenas evitar, dentro das possibilidades existentes, que os embargos sejam relatados por algum participante no julgamento anterior. Quanto aos membros do órgão que vai julgar os embargos – inclusive o revisor destes –, é indiferente que haja ou não proferido voto sobre a apelação ou a rescisória" (Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, 8ª edição, n. 292, p. 528, g.n.).

2. Relativamente ao outro ponto da irresignação, por sua vez, tenho que o recurso prospera.

O acórdão impugnado não cuidou de todos os temas suscitados em embargos de declaração, mas, tão-somente da apontada inobservância do art. 533, CPC. O Colegiado de origem, com efeito, deixou de analisar a alegada contradição e a omissão relativamente à matéria de fundo.

Ainda que fosse para rejeitá-las, era de rigor o exame das questões postas. Na linha dos precedentes desta Corte, a necessidade de motivação da decisão judicial encontra albergue no ordenamento constitucional, sendo de exigi-la como garantia do devido processo legal e do estado de direito, conforme se colhe, para exemplificar, do REsp n. 149.771-RJ (DJ de 9.12.1997), com esta ementa, no que interessa:

"II – A motivação das decisões judiciais reclama do órgão julgador, pena de nulidade, explicitação fundamentada quanto aos temas suscitados. Elevada a cânone constitucional, apresenta-se como uma das características incisivas do processo contemporâneo, calcado

no *due process of law*, representando uma 'garantia inerente ao estado de direito'."

A ausência de fundamentação, diz a doutrina, eiva de nulidade o ato judicial. A propósito do seu relevo, a lição de **Celso Bastos**:

"A fundamentação corresponde à motivação do ato administrativo e se constitui em uma das grandes conquistas das revoluções liberais em matéria de Administração da Justiça (cf. **Luis Maria Díez-Picazo**, Régimen Constitucional del Poder Judicial, cit., p. 60). É uma forma de impedir a arbitrariedade dos magistrados que deverão se submeter ao império da lei" (Comentários à Constituição do Brasil, 4º volume, tomo III, art. 93, IX, São Paulo: Saraiva, 1997, p. 50).

E a idéia da motivação, como garantia, expressa-a bem **Barbosa Moreira**:

"Vai-se firmando a convicção de que o problema se põe, antes de tudo, no plano dos princípios fundamentais de ordem política – no mais nobre sentido da palavra –, que devem presidir à disciplina da atividade estatal, **in genere**, e da atividade jurisdicional, **in specie**. Nesse contexto, avulta a idéia de *garantia* como inspiração básica e fim precípuo da imposição do dever de enunciar, publicamente, as razões justificativas da decisão proferida" (A Motivação das Decisões Judiciais como Garantia Inerente ao Estado de Direito, Revista Brasileira de Direito Processual, n. 16, p. 116, 1978).

Tenho, destarte, por violado o art. 535, CPC.

3. Em face do exposto, *conheço em parte* do recurso especial, pela violação ao art. 535, CPC, e *dou-lhe provimento* nessa parte para ensejar ao egrégio Tribunal de 2º grau, por seu órgão julgador dos infringentes, a apreciação das demais questões postas em embargos de declaração.

RECURSO ESPECIAL N. 327.173 – DF

(Registro n. 2001.0061129-8)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira

Recorrente: Banco Meridional do Brasil S/A
Advogados: Clóvis Brandão Nogueira e outros
Recorridos: Action Acqua Promoção e Marketing Ltda e outros
Advogados: Ivo Evangelista de Ávila e outros

EMENTA: Processo Civil – Execução – Suspensão – Não-localização de bens penhoráveis – Art. 791, III, CPC – Prazo – Vinculação à prescrição do débito – Precedentes – Orientação do Tribunal – Recurso provido.

– Sem estar em discussão a prescrição do débito, a execução suspensa com base no art. 791, III, CPC não pode ser extinta por negligência do exeqüente, nem por abandono da causa (art. 267, II e III, CPC), principalmente se restaram atendidas todas as intimações para o prosseguimento do feito.

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 Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Junior.

Brasília-DF, 14 de agosto de 2001 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente.

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator.

Publicado no DJ de 24.9.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Nos autos da execução de nota de crédito comercial movida pelo Banco-recorrente contra os Recorridos, o Exeqüente requereu a suspensão do processo por não encontrar bens penhoráveis, reiterando o pleito por mais três vezes, num período de um ano e sete meses.

Extinto o processo em 1º grau, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal

e dos Territórios, sob a relatoria do Desembargador Waldir Leôncio Júnior, desproveu a apelação, em acórdão de cuja fundamentação se colhe:

> "Execução. Extinção por falta de bens penhoráveis. Art. 791, III, do CPC. Correta a extinção do processo de execução por ausência de bens penhoráveis dos devedores, já que a suspensão do art. 791, III, do CPC não é por prazo indeterminado. O processo de execução é de pretensão insatisfeita e não de pretensão resistida. Como o processo de conhecimento, deve, entretanto, ser útil e necessário, pena de ausência de interesse em agir, reconhecidamente tido como uma das condições da ação.
>
> [...]
>
> A execução em exame não passou do primeiro ato processual: a citação de três dos quatro devedores.
>
> Nestas condições, realmente nada justifica a suspensão da execução que o credor insiste em obter. Não podem as partes pretender transferir para o Poder Judiciário (por demais sobrecarregado de demandas a dirimir) providências de sua alçada. As instituições financeiras, antes de deferir crédito a seus clientes, elaboram cadastros, exigindo documentos do cliente, inclusive para comprovação do patrimônio. Pelo visto, o Exeqüente desinteressou-se do processo e luta a todo o custo por mantê-lo suspenso indefinidamente, já que nada de proveitoso lhe é possível colher" (fls. 82/85).

O recurso especial indica violação aos arts. 791, III, e 267, II e III, CPC e divergência jurisprudencial. Sustenta o Recorrente que "a inexistência de bens do devedor leva ao sobrestamento do feito **sine die** (fl. 89) e não à sua extinção.

Sem as contra-razões, foi o recurso admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): Tornada ineficaz a nomeação dos títulos da dívida agrária à penhora, o Banco-exeqüente requereu a suspensão da execução para localizar bens penhoráveis dos devedores. Renovou o pleito por mais três vezes. Adveio a sentença, um ano

e sete meses depois do primeiro requerimento de suspensão, extinguindo o feito, sem julgamento do mérito, por dois fundamentos: a paralisação do processo por mais de um ano, por negligência das partes, e o abandono da causa por mais de trinta dias.

Nenhum desses eventos, todavia, se verificou no curso do processo. O Exeqüente atendeu a todos os despachos, sempre reiterando o pleito de suspensão, à vista da não-localização de bens, nos moldes do art. 791, III, CPC, como se vê às fls. 48, 51 e 58.

Certo, por um lado, que a execução não pode perpetuar-se indefinidamente suspensa. Por outro, contudo, o prazo de suspensão não se sujeita ao arbítrio do Judiciário, mas se orienta pelo decurso ou não do prazo prescricional do débito. Com esse entendimento é que a jurisprudência desta Corte vinculou a suspensão prevista no art. 40 da Lei n. 6.830/1980 (equivalente ao art. 791, CPC, para as execuções fiscais), à prescrição do respectivo crédito tributário previsto no art. 174, CTN, como se extrai dos REsps n. 67.254-PR (DJ de 9.9.1996) e 43.454-PR (DJ de 24.6.1996), oriundos da Primeira e da Segunda Turmas, relatores os Ministros José Delgado e Peçanha Martins:

> • "Tributário. Execução fiscal. Prescrição. Art. 40 da Lei n. 6.830/1980, em confronto com o art. 174, parágrafo único, do CTN.
>
> 1. As regras do art. 40 e seus parágrafos, da Lei n. 6.830/1980 merecem interpretação em harmonia subordinada ao princípio geral da prescrição tributária assumido pelo art. 174 do CTN, considerada lei complementar.
>
> 2. O ordenamento jurídico brasileiro não apóia a impossibilidade de prescrição em qualquer tipo de relação jurídica, especialmente a de natureza tributária, onde sempre litigam Fazenda Pública e contribuinte.
>
> 3. A prescrição para a cobrança de crédito tributário é de 5 (cinco) anos, art. 174 do CTN, aí compreendendo-se a intercorrente, em conseqüência, se o processo de execução fiscal permanece inerte pelo prazo de 5 (cinco) anos, aguardando diligências da Fazenda Pública para ser movimentado, consumada esta a prescrição.
>
> 4. Não prevalece a disposição do art. 40 da Lei n. 6.830/1980, em face da imposição superior do art. 174 do CTN.
>
> 5. Recurso improvido."

• "Execução fiscal. Prescrição. Ocorrência. CTN, art. 174; CPC, 219, 231 e 232; Lei n. 6.830/1980, art. 40. Precedentes.

1. Transcorridos mais de cinco anos, após o prazo de suspensão estabelecido no art. 40 da Lei n. 6.830/1980, sem qualquer iniciativa do exeqüente para interromper a prescrição, há de se considerar prescrita a execução fiscal.

2. Interpretação sistemática dos dispositivos legais acima nomeados.

3. Recurso especial conhecido e improvido."

De outro lado, contudo, em regra, a prescrição não corre durante o período de suspensão, ainda que se trate de prescrição intercorrente, como exemplificam, dentre tantos, os REsps n. 38.399-PR (DJ de 2.5.1994) e 85.053-PR (DJ de 25.5.1998), relatados, respectivamente, pelos Ministros Barros Monteiro e por mim, com estas ementas:

• "Não tem curso a prescrição, quando a execução se acha suspensa a requerimento do credor ante a inexistência de bens penhoráveis do devedor."

• "Estando suspensa a execução, não corre o prazo prescricional, ainda que se trate de prescrição intercorrente."

É de ressalvar-se, todavia, que o prazo da prescrição intercorrente tem curso se o credor deixar de atender às diligências necessárias ao andamento do feito, uma vez intimado a realizá-las. É o que se extrai do REsp n. 70.395-PR (DJ de 17.3.1997), e mais recentemente, do AgRg no Ag n. 169.842-PR (DJ de 1.8.2000) e do REsp n. 241.868-SP (DJ de 26.10.2000), todos da Terceira Turma, relatados, respectivamente, pelos Ministros Nilson Naves, Ari Pargendler e Menezes Direito, assim ementados, no particular:

• "Processo Civil. Prescrição intercorrente. A desídia do credor constitui, a teor da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, causa para a prescrição intercorrente. Agravo regimental não provido."

• "Prescrição em caso de suspensão da execução. Prescrição intercorrente. Supõe a realização de diligência a cargo do credor, mas não realizada a tempo e a hora. Hipótese em que a prescrição não teve curso. Precedentes do STJ: REsps n. 34.035 e 38.399."

• "3. É indiscrepante a jurisprudência da Corte sobre a não-existência da prescrição intercorrente, suspenso o feito por falta de bens penhoráveis, se o exeqüente não deixou de adotar as diligências possíveis para o andamento da execução."

No caso, sem estar em discussão a prescrição do débito, a execução suspensa com base no art. 791, III, CPC não pode ser extinta por negligência do exeqüente, nem por abandono da causa, principalmente se restaram atendidas todas as intimações para o prosseguimento do feito.

Ante o exposto, *conheço* do recurso especial, pela violação ao art. 791, III, CPC, e *dou-lhe provimento* para que permaneça suspensa a execução, até que se reconheça a prescrição do débito ou se localizem bens passíveis de penhora.

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 85.108 - SP

(Registro n. 99.0091830-4)

Relator: Ministro Fontes de Alencar

Agravante: Fazenda do Estado de São Paulo

Advogados: Andréa Metne Arnaut e outros

Agravados: Líris de Campos Oliveira e outros

Advogados: Antônio Roberto Sandoval Filho e outros

EMENTA: Agravo regimental nos embargos de divergência em recurso especial.

- Decisão paradigmal anterior àquela em que fundado o acórdão embargado.

- Agravo denegado.

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, negar provimento ao agravo regimental. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Vicente Leal, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e Edson Vidigal. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti.

Brasília-DF, 8 de agosto de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente.

Ministro Fontes de Alencar, Relator.

Publicado no DJ de 27.8.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Assim ficou decidido:

"Trata-se de embargos de divergência opostos contra decisão proferida pela Quinta Turma, Relator Min. Gilson Dipp.

'Administrativo. Servidor público estadual. Adicionais. Lei Complementar n. 180/1978-SP. Enquadramento. Prescrição.

Tratando-se de enquadramento de servidor público decorrente de alteração legislativa, não havendo indeferimento administrativo do pedido, a prescrição somente atinge as parcelas vencidas anteriormente ao qüinqüídio legal.

Precedentes da Terceira Seção.

Recurso especial conhecido e desprovido' (fl. 556).

O Embargante traz como divergentes os EREsp n. 95.977, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, **in** DJ de 10.11.1997.

São manifestamente incabíveis os embargos de divergência, porquanto o aresto embargado trouxe à colação o acórdão posterior da Terceira Seção nos EREsp n. 138.611, Rel. para acórdão Min. Fernando Gonçalves, **in** DJ de 8.9.1998.

Em face do exposto, indefiro, liminarmente, os presentes embargos de divergência" (fl. 589).

No agravo regimental salienta o Agravante que "embora verdadeira a afirmativa do eminente Ministro-Relator de que a jurisprudência utilizada como paradigma seja anterior àquela onde a Terceira Seção decidiu que a prescrição não atinja o fundo do direito, o fato é que, também a própria Terceira Seção nos dias atuais e desde 1999, vem sistematicamente decidindo no sentido da prescrição do próprio fundo do direito" (fl. 595).

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): Cumpre registrar que, no caso, o paradigma colacionado como padrão dissidiável é anterior ao que serviu de fundamento ao aresto embargado e, portanto, tem-se que à época estava superada a divergência jurisprudencial. Por conseguinte, se posteriormente tal entendimento veio a ser modificado pela Turma ou Seção, a alegação no agravo regimental não é apta para elidir os fundamentos da decisão que indeferiu liminarmente os embargos de divergência. O momento jurídico processual próprio para a demonstração da divergência é por ocasião da petição dos referidos embargos. Revela-se, pois, impertinente a inovação de paradigmas na fase de agravo regimental.

Nego provimento ao presente agravo.

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 169.884 - SP

(Registro n. 2000.0143511-6)

Relator: Ministro Fontes de Alencar

Agravante: Maria Rita das Graças Ribeiro

Advogado: José Ramos dos Reis

Agravado: Ministério Público Federal

EMENTA: Embargos de divergência – Agravo regimental.

– Fundamento da decisão recorrida não rebatido.

– Recurso denegado.

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, negar provimento ao agravo regimental. Votaram com o Relator os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Jorge Scartezzini, Paulo Gallotti e Edson Vidigal.

Brasília-DF, 27 de junho de 2001 (data do julgamento).

Ministro Vicente Leal, Presidente.

Ministro Fontes de Alencar, Relator.

Publicado no DJ de 27.8.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Assim decidi:

"Trata-se de embargos de divergência opostos à decisão proferida pela Quinta Turma, Relator Min. Edson Vidigal:

'Penal. Processual. Estelionato. Prequestionamento. Exame de provas. Divergência jurisprudencial não demonstrada. Recurso especial.

1. Não se admite o recurso especial se os dispositivos tidos como violados não foram ventilados no acórdão recorrido.

2. Impossível reexaminar, nesta Instância, o conjunto probatório que levou ao convencimento do órgão julgador. Incidência da Súmula n. 7-STJ.

3. Para que seja configurada a divergência jurisprudencial, necessário que o recorrente demonstre as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os arestos postos a confronto (RISTJ, art. 255). A mera transcrição de ementas não supre tal requisito.

4. Recurso especial não conhecido' (fl. 942).

Houve embargos declaratórios, porém, foram rejeitados (fl. 957).

Inviáveis são os embargos de divergência, porquanto o aresto embargado aplicou regra técnica para não conhecer do recurso especial, no caso, as Súmulas n. 282 e 284 do Supremo Tribunal Federal, e 7 desta Corte, e art. 255 do Regimento deste Tribunal.

Indefiro, liminarmente, os presentes embargos de divergência" (fl. 1.008).

No agravo regimental, salienta a Agravante que no aresto proferido pelo Tribunal **a quo** foram como também nos embargos declaratórios naquela instância, a questão federal foi prequestionada.

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): A Agravante não rebateu especificamente os fundamentos da decisão agravada, ou seja, a inadmissibilidade dos embargos de divergência, por se tratar de regra técnica de conhecimento do recurso especial.

Como se sabe, impõe-se à parte-agravante, na petição recursal, ilidir os fundamentos invocados pelo Relator como suporte do pronunciamento jurisdicional questionado. A inobservância desse dever jurídico conduz ao improvimento do agravo regimental.

Ademais, firmou-se a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que não cabe embargos de divergência quando o aresto embargado aplica regra técnica para não conhecer do recurso. Precedente: EREsp n. 177.352, por mim relatado.

Nego provimento ao presente agravo.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 211.712 - RS

(Registro n. 99.0115050-7)

Relator: Ministro Fontes de Alencar

Embargante: João Lydio de Castro

Advogados: Daisson Silva Portanova e outros

Embargado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

Advogados: Jaqueline Maggioni Piazza e outros

EMENTA: Embargos de divergência – Embargos declaratórios.

– Embargos de declaração não servem para prequestionamento de dispositivo constitucional.

– 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 declaração. Votaram como Relator os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Jorge Scartezzini, Paulo Gallotti e Edson Vidigal.

Brasília-DF, 27 de junho de 2001 (data do julgamento).

Ministro Vicente Leal, Presidente.

Ministro Fontes de Alencar, Relator.

Publicado no DJ de 27.8.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Trata-se de embargos de divergência opostos à decisão assim ementada:

"Embargos de divergência. Previdenciário.

– Incabilidade da inclusão dos percentuais residuários do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994, ao valor do benefício.

– Precedentes da Terceira Seção.

– Súmula n. 168 do Superior Tribunal de Justiça

– Embargos conhecidos, porém rejeitados" (fl. 238).

Nos embargos declaratórios objetiva o Embargante prequestionar os arts. 194, parágrafo único, inciso IV, e 201, § 2º, da Constituição Federal, pois tais dispositivos garantem a irredutibilidade do valor dos benefícios.

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): Os embargos de divergência têm como fito a uniformização da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e ensejam o exame, pela Corte, das teses jurídicas em confronto.

É totalmente inadequada a utilização dos embargos de declaração para prequestionar determinado dispositivo constitucional em embargos de divergência, como pretende o Embargante. Não cabe o prequestionamento quando se analisa apenas o dissídio ou a divergência jurisprudencial. Rejeito os presentes embargos declaratórios.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 164.931 – SP

(Registro n. 98.0061130-4)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Embargante: Fazenda do Estado de São Paulo

Advogados: Andréa Metne Arnaut e outros

Embargados: Tarcísio de Souza Lima e outros

Advogados: Antônio Marmo Petrere e outros

EMENTA: Processo Civil – Administrativo – Embargos de divergência em recurso especial – Servidor público estadual – Reenquadramento – Revisão – Aproveitamento de pontos (Leis Complementares Estaduais n. 247/1981 e 318/1983) – Fundo de direito – Prescrição reconhecida – Art. 1º do Decreto n. 20.910/1932.

1. Por tratar-se de pedido formulado por servidores públicos civis estaduais, pleiteando a restituição de todos os "pontos" usurpados de seus prontuários para que, com isso, proceda o administrador à revisão de seus enquadramentos (Leis Complementares Estaduais n. 247/1981 e 318/1983), não há que se falar na teoria da prestação de trato sucessivo. A discussão gira na órbita do próprio direito, este entendido como prerrogativa do agente, e não na esfera do quantitativo dele derivado (cf. STF, Tribunal Pleno, REs n. 110.419-SP e 80.913-RS).

2. Não tendo sido requeridas as revisões de seus enquadramentos **opportuno tempore**, apresenta-se evidenciada a ocorrência da prescrição qüinqüenal, por ter, o ato da Administração, atingido o próprio fundo de direito. Reconhecimento da prescrição, com fundamento no art. 1º do Decreto n. 20.910/1932.

3. Precedentes da Terceira Seção (EREsps n. 117.614-SP e 172.824-SP).

4. Embargos acolhidos para dar-se provimento ao recurso especial, reformando-se, assim, o v. acórdão de origem, e restabelecendo-se a r. sentença monocrática que reconheceu a prescrição, consoante art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, em todos os seus termos, inclusive no tocante a eventuais ônus sucumbenciais.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça em, 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, com quem votaram os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Edson Vidigal, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Gilson Dipp e Hamilton Carvalhido. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Fontes de Alencar.

Brasília-DF, 28 de março de 2001 (data do julgamento).

Ministro Vicente Leal, Presidente.

Ministro Jorge Scartezzini, Relator.

Publicado no DJ de 4.6.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Cuida-se de embargos de divergência em recurso especial opostos pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo, contra o v. acórdão de fl. 404 proferido pela colenda Sexta Turma desta Corte, que, à unanimidade, não conheceu do recurso especial, por entender que se tratava de prestações de trato sucessivo. A ementa do julgado encontra-se expressa nos seguintes termos, **verbis**:

> "REsp. Administrativo. Prescrição. Direito incorporado ao patrimônio do servidor não é alcançado pela prescrição. Esta alcança apenas as prestações anteriores a cinco anos, contadas do ingresso em juízo."

Sustenta a Embargante, nas suas razões, em síntese, que o av. aresto embargado divergiu, dentre outros julgados, do entendimento expresso na decisão proferida nos EREsp n. 95.977-SP, desta Terceira Seção, que reconheceu a prescrição do direito dos autores, em caso análogo, sustentando que "reenquadramento é um direito decorrente do direito de ser funcionário (situação jurídica fundamental), e que por tratar-se de fundo de direito prescreve, em Direito Administrativo, em cinco anos, contados da data da sua violação, em virtude de seu não-reconhecimento inequívoco" (fls. 406/418).

Os embargos foram admitidos à fl. 436 e não impugnados.

Após, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, os embargos merecem ser conhecidos e providos.

O Decreto n. 20.910/1932, assim dispõe:

> "Art. 1º. As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim, todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescreve em cinco anos, contados da data do ato ou do fato do qual se originarem.
>
> Art. 2º. Prescrevem, igualmente, no mesmo prazo, todo o direito

e as prestações correspondentes às pensões vencidas ou por vencerem, ao meio saldo e ao montepio civil e militar ou a quaisquer restituições de diferenças.

Art. 3º. Quando o pagamento se dividir por dias, meses e anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto."

No caso **sub judice**, os embargos pleiteiam, na inicial, que sejam a eles restituídos todos os pontos usurpados de seus prontuários para que, com isso, proceda a Administração à revisão de seus enquadramentos, com a expedição das respectivas apostilas, bem como o pagamento das diferenças pecuniárias, vencidas e vincendas, que deste ato decorrem (fls. 3/17). Como nos termos expostos no pedido inicial, entendo que nos autos não se discutem os valores referentes a eventuais diferenças pecuniárias decorrentes de seus reenquadramentos, mas, sim, se os Autores-embargados, a partir da restituição dos chamados "pontos" em seus prontuários, terão direito, nos termos das Leis Complementares Estaduais n. 247/1981 e 318/1983, a ser colocados no padrão e referência que consideram devidos. A discussão, neste diapasão, gira na órbita do próprio direito, este entendido como prerrogativa do agente, e não na esfera do quantitativo dele derivado.

A jurisprudência tem, de longa data, debatido a questão acerca da diferença entre a prescrição das parcelas não reclamadas no qüinqüênio que antecedeu a propositura da ação, nas hipóteses de relações de tratos sucessivos, e a prescrição do próprio fundo de direito. Ao conceituar tais hipóteses, o ilustre Ministro Moreira Alves bem abordou a questão ao afirmar, **verbis**:

"*Fundo de direito é a expressão utilizada para significar que o direito de ser funcionário (situação jurídica fundamental) ou os direitos a modificações que se admitem com relação a esta situação jurídica fundamental, como reclassificações, reenquadramentos, direito a adicionais por tempo de serviço, direito a gratificação por prestação de serviço especial, etc. A pretensão do fundo de direito prescreve, em Direito Administrativo, em cinco anos, a partir da data da violação dele, pelo seu não-reconhecimento inequívoco.* Já o direito a receber as vantagens pecuniárias decorrentes dessa situação jurídica fundamental ou de suas modificações ulteriores é mera conseqüência daquele, e sua pretensão, que diz respeito ao **quantum**, renasce cada vez que este é devido (dia a dia, mês

a mês, ano a ano, conforme a periodicidade em que é devido o seu pagamento), e, por isso, se restringe às prestações vencidas há mais de cinco anos." (cf. STF, Tribunal Pleno, RE n. 110.419-SP, Rel. Ministro Octávio Gallotti, DJU de 22.9.1989) – grifamos.

Outrossim, ressalte-se que o colendo Supremo Tribunal já teve oportunidade, inúmeras vezes, de asseverar acerca do tema. É o que se depreende dos votos dos eminentes Ministros Décio Miranda e Rodrigues Alckmin, bem como de ementa do Ministro Djaci Falcão, que, com precisão, assim se colocam, respectivamente:

"O direito ora reclamado pelos Autores foi negado no próprio ato de sua reforma do serviço ativo, que deixou de o contemplar.

Desde aí, começou a correr a prescrição, nos termos dos arts. 1º e 2º do Decreto n. 20.910, de 1932, o último a explicitar que prescrevem no prazo de cinco anos 'todo o direito e as prestações correspondentes (...) a quaisquer restituições ou diferenças'.

O que se pretende, no caso dos autos, não é o simples pagamento de prestações que, originalmente reconhecidas devidas, não tivessem sido pagas, caso em que a prescrição se aplicaria às parcelas anteriores a cinco anos. O que se postula, aqui, é o desfazimento parcial do ato de reforma, que não contemplou as vantagens RETP e RDE pela forma imaginada pelos Autores.

E tal ato de reforma, por mais de cinco anos, a partir de sua emissão, não foi atacado pelos Autores. Aí, não são atingidas pela prescrição apenas as prestações anteriores a cinco anos, mas o próprio fundo do direito reclamado.

Nesse ponto, o acórdão negou vigência ao referido art. 1º do Decreto n. 20.910, de 1932." (cf. STF, Segunda Turma, RE n. 97.631-SP, Rel. Ministro Décio Miranda, DJU de 3.8.1984) – grifos nossos.

"*É certo que a relação funcional não prescreve, mesmo porque o que prescreve são pretensões, fundadas ou infundadas*. Assim, se a lei outorga determinada vantagem pecuniária a uma classe funcional, quem se encontre em tal classe terá direito à vantagem pecuniária. Se a Administração não efetua pagamento devido, prescrevem as parcelas (Decreto n. 20.910, art. 3º). A pretensão deduzida, aí, é a de perceber a vantagem – não, a de ser considerado integrante de determinada classe ou categoria funcional.

Mas se a lei concede reestruturação, ou reenquadramento e a Administração não dá nova situação funcional ao servidor (situações cujos ganhos seriam melhores), a pretensão a ser deduzida é a de obter esse reenquadramento. Essa pretensão prescreve.

O termo inicial da prescrição corresponde ao da ***actio nata****. Se a Administração deve praticar, de ofício, ato de reenquadramento, e o pratica, excluindo o interessado, desse ato nasce a ofensa a direito e a conseqüente pretensão a obter judicialmente a satisfação dele.* Se a Administração, que deve agir de ofício, se omite e não há prazo para que pratique o ato, pelo que a omissão não corresponde à recusa, ainda não corre a prescrição.

Se a lei marca prazo (como no caso dos autos) para que o interessado requeira o benefício, findo o prazo se positiva, igualmente, para quem o considera incapaz de acarretar decadência, a possibilidade de deduzir, em juízo, a pretensão.

E inegável é que, aí, a pretensão é a de obter reenquadramento (do qual decorrerão vantagens pecuniárias), não a de obter simples parcelas mensais de proventos. Porque o direito a proventos melhores decorre, necessariamente, da prévia questão do direito do reenquadramento." (cf. STF, Tribunal Pleno, RE n. 80.913-RS, Rel. Ministro Rodrigues Alckmin, DJU de 17.10.1977) – grifamos.

"Ementa: Prescrição qüinqüenal (art. 1º do Decreto n. 20.910/1932).

No caso **sub judice** não se discute mera revisão do **quantum** de uma pensão, por erro de cálculo, mas o direito a determinada espécie de pensão, que seria decorrente do infortúnio da morte em serviço, a gerar uma pensão integral. *O objeto da ação é o próprio direito a uma pensão especial e integral. Assim sendo, somente com o reconhecimento da existência desse direito é que nasceriam os efeitos patrimoniais periódicos, ensejando apenas a prescrição periódica, correspondente ao pagamento mensal da pensão. O prazo prescricional do possível direito da autora à pensão que veio a pleitear em juízo em 1981 nasceu com o ato administrativo que lhe concedeu apenas a pensão normal pela morte de seu marido, no ano de 1959. Ora, desta data fluiu, sem dúvida, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, pois quedou-se inerte por mais de 20 (vinte) anos.*

Dissídio jurisprudencial comprovado.

Recurso extraordinário conhecido e provido, julgando-se prescrito o direito de ação." (cf. STF, RE n. 109.295-RS, Rel. Ministro Djaci Falcão, DJU de 23.10.1987) – grifos nossos.

Desta forma, não tendo os Embargados requerido a revisão dos seus prontuários, com a devida restituição dos chamados "pontos", permitindo com isso a revisão de seus enquadramentos funcionais, nos termos das Leis Complementares n. 247/1981 e 318/1983, *vindo a fazê-lo somente em dezembro de 1994*, apresenta-se, evidenciada, a infringência ao art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, uma vez que o pedido foi atingido pela prescrição qüinqüenal. Logo, *procedente, neste diapasão, o inconformismo da Embargante.*

Registre-se que, supostamente, os servidores tivessem obtido seus novos enquadramentos e, nesta oportunidade, discutissem apenas o pagamento de correção monetária ou ainda as diferenças pecuniárias decorrentes desse direito, a prescrição seria afastada, pois o foco da contenda estaria centrado no **quantum**, *ou seja, em prestações de trato sucessivo* e não no fundo de direito, aplicando-se, ao caso hipotético, as Súmulas n. 443-STF e 85-STJ (cf. REsp n. 1.234-RJ, Rel. Ministro José de Jesus Filho, DJU de 24.6.1991 e REsp n. 49.431-RJ, Rel. Ministro Anselmo Santiago, DJU de 10.8.1998).

Contudo, isto não ocorreu, acarretando-lhes o pré-falado ônus prescricional, contido no art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, nesta oportunidade, reconhecido.

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Augusta Terceira Seção, assim ementada:

"Administrativo. Enquadramento funcional. Leis Complementares Estaduais Paulistas n. 247/1981 e 318/1983. Prescrição do fundo do direito. Inocorrência.

1. O aproveitamento de pontos constantes de prontuários de servidores públicos do Estado de São Paulo, a título de evolução funcional, com fundamento no artigo 4º, inciso V, das Disposições Transitórias da Lei Complementar Estadual n. 247/1981, conforme entendimento recente da Terceira Seção foi fulminado pela prescrição do fundo do direito.

2. Embargos de divergência rejeitados." (EREsp n. 172.824-SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, DJU de 12.2.2001).

"Administrativo. Servidor público. Reenquadramento. Aproveitamento de pontos. Leis Complementares n. 180/1987 e 247/1981. Prescrição. Fundo de direito.

– Havendo ato da Administração alterando a própria relação jurídica fundamental dos servidores, consubstanciado nas Leis Complementares n. 180/1978 e 247/1981, e sendo proposta a ação após o qüinqüênio legal, é o caso de se reconhecer prescrito o próprio fundo do direito.

– Precedentes.

– Embargos acolhidos." (EREsp n. 117.614-SP, Rel. Ministro Felix Fischer, DJU de 23.11.1998).

Por tais fundamentos, perfilhando-me à culta jurisprudência, *acolho os embargos para dar provimento ao recurso especial, reformando, com isso, o v. acórdão de origem, restabelecendo-se a r. sentença monocrática que reconheceu a prescrição, consoante art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, em todos os seus termos, inclusive no tocante a eventuais ônus sucumbenciais.*

É como voto.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 248.632 - SP

(Registro n. 99.0056137-6)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Agravante: Carlos Delphim Nogueira da Gama Neto

Advogados: Fabíola Costa Nogueira da Gama e Silva e outro

Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA: Processual Civil - Ação rescisória - Indeferimento liminar - Recurso cabível - Art. 296 do CPC.

Da decisão monocrática que indefere, liminarmente, pedido de ação rescisória, cabe agravo interno ou regimental e não a apelação referida no art. 296 do CPC, que não se aplica às ações rescisórias.

Agravo regimental desprovido.

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, negar provimento ao agravo regimental. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

Brasília-DF, 6 de fevereiro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente.

Ministro Gilson Dipp, Relator.

Publicado no DJ de 5.3.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: O agravo regimental ataca decisão que assim dispôs:

"Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão denegatória

de subida de recurso especial fundado na alínea **a** do permissivo, contraposto a acórdão que deu por inadequada a interposição de apelação, ao invés de agravo regimental contra decisão do juiz-relator que indeferiu petição inicial de ação rescisória.

Alega-se, no recurso especial, ofensa ao art. 296 do CPC, vez que o recurso ali previsto é a apelação.

O recurso não merece prosseguir. Além do fundamento-mor da decisão agravada, não infirmada pelo Agravante, tenha-se que a jurisprudência desta egrégia Corte guarda consonância com o acórdão recorrido. É conferir.

> 'AR(AI). Processual Civil. STJ. Ação rescisória. Da decisão monocrática que, liminarmente, julga extinto o processo de ação rescisória, não cabe apelação. O recurso, conforme o RISTJ, é o agravo regimental. Admissível a fungibilidade dos recursos, em atenção aos modernos princípios de acesso ao Poder Judiciário e preocupação com a decisão justa.' (AgRg na AR n. 535, DJ de 4.8.1997, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro).

Ante o exposto, e de conformidade com o art. 557, **caput**, do CPC, nego seguimento ao recurso." (fl. 55).

Nas razões do recurso, insiste o Agravante:

"Necessário se faz um aprofundamento no estudo do CPC vigente onde, em uma interpretação literal, lógica e sistemática, perceberemos que a pretensão do Agravante merece guarida.

O fato de haver alguma decisão deste Tribunal acerca do assunto levado a julgamento, não induz a formação de jurisprudência e, mesmo que existissem outras decisões neste sentido, podem coexistir jurisprudências em sentidos contrários pois, se houvesse jurisprudência pacífica diante deste assunto, provavelmente esse Tribunal já teria emitido súmula a respeito.

Já a fundamentação feita pelo Ministro desta Turma, no sentido de que o RISTJ prevê o recurso de agravo regimental, em caso de indeferimento de ação rescisória, faz lembrar que o regimento interno de um tribunal, como prescreve o art. 96, inciso I, **a**, da Constituição Federal, deve observar as normas de processo e as garantias processuais das partes.

Em função do preceito constitucional, os regimentos internos dos tribunais (STJ e 2º TACiv-SP) não podem se sobrepor à lei federal (CPC), dispondo diversamente do que esta preceitua, que é o recurso de apelação em caso de indeferimento de petição inicial de ação rescisória." (fl. 68).

Finda por pedir que em caso de manutenção da decisão seja determinada a subida do recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal.

Por manter a decisão é que trago o feito ao julgamento da egrégia Turma.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Conforme se vê, insiste o Agravante em que o art. 296 do CPC se aplica à ação rescisória.

Tenho que não. O referido dispositivo está inserido no Capítulo I do Título VIII do Livro I, que trata do procedimento ordinário, enquanto a ação rescisória é tratada no Capítulo IV do Título IX – Do Processo nos Tribunais. Ora, consoante o art. 491 do CPC, apenas os Capítulos IV e V do Título VIII são mandados observar, no que couber, nas ações rescisórias, sendo certo que no caso de indeferimento da inicial, o art. 490 manda observar apenas os casos do art. 295, sem qualquer referência ao art. 296.

Assim, em termos de recurso nas ações rescisórias, por transitarem estas nos Tribunais, não se aplica o referido art. 296.

Tal entendimento resta claro, também, pelo próprio teor do art. 296, que assim reza:

"Art. 296. Indeferida a petição inicial, o autor poderá apelar, facultado ao juiz, no prazo de quarenta e oito (48) horas, reformar sua decisão.

Parágrafo único. Não sendo reformada a decisão, os autos serão imediatamente encaminhados ao tribunal competente."

Vê-se pela parte final do parágrafo único que o dispositivo não se ajusta ao caso da ação rescisória que já transita no tribunal.

Assim, não havendo disposição legal específica regulando o recurso

cabível, podem os Tribunais, por força do permissivo do art. 96, I, **a**, da Constituição Federal, na elaboração dos seus regimentos internos, dispor sobre a matéria, prevendo o agravo interno, também chamado agravo regimental.

Ao contrário, portanto, do afirmado pelo Agravante, de que o STJ e o 2º TAC-SP não podem sobrepor, nos seus regimentos internos, à lei federal (CPC), estes órgãos jurisdicionais, na **vocatio legis**, apenas supriram a lacuna, não havendo afronta ao referido artigo 296. Aliás, no caso do STJ e do STF, pode-se afirmar que há previsão legal consubstanciada nos arts. 38 e 39 da Lei n. 8.038/1990.

No mais que pretenda o Agravante, de respeito à ordem de subida do recurso extraordinário, não tendo sido admitido na origem, como informa o Agravante à fl. 4, somente o colendo Supremo Tribunal Federal, ao qual é dirigido o agravo de instrumento, tem competência para decidir sobre tal pedido.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 219.177 – SP

(Registro n. 99.0052479-9)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Agravante: Eraldo de Oliveira

Advogado: Renato Matos Garcia

Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

Advogados: Maria Neuza de Souza Pereira e outros

EMENTA: Processual Civil – Acórdão – Agravo regimental – Erro grosseiro – Inaplicável a fungibilidade recursal.

Consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mostra-se inadequado o recurso de agravo regimental para atacar decisão (acórdão) colegiada, constituindo erro grosseiro que afasta a fungibilidade recursal.

Agravo regimental não conhecido.

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, não conhecer do agravo regimental. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Edson Vidigal, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer.

Brasília-DF, 15 de fevereiro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente.

Ministro Gilson Dipp, Relator.

Publicado no DJ de 12.3.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: O agravo regimental ataca acórdão desta egrégia Turma que concluiu pela incidência da Súmula n. 7-STJ no deslinde do caso, em que o trabalhador rural ajuizou ação visando à aposentadoria por tempo de serviço, estando o aresto assim fundamentado:

> "A controvérsia não se resume à constatação da existência ou não de um início razoável de prova material a embasar a concessão do benefício. No caso, o Tribunal **a quo** foi mais além para concluir pela insuficiência da prova colhida. É conferir:
>
> 'MM. Juiz monocrático julgou improcedente a ação.
>
> O(a) autor, em suas razões de apelação, alega que preenche os requisitos legais à concessão do benefício, eis que laborou no meio rural de janeiro/1952 até janeiro/1979 e de dezembro/1979 até fevereiro/1990, em diversas propriedades, somando-se 37 anos.
>
> Com acerto, decidiu o MM. Juiz **a quo**, lastreado nas provas carreadas para os autos que realmente as afirmações das testemunhas não coincidem com os termos da inicial. O(a) autor(a) apelante em seu depoimento pessoal prestado alega que trabalhou na roça uns 25 a 30 anos, contrariando os termos da inicial (fls. 70/71).
>
> A testemunha Antônio Pinto, inquirida pelo MM. Juiz monocrático, respondeu que conheceu o Autor no Paraná, por volta

de 1972, não sabendo dizer quanto tempo ele trabalhou nas Fazendas Antônio e Itacura, e, que em 1989 o Autor veio para Indaiatuba, e passou a trabalhar em uma fábrica, contrariando desta forma, os períodos descritos no inicial.

Desta forma, a prova quanto ao trabalho rural habitual e permanente, não restou corroborada pela prova testemunhal, sendo precária, frágil e contraditória, merecendo desta forma ser mantida a douta sentença monocrática.

No tocante ao período trabalhado com registro em carteira de trabalho, verifica-se que o tempo de serviço não foi suficiente para cumprimento do que prevê o artigo 52 da Lei n. 8.213/1991.

Quanto ao período laborado em atividade insalubre, convém salientar que é inaceitável conforme pretendido pelo(a) autor(a), pois, seria preciso que ele comprovasse o exercício de atividade insalubre através da juntada de laudo pericial.' (fls. 97/98)." – (fls. 121/122).

Insiste o Agravante, em suma, em que houve erro material do acórdão, visto que há o "início de prova material", fls. 10/39, certidão de casamento, certificado de dispensa de incorporação e título eleitoral que atendem ao requisito legal.

Por manter o acórdão, é que trago os autos ao julgamento da egrégia Turma.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Sem razão o Recorrente.

Como se vê, o pedido é de aposentadoria por tempo de serviço e não por idade. Assim, cumpria ao ruralista comprovar o tempo de serviço preconizado pelo art. 52, II, da Lei n. 8.213/1991, como trabalhador rural e urbano, o que não ocorreu nas instâncias ordinárias. Assim, não se trata apenas de constatar se houve ou não início de prova material da atividade, pois os autos dão conta da existência dele na certidão de casamento.

Por outro lado, o recurso sequer merece conhecimento, haja vista que, consoante reiterada jurisprudência desta egrégia Corte, constitui erro

grosseiro, não sendo caso de aplicar-se o princípio da fungibilidade, a impetração de agravo regimental contra decisão colegiada. Nesse sentido os acórdãos:

"Processual Civil. Decisão colegiada. Agravo regimental. Recurso impróprio. Erro grosseiro. Princípio da fungibilidade recursal. Descabimento.

– Segundo o artigo 258 do RISTJ, o agravo regimental é cabível tão-somente contra decisão do Presidente da Corte Especial, de Seção, de Turma ou de relator, o que afasta o seu uso contra decisões colegiadas.

– O ataque à decisão colegiada que rejeita os embargos de declaração por via de agravo regimental consubstancia erro grosseiro, o que afasta a invocação do princípio da fungibilidade.

– Agravo regimental não conhecido." (AgRg nos EDcl no REsp n. 149.747, DJ de 1.8.2000, Rel. Min. Vicente Leal).

"AgRg nos EDcl/(REsp) Agravo regimental. Efeito infringente. Decisão colegiada. Inadequação da via recursal. Especificidade. Erro grosseiro. Desatendimento ao CPC e ao RISTJ. Precedentes do STJ.

1. Conforme reiterada jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o recurso cabível contra acórdão de um dos órgãos fracionários desta Corte, requerendo a concessão de efeitos infringentes, são os embargos de declaração e não o agravo regimental, tendo em vista a especificidade de cada um dos remédios processuais. Evidenciado o erro grosseiro, resta afastada a aplicação do princípio da fungibilidade.

2. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp n. 143.651-RS, AgRg no RMS n. 9.395-BA, AgRg nos EDcl no REsp n. 115.064-MG e AgRg na MC n. 196-RS.

3. Agravo regimental não conhecido." (AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp n. 195.766, DJ de 1.8.2000, Rel. Min. Gilson Dipp).

"Processo Civil. Recurso protelatório. Litigância de má-fé reconhecida. Art. 17, incisos V e VII, do Código de Processo Civil. Agravo regimental em embargos declaratórios. Impossibilidade de recurso regimental contra decisão colegiada. Recurso teratológico. Erro grosseiro. Ausência de aplicação do princípio da fungibilidade. Condenação em multa por recurso manifestamente infundado e inadmissível. Expedição de ofício à OAB.

I – Reconhece-se a litigância de má-fé, com espeque no art. 17, incisos V a VII, do Código de Processo Civil, dado o modo temerário de agir.

II – Não cabe agravo regimental contra decisão colegiada, sendo certo que é vedado conhecimento do recurso aviado como embargos declaratórios, com aplicação do princípio da fungibilidade recursal, porque é erro grosseiro e inescusável a interposição de agravo regimental contra acórdão de órgão colegiado, sendo sua previsão exclusiva para atacar decisão monocrática do Relator.

III – Sendo o agravo manifestamente inadmissível, bem como infundado, condena-se o agravante a pagar ao agravado multa fixada em 4% (quatro por cento) sobre o valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor, nos precisos termos do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.756/1998.

IV – Recurso não conhecido, com aplicação de multa." (AgRg nos EDcl no Ag n. 186.620, DJ de 11.6.2000, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi).

Ante o exposto, não conheço do agravo.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 10.993 – RJ

(Registro n. 99.0094815-7)

Relator:	Ministro Felix Fischer
Impetrante:	Adalberto Brandão da Silva Paranhos
Impetrada:	Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Paciente:	Janaína Barbosa Ferreira de Souza (presa)

EMENTA: Penal – Aplicação da agravante prevista no art. 62, IV, ao crime de extorsão mediante seqüestro – Reconhecimento de atenuantes – **Habeas corpus** parcialmente deferido.

I – Não se pode considerar uma circunstância como elementar do tipo e ainda assim utilizá-la para agravar a pena.

II – Perde sentido o exame de atenuantes não aplicadas na sentença, quando a pena já está no mínimo legal.

Ordem parcialmente concedida e estendida ao co-réu.

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 parcialmente a ordem, no sentido de ser afastada a agravante do art. 62, IV, do Código Penal, reduzindo-se a pena para o mínimo legal, devendo ser a ordem estendida ao co-réu José Carlos dos Santos. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Gilson Dipp, Jorge Scartezzini, José Arnaldo da Fonseca e Edson Vidigal.

Brasília-DF, 11 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente.

Ministro Felix Fischer, Relator.

Publicado no DJ de 15.5.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de **habeas corpus** com pedido de liminar impetrado contra v. acórdão proferido pela egrégia Quarta Turma Criminal do Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro, que negou provimento à apelação interposta pela Paciente.

Registram que a Ré foi condenada pelo crime descrito no art. 159, § 1º, c.c. art. 29 e art. 62, inciso IV, do Código Penal, à pena de 14 anos de reclusão.

Irresignada, apelou alegando, em síntese, não ter participado conscientemente daquele delito, requerendo a absolvição ou, então, a redução da pena. O apelo foi desprovido, em acórdão assim ementado, **in verbis**:

"Extorsão mediante seqüestro. Autoria. Participação.

Autoria comprovada pela prova testemunhal. Participa do crime a mulher que fornece comida para o seqüestrado, em dependência de

sua casa, escolhida para cativeiro pelo companheiro. O crime é permanente, contribuindo para a sua efetivação, que, de qualquer modo, ajuda a manter o ofendido em cárcere privado.

Recursos improvidos." (fl. 70).

Daí o presente *writ*, em que o Impetrante sustenta, em síntese, que aquela decisão constituiu-se em constrangimento ilegal, já que manteve a pena estabelecida na sentença, sendo que esta aplicou erroneamente a agravante prevista no art. 62, IV, do Código Penal e deixou de aplicar as atenuantes previstas no artigo 65, I e III, **d**.

A medida liminar foi denegada à fl. 55.

Informações de estilo prestadas às fls. 62/63.

A douta Subprocuradoria Geral da República se pronunciou pela concessão parcial da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Inicialmente, com relação à irresignação do Impetrante contra o reconhecimento da agravante prevista no art. 62, IV, do Código Penal, imperioso reconhecer-se que sua incidência configurou-se em **bis in idem**.

De fato, o crime de extorsão mediante seqüestro possui dolo específico de "obter para si ou para outrem qualquer vantagem", aí incluída, desse modo, a vantagem econômica. Sendo o elemento subjetivo integrante do tipo, não pode ser considerado, novamente, como circunstância, para agravar a pena, segundo lição de **Damásio de Jesus**:

"Se a circunstância constitui elemento essencial do tipo, não há motivo para a agravação da pena." (**Jesus, Damásio E. de**, Direito Penal. Parte Geral, p. 549, 20ª ed., 1997).

A sentença condenatória declarou a Paciente e o co-réu José Carlos dos Santos partícipes daquele crime. Portanto, condenou-os às penas do art. 159 do Código Penal (c.c. art. 29), aplicando, ainda, a agravante do art. 62, IV, "... já que os acusados participaram do delito com a promessa de recompensa." (fl. 33).

A decisão, todavia, entendeu como *promessa de recompensa a espera do pagamento do resgate da vítima*. Assim, considerou a intenção de obter vantagem da tipificação do delito, pois, se este intuito não estivesse presente na conduta dos partícipes, não teriam participado de crime de extorsão mediante seqüestro.

Houve, portanto, **bis in idem**, tendo sido o mesmo fato – intenção de obter vantagem – considerado como elementar quando da tipificação da conduta e ainda como circunstância, para agravar a pena.

Desse modo, a pena aplicada à Paciente deve ser diminuída para o mínimo legal, já que inaplicável a agravante de que se cuida.

Fixada no mínimo legal, a análise das atenuantes requeridas pelo Impetrante perde o significado, já que a pena, aí, não mais poderá ser reduzida. Nesse sentido é que já me manifestei no julgamento do Recurso Especial n. 146.056, publicado na RSTJ, vol. 103, p. 451, do seguinte teor:

A *individualização da pena*, evidentemente, não existe para deleite do magistrado. Ela é uma *obrigação funcional*, a ser exercida com critério jurídico pelo juiz e, simultaneamente, uma *garantia* do réu (**v.g.** art. 5º, inciso XLVI, da Carta Magna e arts. 381 e 387 do CPP) *e da sociedade* (**v.g.**, arts. 381 e 387 do CPP). Está, outrossim, vinculada ao princípio da reserva legal (art. 5º, inciso XXXIX, da **Lex Maxima**). A nossa legislação fornece o *critério* mencionado na **Lex Fundamentalis** ("a lei regulará a individualização ...") que deve ser respeitado e aplicado com a indispensável fundamentação *concreta* (cf. princípio da persuasão racional ou princípio do livre convencimento fundamentado, **ex vi** art. 93, inciso IX, 2ª parte, da Lei Maior e arts. 157, 381, 387 e 617 do CPP). Ninguém, em nenhum grau de jurisdição, pode, mormente através de paralogismos ou de silogismos destituídos de conteúdo jurídico, realizar a aplicação da pena privativa de liberdade de forma diversa daquela prevista na sistemática legal. O argumento crítico, de carga exclusivamente subjetiva, pessoal, ou, então, o pretenso exercício de "dikeologia" só acarretam, no fundo, neste tópico, imprevisibilidade, incerteza e injustiça. Uma coisa é exercer a função de aplicador do *Direito*, outra, *em postura mistificadora*, é querer identificar-se com ele (sobre o tema: **Soveral Martins, in** Processo e Direito Processual, 2º volume, p.p. 180 e segs., Centelha, Coimbra, 1986).

Em assim sendo, desde a elaboração do Código Penal de 1940, passando pelas diversas alterações, até se atingir a modificação ampla realizada pela Lei n. 7.209/1984, nunca predominou – nem sequer mereceu destaque – o entendimento de que as *agravantes* e *atenuantes* (*ao contrário das*

majorantes e minorantes) pudessem levar a pena privativa de liberdade para fora dos limites previstos em lei. E isto, quer seja no sistema bifásico (de **Roberto Lyra**), quer seja no trifásico (de **Nelson Hungria**), agora imposto legalmente (**v.g.** as ensinanças de **Hungria, A. Bruno** e **M. Noronha**, por demais conhecidas).

Como se vê, repetindo, dos *arts. 59, 67* e *68* do Código Penal, a Lei n. 7.209/1984 impôs um critério de fixação da pena privativa de liberdade. Ele não pode, de forma alguma, ser negado sob pena de se tornarem, os referidos dispositivos, mero ornato do Código Penal. Trata-se de uma regulamentação genérica que não fere qualquer princípio ou norma superior e, portanto, inadmite o **circumvenire legem**. Pela sistemática enfocada, a fixação da pena definitiva pode desdobrar-se em três etapas, cuja seqüência está evidenciada. A *pena-base* (e não ponto de partida) é obtida com as *circunstâncias judiciais* (*art. 59 do CP*). A seguir, em segunda operação, devem incidir as *agravantes* e as *atenuantes* (**ex vi** *arts. 61 a 67* do Código Penal), surgindo, daí, a *pena provisória*. Esta só se torna *definitiva* ou *final* se não houver a aplicação das denominadas causas legais, genéricas ou específicas, de aumento ou diminuição da pena (*majorantes* ou *minorantes*, **ex vi** art. 68 do Código Penal). Como se vê, **primo ictu occuli**, até "*à vol d'oiseau*", o critério é claro, a sua seqüência evidente e os limites, nas duas primeiras operações, decorrem não só dos textos, mas até por uma questão de elementar lógica. Se assim não fosse, inexistindo os parâmetros apontados, teríamos um sistema de *ampla indeterminação* que é incompatível com o princípio da reserva legal e possibilita constantes tratamentos infundadamente diferenciados. Mas, o Código Penal, em seu art. *59, II*, diz: "dos limites previstos". No *art. 67*, assevera: "do limite indicado". É, cumpre sublinhar, *o sistema da indeterminação relativa* (**v.g.**: **Jair Leonardo Lopes, in** Curso de Direito Penal, PG, 2ª ed., RT, p.p. 231 e segs.; **Damásio E. de Jesus, in** Direito Penal, vol. 1, PG, p. 579, 20ª ed., Saraiva; **Heleno C. Fragoso, in** Lições de Direito Penal, PG, Forense, *1995*, 15ª ed., p. 339; **Álvaro Mayrink da Costa, in** Direito Penal, PG, vol. I, tomo II, p. 539, Ed. Forense, *1991*; **L. Régis Prado & Cezar Roberto Bitencurt, in** Código Penal Anotado, RT, 1997, p.p. 327 e 334; **Juarez Cirino dos Santos, in** Direito Penal. A Nova Parte Geral, p. 250, Ed. Forense, *1985*; **Maurício Kuehne, in** Teoria e Prática da Aplicação da Pena, Juruá, p. 99, 1995, e **Fernando Galvão, in** Aplicação da Pena, p. 124, Ed. Del Rey, *1995*).

A **quaestio** não pode merecer solução diversa daquela tradicionalmente adotada. *Primeiro*, qual seria a razão de ser do disposto nos arts. 59, 67 e 68 do Código Penal, mormente se o estatuto repressivo indica, ainda, um

mínimo e um máximo de pena privativa de liberdade para cada delito? *Segundo*, admitindo-se, **ad argumentandum**, a redução almejada no recurso especial, qual seria o *limite*? A pena "zero"? Vale lembrar que não foi adotada, entre nós, a discutível concepção *unilateral* na relação culpabilidade/pena (v., comparativamente, **Nilo Batista, in** Introdução Crítica ao Direito Penal e **H. H. Jescheck, in** Tratado de Derecho, 4ª ed., Granada, 1993, p.p. 384/386, apresentando a polêmica na doutrina alienígena, em particular, envolvendo **Roxin, Jakobs, A. Kaufmann** e **Achenbach**). *Terceiro*, a alegação de manifesta injustiça, ou de absurdo jurídico, na hipótese de um concurso de agentes em que dois réus, com circunstâncias judiciais favoráveis, são condenados à mesma pena, apesar de um deles ainda ter, a seu favor, mais de uma atenuante, também, **data venia**, não é argumento decisivo. A aplicação da pena não pode ser produto de "competição" entre réus ou delinqüentes. Caso contrário, na *participação de somenos* (art. 29, § 1º, do Código Penal), aí, sim, absurdamente, teríamos, constantemente que aplicar a minorante, "premiando" o co-réu que tivesse *menor participação* (o texto, todavia, só diz com a *participação ínfima*, cf. ensinanças de **René A. Dotti, in** Reforma Penal Brasileira, Ed. Forense, 1988, p.p. 98/99, e de **Jair Leonardo Lopes, op. cit.**, p. 183). *Por último*, a expressão "*sempre atenuam*" não pode ser levada a extremos, substituindo-se a interpretação teleológica por uma meramente literal. Sempre atenuam, *desde que a pena-base não esteja no mínimo*, diga-se, *até aí, reprovação mínima do tipo*. Se assim não fosse, teríamos que aceitar, também, a hipótese de que as *agravantes* ("que sempre agravam a pena") pudessem levar a pena acima do *limite máximo* (o outro lado da *ampla indeterminação*). E, isto, como preleciona **A. Silva Franco**, é incompatível com o *princípio da legalidade formal*.

> "O entendimento de que o legislador de 1984 permitiu ao juiz superar tais limites encerra um sério perigo ao direito de liberdade do cidadão, pois, se, de um lado, autoriza que apenas, em virtude de atenuantes, possa ser estabelecida abaixo do mínimo, não exclui, de outro, a possibilidade de que, em razão de agravantes, seja determinada acima do máximo. Nessa situação, o princípio da legalidade da pena sofreria golpe mortal, e a liberdade do cidadão ficaria à mercê dos humores, dos preconceitos, das ideologias e dos 'segundos códigos' do magistrado. Além disso, atribui-se às agravantes e às atenuantes, que são circunstâncias acidentais, relevância punitiva maior do que a dos elementos da própria estrutura típica, porque, em relação a estes, o juiz está preso às balizas quantitativas determinadas em cada figura típica. Ademais, estabelece-se linha divisória inaceitável entre as circunstâncias

legais, sem limites punitivos, e as causas de aumento e de diminuição, com limites determinados, emprestando-se àquelas uma importância maior do que a estas, o que não parece ser correto, nem ter sido a intenção do legislador. Por fim, a margem de deliberação demasiadamente ampla, deixada ao juiz, perturbaria o processo de individualização da pena que se pretendeu tornar, através do art. 68 do Código Penal, o mais transparente possível e o mais livre de intercorrências subjetivas." (**A. Silva Franco, in** Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial, 6ª ed., *1997*, RT, p. 1.072).

Enfim, neste ponto, improcede, *igualmente*, a pretensão recursal que esbarra, *inclusive*, na orientação pacífica do colendo *Supremo Tribunal Federal* (**v.g.**: *a)* HC n. 71.051-4, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 9.9.1994, p. 23.442; *b*) HC n. 70.883-8, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 24.6.1994, p. 16.636; *c*) RTJ 118/928, Rel. Min. Sydney Sanches; *d*) HC n. 69.342-3, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 21.8.1992, p. 12.784; *e*) HC n. 73.615-7, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU de 6.9.1996, p. 31.852). E, esta Turma tem precedentes na matéria, a saber: a) REsp n. 15.695-PR, Rel. Min. Assis Toledo, DJU de 17.2.1992, p. 1.381; b) REsp n. 46.182-DF, Rel. Min. Costa Lima, DJU de 16.5.1994, p. 11.779.

Destarte, voto pela concessão parcial da ordem, no sentido de ser afastada a agravante do artigo 62, IV, do Código Penal, reduzindo-se a pena para o mínimo legal, tudo isto, com extensão ao co-réu José Carlos dos Santos.

HABEAS CORPUS N. 11.749 – PI

(Registro n. 99.0120914-5)

Relator:	Ministro Felix Fischer
Impetrantes:	José Eduardo Rangel de Alckmin e outro
Advogados:	José Eduardo Rangel de Alckmin e outro
Impetrado:	Tribunal de Justiça do Estado do Piauí
Paciente:	Djalma da Costa e Silva Filho

EMENTA: Penal e Processual Penal – **Habeas corpus** – Homicídio – Prerrogativa de função conferida a vereador – Competência do Tribunal do Júri.

– A prerrogativa de função atribuída pela Constituição Estadual a vereador, para ser processado e julgado pelo Tribunal de Justiça, não prevalece sobre a competência do Tribunal do Júri calcada na Carta Magna.

Writ 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 Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e José Arnaldo da Fonseca. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Edson Vidigal. Sustentou oralmente, pelo paciente, o Dr. Antônio César Bueno Marra.

Brasília-DF, 20 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 **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado contra v. acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Piauí que, em sessão plenária, deu provimento à exceção de incompetência interposta pelo Ministério Público Estadual, remetendo os autos ao Tribunal do Júri.

Depreende-se dos autos que o ora paciente, vereador do Município de Teresina-PI, foi denunciado por infringência ao artigo 121, § 2º, incisos I, II, III e IV, e art. 288 c.c. art. 29, todos do Código Penal, tendo sido a denúncia recebida pelo egrégio Tribunal **a quo**.

O Ministério Público apresentou exceção argüindo a incompetência do egrégio Tribunal de Justiça para o feito, uma vez que o dispositivo da Constituição Estadual que atribui prerrogativa de função ao vereador não prevalece sobre a competência constitucional do Tribunal do Júri. A exceção foi acolhida pelo egrégio Tribunal **a quo** em acórdão assim ementado, **in verbis**:

"Processual Penal. Homicídio doloso. Exceção de incompetência. Vereador. Prerrogativa de função. Tribunal popular do júri. Competência do juízo natural.

I – Não obstante tenha oferecido a denúncia, pode o Ministério Público, no curso da ação e a teor do art. 109 do Código de Processo Penal, em reconhecendo a incompetência do Juízo, oferecer a **declinatoria fori**, por se tratar de incompetência absoluta, matéria de ordem pública. Via de conseqüência, não há que se falar em impossibilidade do *Parquet* suscitar a **exceptio** e muito menos em preclusão, face à eventual perda de prazo. Preliminares rejeitadas.

II – Se o acusado da prática de crime doloso contra a vida goza de foro privilegiado, por prerrogativa de função, estabelecido na Constituição Federal, a competência para processá-lo e julgá-lo, originariamente, será desse foro especial e não do júri, eis que a Lei Maior o excepciona.

III – Entrementes, se o privilégio de foro é outorgado por Constituição Estadual, por lei processual ou de organização judiciária, a competência para processar e julgar aquele a quem se imputa crime doloso contra a vida será o Tribunal do Júri, de uma vez que tais preceitos jurídicos não podem excluir a competência instituída pela Carta Magna. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

IV – Exceção de incompetência acolhida, a fim de determinar a imediata remessa da ação penal correspondente para o Tribunal Popular do Júri, juízo natural do excepto." (fl. 17).

Daí o presente *writ* em que se sustenta que a prerrogativa de função conferida pela Constituição Estadual do Piauí aos vereadores alcança, também, o processo e julgamento de crimes dolosos contra a vida por estes eventualmente praticados, requerendo, assim, a reforma do v. acórdão reprochado.

A liminar foi denegada à fl. 139.

As informações foram prestadas às fls. 143/938.

A douta Subprocuradoria Geral da República se manifestou pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): A prerrogativa atribuída aos

vereadores pela Constituição do Piauí não pode prevalecer, por carência de simetria, sobre a competência constitucional do júri. Assim, anota o parecer do culto Subprocurador-Geral da República, Dr. José Flaubert Machado Araújo, **in verbis**:

> "Todavia, **in casu**, sendo o Paciente vereador, não é possível invocar o princípio da simetria ante a falta de correspondência do aludido cargo na União. Nesse sentido é o entendimento do Prof. Tourinho Filho:
>
> > '*Se não for possível aplicar-se o princípio da simetria (ante a falta de correspondência dos cargos na União), a pessoa que tiver o Tribunal de Justiça como foro privativo, apenas por força de preceito constitucional local (como sucede naqueles Estados que conferem ao Tribunal de Justiça processar e julgar vereadores*, delegado-geral da Polícia Civil, comandante-geral da Polícia Militar, etc.), por ele será processada e julgada nas infrações da alçada estadual; nas demais infrações pelos órgãos inferiores das respectivas Justiças (juiz eleitoral, juiz federal e Conselho Militar Especial). Se se tratar de crime doloso contra a vida, o Tribunal do Júri." (fl. 945).

Acrescenta, ainda, o parecer, que "o eminente Ministro Néri da Silveira, ao julgar a Petição n. 1.849-PI, proposta pelo Paciente visando a conferir efeito suspensivo a recurso extraordinário por ele interposto contra o v. acórdão ora guerreado, indeferiu o pedido asseverando, inclusive, que a regra prevista no art. 29, inc. X, da Constituição Federal, que prevê o julgamento do Prefeito perante o Tribunal de Justiça não compreende o Vereador." (fl. 946).

Nesse sentido, ademais, já decidiu esta Corte, no julgamento do HC n. 11.939-RJ, no qual foi designado relator para acórdão o eminente Min. Edson Vidigal, conforme consta do Informativo de Jurisprudência do STJ, n. 55, p. 2:

> "A Turma, por maioria, indeferiu o **habeas corpus**, ao entendimento de que não se evidencia nulidade do processo, a que responde vereador municipal, por inexistir a alegada inobservância do art. 125 da CF, porquanto a referida norma não autoriza às Constituições Estaduais nem às leis orgânicas municipais o poder de legislar sobre

matéria de competência processual-penal, a fim de conferir foro privilegiado a vereador municipal." (julgado em 5.5.2000).

Destarte, voto pelo indeferimento do *writ*.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Sr. Presidente, o Relator, em sessão recente da Corte, mencionou – tratava-se de caso vindo do Rio de Janeiro – que na Constituição deste Estado há disposição expressa que permite ao vereador ter foro privilegiado. O Tribunal de Justiça, na ocasião, desconsiderou esse fato. Há, inclusive uma ADIn contra esse dispositivo a ser apreciada pelo Supremo Tribunal Federal.

Rejeito os embargos.

HABEAS CORPUS N. 13.066 – RJ

(Registro n. 2000.0040922-7)

Relator:	Ministro José Arnaldo da Fonseca
Impetrante:	Mário Rocha Filho
Impetrada:	Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Paciente:	Roberto Corrêa Drummond
Sustentação oral:	Mário Rocha Filho (pelo Paciente)

EMENTA: **Habeas corpus** – Pretensão de desconstituir decisão condenatória transitada em julgado – Rediscussão sobre o **meritum causae** – **Habeas corpus** como substituto da revisão criminal – Admissibilidade apenas em casos excepcionais.

Somente se afigura viável a substituição da revisão criminal pelo **habeas corpus** quando, para a apreciação da pretensão, não for necessário o revolvimento de provas e a ilegalidade for manifesta, circunstâncias inocorrentes, no caso.

Erro na dosimetria da pena que já foi sanado em 2º grau, quando

o acórdão afastou o aumento de pena decorrente dos maus antecedentes, reformando em parte a sentença para reduzir a pena.

Decisão condenatória que não se lastreou em prova testemunhal nula, haja vista que em nova assentada os depoimentos foram lidos novamente na presença das testemunhas, que confirmaram integralmente o seu teor, de modo que os depoimentos foram considerados renovados, em atenção ao princípio da economia processual.

Nulidade por ofensa ao princípio do contraditório. Argüição acatada pelo Tribunal **a quo**. Ausência de prejuízo.

Nulidade por falta de fundamentação no acórdão. Inocorrência.

Ordem denegada.

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, denegar o pedido. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Gilson Dipp, Felix Fischer e Edson Vidigal. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Scartezzini.

Brasília-DF, 22 de agosto de 2000 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente.

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator.

Publicado no DJ de 9.10.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Trata-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado pelo ilustre advogado Dr. Mário Rocha Filho, em benefício de Roberto Corrêa Drummond, impugnando acórdão da Segunda Câmara Criminal do TJRJ, que condenou o Paciente à pena de 3 anos, nove meses e quinze dias de reclusão e 23 dias-multa, a cumprir-se, inicialmente, em regime semi-aberto, pela prática do crime de que trata o art. 316, c.c. art. 71, ambos do estatuto penal.

Após o trânsito em julgado da decisão condenatória, impetrou-se a presente ordem de **habeas corpus**, pretendendo seja declarada a nulidade do processo ou do v. acórdão e o conseqüente cancelamento do respectivo

mandado de prisão expedido contra o Paciente. Para tanto, alega o Impetrante, em síntese, que o Paciente está submetido a coação ilegal, evidenciada nestes termos (fl. 170):

> "– por falta de justa causa, caracterizada por ... ordem de prisão, resultante de condenação sem que houvesse a ocorrência de tipificação penal, eis que, condenado nos termos do artigo 316 c.c. 71 do Código Penal, os fatos que lhe são imputados, e narrados na própria sentença, não se coadunam com a descrição do indicado tipo penal ...
>
> – por falta de justa causa ... decorrente de decisão colegiada, que confirmou decisão monocrática condenatória, lastreada em prova anteriormente declarada nula ...
>
> – ... decisão judicial nula, pronunciada em afronta ao princípio do contraditório;
>
> – ... falta de fundamentação da decisão condenatória;
>
> – dosimetria penal foi parcialmente fixada com base em documento de teor ideologicamente falso, sendo, conseqüentemente, nulo." (fls. 5/6).

Indeferi a liminar em despacho de fl. 165, dispensando as informações da Corte-impetrada porquanto devidamente instruído o pedido.

Ouvido, o Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Qual visto, a presente impetração visa a anular decisão condenatória – já transitada em julgado – que impôs ao Paciente a pena de 3 anos, nove meses e quinze dias de reclusão e 23 dias-multa, a cumprir-se, inicialmente, em regime semi-aberto, pela prática do crime de que trata o art. 316 c.c. art. 71, ambos do estatuto penal.

Quanto à primeira alegação expendida na impetração, qual seja, falta de justa causa por atipicidade da conduta, o Impetrante questiona a prova testemunhal produzida na instrução criminal, sustentando que os depoimentos não foram suficientes para comprovar a autoria do crime e a exigência de vantagem indevida em razão da função pública. Como se vê, o Impetrante revolve toda a matéria fática debatida na ação penal para buscar a desconstituição de decisão condenatória transitada em julgado e análise do **meritum causae**, questões que, além de transformarem o **habeas corpus** em

instância revisora da decisão **a quo**, exigem profundo revolvimento do acervo probatório, incabível na sede estreita do **mandamus**. É que, sendo o **habeas corpus** instrumento processual de rito especial e célere, de cognição sumária, não é a via adequada para se pretender desconstituir sentença condenatória tida como desprovida de suporte probatório. Nesse sentido:

> "**Habeas corpus**. Penal e Processo Penal. Pretensões de desclassificação do crime de extorsão consumada para a forma tentada e de absolvição quanto ao crime de roubo. Necessidade de exame aprofundado de provas. Inviabilidade.
>
> Inviável apreciar, nos estreitos limites do **habeas corpus**, pretensões de desclassificação do delito e absolvição, por demandar exame aprofundado de provas.
>
> Sendo o **habeas corpus** instrumento processual de rito especial e célere, de cognição sumária, não é a via adequada para se pretender desconstituir sentença condenatória tida como desprovida de suporte probatório.
>
> Ordem denegada." (HC n. 12.273-SP, Rel. Min. José Arnaldo, DJ de 26.6.2000).

Ademais, ainda que se admita a substituição da revisão criminal pelo *writ*, tal hipótese requer a ocorrência de ilegalidade manifesta (inocorrente no presente caso), independentemente de revolvimento das provas colhidas. A propósito, esta Corte já decidiu:

> "Penal. **Habeas corpus** substitutivo de revisão criminal. Lei dos Crimes Hediondos. Regime prisional. Art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990.
>
> Somente se afigura viável a substituição da revisão criminal pelo **habeas corpus** se e quando, para a apreciação da pretensão, não for necessário o revolvimento de provas e a ilegalidade for manifesta.
>
> A pena para crime considerado hediondo deverá ser cumprida em regime integralmente fechado.
>
> Ordem denegada." (HC n. 9.146-MG, Rel. Min. José Arnaldo, DJ de 16.8.1999).

Por outro lado, de observar-se que a decisão condenatória resultou de

processo regular, no qual não se vislumbra a ocorrência de nenhuma ilegalidade. Assim, o mandado de prisão expedido contra o Paciente não se mostra ilegal, pois decorre de decisão condenatória legalmente prolatada, o que afasta o cabimento do remédio heróico, cuja finalidade é a extirpação do ato ilegal ou abusivo que viola a liberdade de locomoção de qualquer indivíduo.

No que concerne à alegação de nulidade da decisão condenatória por erro na dosimetria da pena, consistente, segundo o Impetrante, em ter sido a pena-base fixada acima do mínimo legal ante a existência de condenações anteriores, também não merece prosperar. Com efeito, tal nulidade já foi sanada em 2º grau, quando o acórdão ora impugnado afastou o aumento de pena decorrente dos maus antecedentes, reformando em parte a sentença para reduzir a pena, mantendo-a, contudo, um pouco acima do mínimo legal em razão das outras circunstâncias judiciais desfavoráveis ao Paciente. No particular, o ilustre representante do *Parquet* Federal, Dr. Antônio Augusto César, demonstra com absoluta propriedade a improcedência das alegações do Impetrante, nestes termos (fls. 173/176):

> "Afirma, a exordial, que foram considerados para aplicação da pena, tanto na sentença como no acórdão, condenações e incriminações inexistentes.
>
> O MM. Juízo de 1º grau assim fundamentou a dosimetria da pena:
>
> > 'Em um primeiro momento, fixa-se a pena-base em três anos e seis meses de reclusão e quarenta e dois dias-multa, vez que o réu agiu com reprovabilidade exacerbada ... Por conseguinte imprescindível a majoração da pena por tal circunstância judicial.
> >
> > Do mesmo modo ... o Réu é portador de maus antecedentes, visto que, já foi condenado por este Juízo a uma pena de três anos de reclusão e dez dias-multa como incurso no art. 30, por dez vezes, do Código Eleitoral.
> >
> > Da mesma maneira, foi o réu denunciado novamente em processo-crime nesta Comarca, sendo-lhe imputadas as condutas tipificadas nos arts. 316 e 288, ambos do Código Penal.
> >
> > Não bastasse, o ora acusado é réu em outro processo-crime nessa Comarca, desta vez acusado da prática do art. 171 do Código Penal.

Por tal motivo, caracterizada de maneira irrefutável a situação do Réu como portador de maus antecedentes ...

...

Em uma segunda fase mantém-se a pena aplicada, eis que inexistem atenuantes e agravante.

Por fim, em uma terceira fase, incide a causa de aumento de pena prevista no art. 71 do Código Penal, devendo a pena sofrer o aumento de um sexto, considerando-se a continuidade delitiva ... perfazendo um total final de quatro anos e um mês de reclusão e quarenta e nove dias-multa.'

O v. acórdão revisou a questão, assim decidindo:

'Estando comprovado, outrossim, que o acusado agiu de maneira idêntica nos meses de junho e julho do ano de 1995, perpetrados os dois crimes em condições assemelhadas de tempo, lugar e maneira de execução, permitindo reconhecer a ... continuidade delitiva, aplicou-se-lhe, corretamente, a regra prevista no art. 71 do Código Penal, convindo gizar que a majoração da pena decorrente da continuidade delitiva foi a mínima legal, correspondente a 1/6 ...

Dentre os motivos ensejadores da elevação da pena um pouco além do mínimo legal havia, dentre outros, a circunstância relativa aos maus antecedentes.

Contudo, face à absolvição do Apelante, em grau de recurso, quanto ao crime eleitoral, não subsistem aqueles maus antecedentes. É certo, porém, que outros fatores persistem em desfavor do Apelante. Assim, a culpabilidade revelou-se extremada.

...

Diante da anterior referência à absolvição pelo crime eleitoral ... e conseqüente desconsideração de maus antecedentes, dou parcial provimento ao recurso para reduzir a pena e substituir o regime prisional ...

...

Reduzo a pena-base para três anos, três meses de reclusão e vinte dias-multa aumentando-a de 1/6 ... totalizando três anos, nove meses e quinze dias de reclusão e vinte e três dias-multa ...'

Entendo que a fixação da pena foi perfeitamente realizada, atendendo a todas as exigências do art. 59 do Código Penal.

A fixação da pena-base acima do mínimo legal é autorizada pelo mencionado artigo, que determina que o juiz fixará a pena 'atendendo à culpabilidade, aos antecedentes à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima', decidindo o necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Assim, estes são os critérios que irão direcionar a aplicação da pena pelo juiz. O reconhecimento de tais circunstâncias é resultado do exercício do poder discricionário do juiz que irá auferir o grau de censurabilidade da conduta, as circunstâncias e motivos determinantes do crime.

No caso, a análise subjetiva das circunstâncias judiciais foi muito bem fundamentada, não só no acórdão como na sentença, que consideraram a conduta do agente com grau de culpabilidade ensejador de pena acima do mínimo legal.

Portanto, não ocorreu no ato de dosimetria e fixação da pena nenhuma nulidade, não merecendo acolhida a pretensão do Impetrante.

Inclusive, o acórdão recorrido afastou totalmente a incidência dos maus antecedentes, reformando a r. sentença que equivocadamente considerou a condenação por crime eleitoral, bem como a incriminação do Paciente no delito do art. 171 do Código Penal, o qual o Impetrante alega ser inexistente.

Desse modo, a fixação da pena-base acima do mínimo legal foi mantida exclusivamente em razão das circunstâncias judiciais fundamentadas no acórdão proferido, não considerando, em momento algum, outros processos em que o Paciente figurava como acusado."

Outro ponto da impetração diz respeito à nulidade do acórdão impugnado, à medida que confirmou decisão condenatória de 1º grau lastreada em prova testemunhal anteriormente declarada nula. Nesse aspecto, sustenta o Impetrante, em síntese, que:

"Não tendo sido o Paciente notificado na forma do art. 514 do CPP, quando já tinha sido interrogado, e se realizado a oitiva das testemunhas, foi o processo declarado nulo desde o recebimento da denúncia.

A decisão restou irrecorrida, fulminando de nulidade toda a prova anteriormente efetuada.

(...)

Designada nova data para a oitiva das testemunhas, esta se resumiu em mera ratificação dos depoimentos anteriores ...

Ratificou-se, assim, como se o pudesse, a nulidade ..." (fl. 27).

Sem razão, contudo. Da análise dos termos de depoimentos reproduzidos às fls. 73 e seguintes destes autos, constata-se que na nova assentada realizada para oitiva das testemunhas não houve uma simples ratificação dos depoimentos anteriormente prestados, como afirma o Impetrante. Na verdade, os depoimentos foram *lidos novamente* na presença das testemunhas, que confirmaram integralmente o seu teor, de modo que os depoimentos foram considerados renovados, em atenção inclusive ao princípio da economia processual. A propósito, enfatiza o *Parquet* Federal, à fl. 177:

"Ocorre que o ato declarado nulo foi corrigido e renovado. Todavia, os demais atos não viciados poderão ser preservados em razão da economia processual, atendendo ao princípio **utile per inutile non vitiatur**. Nos dizeres de **Julio Fabbrini Mirabete** (Processo Penal, 10ª ed., São Paulo, Atlas, 2000, p. 604) 'A não-contaminação do que é válido pelo que é viciado é chamado de princípio da conservação do ato processual".

Por fim, quanto às alegadas nulidades por ofensa ao princípio do contraditório e deficiência de fundamentação do acórdão condenatório, foram repelidas com acerto no parecer ministerial, com esses fundamentos (fls. 177/178):

"*d) Nulidade por ofensa ao princípio do contraditório*

O Impetrante argumenta que a certidão de antecedentes criminais do Paciente foi colacionada aos autos após as alegações finais, sem oportunidade para que se pronunciasse. Tal fato teria lhe causado prejuízo, pois o documento foi responsável pela majoração da pena-base aplicada ao Paciente.

Ocorre que o fato foi argüido no recurso de apelação, quando o Recorrente, ora paciente debateu: '... as considerações expendidas na

decisão combatida para dosagem da injusta pena aplicada ao Apelante, ..., merece reprovação, já que inverdades foram lançadas (o Apelante não responde a qualquer processo acusado da prática do art. 171, CP)' (doc. 65).

Manifestando-se o Recorrente na primeira oportunidade, sanada foi a nulidade, que, na verdade, não causou nenhum prejuízo ao Paciente, pois a mencionada certidão foi desconsiderada pelo Tribunal **a quo**, que diminui a pena-base cominada, afastando a fundamentação de maus antecedentes adotada na sentença de 1º grau.

e) Falta de fundamentação do acórdão

O Impetrante pretende seja declarada a nulidade do v. acórdão por falta de fundamentação. Justifica o pedido por dois motivos: primeiro, ausência de manifestação sobre tema ventilado na apelação, aduzindo que o acórdão foi silente quanto ao requerimento de diminuição da pena; segundo pela ausência de motivação lógica e coerente do v. acórdão.

Totalmente descabidas as afirmações do Impetrante. O v. acórdão perfeitamente relatou a conduta delituosa trazendo os fundamentos utilizados para concluir pela materialidade e autoria do crime praticado. Ademais, reformou a r. sentença para diminuir a pena-base aplicada, afastando a incidência de maus antecedentes, conforme já acima transcrito, razão pela qual não teço maiores comentários.

Bem de ver, portanto, que os fundamentos da impetração traduzem apenas o inconformismo do Impetrante quanto às decisões prolatadas em processo perfeitamente formal, não espelhando nenhuma ilegalidade ou constrangimento. As razões apresentadas insistem em rediscutir o mérito da ação penal, o que não se permite em sede de **habeas corpus**."

Correto esse posicionamento, que ora adoto como razões de decidir.

Por todo o exposto, denego a ordem.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Sr. Presidente, ainda que a sentença tenha transitado em julgado, temos entendido nesta Corte o cabimento do **habeas corpus**, desde que a questão, por exemplo, ao longo da instrução

criminal, terminada a situação que possa ensejar reparação mediante **habeas corpus** tenha sido argüida a tempo e que nesse tempo a sentença condenatória tenha sido editada sem que o último recurso cabível do **habeas corpus** tenha sido examinado.

Portanto, nessas hipóteses, não cabe alegar-se o não-conhecimento do **habeas corpus**, pelo fato de ter a sentença transitado em julgado. A decisão em **habeas corpus** tem força suficiente para adentrar a sentença transitada em julgado, de modo a corrigir o que, durante a instrução, possa ter configurado ameaça ou lesão a direito individual reparável por **habeas corpus**.

Penso, no entanto, pelo que demonstrou o eminente Relator do seu relatório e do seu voto, que esta não é a hipótese, pareceu-me que a alegação de que a sentença realizou-se, contrariando prova existente, obtida durante a instrução criminal, após a sentença, e que essa alegação só teria sido apresentada após o trânsito em julgado da decisão. Caberia, portanto, a remessa do exame da questão na revisão criminal e do mais, via do **habeas corpus**.

Portanto, do que pude depreender da questão, voto no pressuposto desses entendimentos. Por isso, acompanho o eminente Ministro-Relator com essas ressalvas, primeiro: de que é possível em **habeas corpus**, ainda que a sentença tenha transitado em julgado – desde que a questão, objeto da impetração, tenha sido argüida antes da sentença ou até do momento em que tenha sido lavrada.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 13.231 – MT

(Registro n. 2000.0047097-0)

Relator:	Ministro José Arnaldo da Fonseca
Impetrante:	Mário Sérgio Rosa
Impetrada:	Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul
Paciente:	Andrei Barros Corrêa (preso)

EMENTA: **Habeas corpus** – Tráfico de entorpecente – Dosimetria da pena – Pena-base fixada acima do mínimo – Grande quantidade de droga e motivação egoística do crime – Observância do art. 59 do CP.

Na avaliação das circunstâncias legais para fixação da pena, em se tratando de tráfico de entorpecentes, devem influir decisivamente a espécie e a quantidade da droga. O tipo de entorpecente é dado que indica o grau de nocividade para a saúde pública, correlato ao indicador das conseqüências do crime; a quantidade, quase sempre, aponta para o grau de envolvimento do infrator com o odioso comércio, indicando a medida de sua personalidade perigosa e voltada para a prática criminosa.

Acórdão que, atento a essas premissas e considerando o motivo egoístico do crime, observando os critérios do art. 59 do Código Penal, fixa a pena-base acima do mínimo legal, não padece da alegada falta de fundamentação.

Consoante diretriz do STF e do STJ, a Lei n. 9.455/1997, que versa acerca do crime de tortura "não se aplica, em sede do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, a outros crimes" (STF – HC n. 76.371; STJ – Quinta Turma, HC n. 10.185-SP, Rel. Min. José Arnaldo, DJ de 8.11.1999).

Ordem denegada.

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, denegar o pedido. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Gilson Dipp, Felix Fischer e Edson Vidigal. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Scartezzini.

Brasília-DF, 22 de agosto de 2000 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente.

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator.

Publicado no DJ de 9.10.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Trata-se de **habeas corpus**

originário, impetrado por Mário Sérgio Rosa, em favor de Andrei Barros Corrêa, face ao v. acórdão reproduzido às fls. 16/22, proferido pela Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, que reduziu para cinco anos de reclusão a pena privativa de liberdade imposta ao Paciente pela prática de tráfico de entorpecentes, mantendo-se, no mais, a sentença condenatória de 1º grau.

Alega o Impetrante que o Paciente está sofrendo constrangimento ilegal por ter o Colegiado Estadual fixado a pena acima do mínimo legal.

Sustenta que as circunstâncias judiciais encontradas pelo v. acórdão para embasar uma pena acima do mínimo legal, que são a elevada quantidade de droga apreendida em poder do Paciente e o motivo egoístico, já estão ínsitos no tipo penal do art. 12 da Lei n. 6.368/1976, não podendo justificar a exasperação da pena.

Aduz, ainda, que se trata tão-somente de delito de tráfico, sendo que o Paciente é primário, e que a primariedade é uma circunstância preponderante, dentre as circunstâncias favoráveis ao Paciente. Assim, embora tenha o Tribunal reduzido a pena de oito para cinco anos, este **quantum** ainda continua elevado. Pleiteia, pois, a redução da reprimenda para o mínimo legal.

Outrossim, requer seja deferida ao Paciente a possibilidade de progressão de regime prisional, ante a revogação do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990 pela Lei n. 9.455/1997.

Oficiada, a Corte **a quo** prestou as informações de fls. 33/34.

Ouvido, o Ministério Público Federal pronunciou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): O ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Samir Haddad, pronunciou-se pela inexistência de qualquer ilegalidade na dosimetria da pena imposta ao Paciente, nestes termos (fls. 58/60):

> "**Data venia** ao trabalho desenvolvido pelo Impetrante, após detida análise dos autos, não se vislumbra qualquer ilegalidade em relação à pena aplicada. Foi o Paciente regularmente processado e ao

final condenado como incurso nas sanções do artigo 12 da Lei n. 6.368/1976, cuja pena restou fixada em 8 (oito) anos de reclusão e ao pagamento de 150 (cento e cinqüenta) dias-multa; que foi parcialmente reformada pela egrégia Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul para 5 (cinco) anos de reclusão.

Assim restou fundamentada a decisão proferida pelo juízo de 1º grau, fl. 14, **verbis**:

> '(...) Atento aos ditames do art. 59 do Código Penal, circunstâncias judiciais, passo a dosar-lhe a pena, observando que, em que pese a primariedade do réu, sem antecedentes criminais, é de se ver que a quantidade da droga – apreendida – quase cento e cinqüenta quilos –, *a periculosidade do denunciado, que demonstrou não possuir escrúpulos e consciência acerca dos males que tal substância produz na sociedade, a sua falta de temor por transportar tão elevada quantia de drogas, a vontade deliberada de obter lucro fácil em detrimento da saúde alheia, são motivos mais que suficientes para que se aplique a pena-base, acima do mínimo legal*, em 8 (oito) anos de reclusão e ao pagamento de 150 (cento e cinqüenta) dias de multa, as quais torno definitivas ante à inexistência de outras causas ou circunstâncias de aumento ou diminuição de pena (...)' (grifo nosso).

Em 2ª instância reconheceu-se a exacerbação da reprimenda que resultou parcialmente reformada, vejamos:

> '(...) *Não há como negar o motivo egoístico do Apelante na perpetração do crime, que diante da elevada quantidade de maconha transportada, visava a lucro fácil em detrimento da saúde da coletividade.* Entretanto, não se pode considerar como elevada periculosidade, o fato de o Apelante não possuir consciência dos males que tal substância pode provocar. Uma vez que tal circunstância está ínsita no tipo penal do artigo 12 da Lei de Tóxicos.
>
> Prevalecendo, portanto, apenas o motivo egoístico do crime como circunstância judicial desfavorável ao Apelante, em face da elevada quantidade de maconha apreendida, a exasperação da pena-base a oito anos mostra-se excessivamente rigorosa, motivo pelo qual, reduzo-a, não para o mínimo legal como pleiteado

pela defesa, mas, sim, para cinco anos de reclusão, em face da grande quantidade de tóxico apreendida. (...)' (grifo nosso).

Percebe-se que houve fundamentação condizente à pena aplicada, portanto, não há que se falar em redução da pena ao mínimo legal, uma vez que presente desfavoravelmente ao Paciente a circunstância judicial da motivação do crime que ensejou a elevação do decreto prisional em 2 (dois) anos aquém do mínimo estabelecido – sendo o máximo previsto para o tipo em questão, 15 (quinze) anos."

Vê-se, pois que, ao revés do alegado na impetração, observou a decisão **a quo** ao preceituado no art. 59, à vista da expressiva quantidade de entorpecente – cento e vinte e quatro quilos de maconha – transportada pelo Paciente, revelando o seu elevado grau de nocividade para a sociedade, o que denota o motivo egoístico do crime.

Esses elementos atenderão não só ao requisito do grau de culpa, mas aos requisitos sobre as circunstâncias e conseqüências do crime, eis que, na avaliação das circunstâncias legais para fixação da pena, em se tratando de tráfico de entorpecentes, devem influir decisivamente a espécie e a quantidade da droga. O tipo de entorpecente é dado que indica o grau de nocividade para a saúde pública, correlato ao indicador das conseqüências do crime; a quantidade, quase sempre, aponta para o grau de envolvimento do infrator com o odioso comércio, indicando a medida de sua personalidade perigosa e voltada para a prática criminosa.

A propósito, confiram-se precedentes desta Corte e do Excelso Pretório:

"**Habeas corpus**. Tráfico de entorpecentes. Art. 12 c.c. o art. 18, da Lei n. 6.368/1976. Pena-base fixada à vista do art. 59 do CP, acrescida da metade por incidir causa especial de aumento. Inexistência de agravantes e atenuantes.

Na aferição das circunstâncias legais para a fixação da pena, em se tratando de tráfico de entorpecentes, têm poder decisivo a espécie e a quantidade da droga.

Pena-base fixada além do mínimo, motivadamente, com o acréscimo de que trata o inc. III, art. 18, da Lei n. 6.368/1976.

Ordem deferida, em parte, para restabelecer a decisão monocrática, que condenou o réu a 15 anos de reclusão e multa." (HC n. 8.926-SP, Rel. Min. José Arnaldo, DJ de 31.5.1999).

"(...)

A primariedade e os bons antecedentes do réu não bastam para justificar a imposição da pena em grau mínimo, se fica evidenciada a extrema gravidade da conduta delituosa (tráfico de grande quantidade de cocaína) e, conseqüentemente, a periculosidade do agente (art. 59 do Código Penal).

(...)

4. HC indeferido." (HC n. 72.730-1-SP, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ de 8.3.1996).

"**Habeas corpus**. Tráfico de entorpecentes. Pena. Dosimetria. Confissão espontânea. Alegações improcedentes.

Inexiste a suposta violação ao sistema trifásico, bastando verificar que a pena resultou do cálculo efetuado com base no art. 59 do Código Penal.

No cominação da pena-base, o julgador se ateve às circunstâncias e conseqüências do delito, o que é relevante em se tratando de crime de tóxico e da grande quantidade apreendida, relevando, assim, a necessidade, na espécie, de uma maior censura penal.

(...)

Habeas corpus indeferido." (HC n. 74.414-1-SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 19.12.1996).

Quanto ao pleito atinente à modificação do regime prisional imposto, não merece acolhida, eis que, consoante diretriz do STF e do STJ, a Lei n. 9.455/1997, que versa acerca do crime de tortura "não se aplica, em sede do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, a outros crimes" (STF – HC n. 76.371; STJ – Quinta Turma, HC n. 10.185-SP, Rel. Min. José Arnaldo, DJ de 8.11.1999).

À vista do exposto, denego a ordem.

HABEAS CORPUS N. 13.331 – RO

(Registro n. 2000.0049221-3)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Impetrante: Miguel Antônio Paes de Barros

Impetrada: Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia

Paciente: Adelson Klippel (preso)

EMENTA: Penal – Réu condenado – Recursos especial e extraordinário – Efeito meramente devolutivo – Mandado de prisão.

É assente a diretriz pretoriana no sentido de não inibir a constrição do **status libertatis** do condenado o princípio constitucional da não-culpabilidade, porquanto os recursos especial e extraordinário, ainda sob apreciação, não têm efeito suspensivo. Assim, pendente de julgamento recurso de natureza excepcional, lícita é a expedição de mandado de prisão, se não se subordinou a segregação ao trânsito em julgado da condenação. Precedentes do STF e do STJ.

Ordem denegada.

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, denegar a ordem, revogando a liminar anteriormente concedida. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e Edson Vidigal.

Brasília-DF, 5 de setembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente.

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator.

Publicado no DJ de 9.10.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Cuida-se de **habeas corpus** impetrado por Miguel Antônio Paes de Barros, em favor de Adelson Klippel, contra acórdão prolatado pela Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia.

Consta das informações solicitadas pela autoridade-impetrada (fl. 126)

que o Paciente foi absolvido em 1º grau por falta de provas, tendo sido condenado pelo Tribunal **a quo** à pena de 4 anos de reclusão, estando preso desde o dia 20 de abril, como incurso no art. 213 do CP c.c. o art. 29, § 1º, por haver concorrido para a consumação do estupro, ainda que não tenha mantido relações sexuais com a ofendida.

Nesta Instância, postula o Impetrante a concessão da ordem para que possa o Paciente aguardar em liberdade o julgamento dos recursos especial e extraordinário, que alega já interpostos na Corte de origem, pelos quais pretende ver restaurada a decisão de 1º grau que absolveu o ora paciente por insuficiência de provas.

Liminar deferida à fl. 124.

Opina o Ministério Público Federal pela denegação da ordem e cassação da liminar deferida.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Qual visto, sustenta o Impetrante que o Paciente encontra-se submetido a constrangimento ilegal decorrente da decretação de prisão em face da condenação confirmada em 2º grau, mas ainda não transitada em julgado, porque pendentes de julgamento recursos de natureza extraordinária. Daí requerer a expedição de contramandado de prisão, a fim de que o Paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação.

Sem razão, contudo.

Com efeito, por determinação legal (art. 27, § 2º, da Lei n. 8.038/1990, e 542, § 2º, do CPC, com redação dada pela Lei n. 8.950, de 13.12.1994) os recursos especial e extraordinário (art. 637, CPP) não têm efeito suspensivo, vale dizer, a sentença é passível de execução, ainda quando admitidos.

Acena-se, então, com o disposto no inciso LVII do art. 5º da Carta da República (princípio da presunção de inocência), para afastar a constrição da liberdade do condenado, cuja sentença que aplicou a pena pende ainda de reapreciação em grau de recurso, mesmo excepcional.

O chamado princípio constitucional da não-culpabilidade não se tem constituído em óbice à decretação da custódia prévia nos casos em que a lei

autoriza, nem em empeço à execução provisória da sentença condenatória à privação de liberdade.

Sejam exemplos:

"**Habeas corpus**. Condenação penal sujeita a recurso de índole extraordinária ainda pendente de apreciação. Possibilidade de efetivação da prisão do condenado. Pedido indeferido.

– O princípio constitucional da não-culpabilidade dos réus, fundado no art. 5º, LVII, da Carta Política, não se qualifica como obstáculo jurídico à imediata constrição do **status libertatis** do condenado.

– A existência de recurso especial (STJ) ou de recurso extraordinário (STF), ainda pendentes de apreciação, não assegura ao condenado o direito de aguardar em liberdade o julgamento de qualquer dessas modalidades de impugnação recursal, porque despojadas, ambas, de eficácia suspensiva (Lei n. 8.038/1990, artigo 27, § 2º).

O direito de recorrer em liberdade – que pode ser eventualmente reconhecido em sede de apelação criminal – não se estende, contudo, aos recursos de índole extraordinária, posto que *não dispõem estes*, nos termos da lei, de efeito suspensivo que paralise as conseqüências jurídicas que decorrem do acórdão veiculador da condenação penal. Precedentes." (STF, HC n. 72.102-MG, Rel. Ministro Celso de Mello, DJ de 20.4.1995, p. 9.948).

"Processual Penal. Penal. Réu condenado pelo júri. Apelação em liberdade. Condenação confirmada pelo Tribunal de Justiça em decisão unânime. Mandado de captura: expedição imediata.

I – A regra do art. 675, CPP, ao exigir o trânsito em julgado da sentença para o fim de ser expedido o mandado de captura, só tem cabimento no caso da existência de recurso com efeito suspensivo. Na hipótese, se fosse caso de embargos infringentes, o mandado de prisão não poderia ser expedido sem que transitasse o acórdão em julgado. Tendo sido unânime a decisão, nada impedia a expedição imediata do mandado de prisão, dado que os recursos cabíveis – especial e extraordinário – não têm efeito suspensivo.

II – HC indeferido." (STF, HC n. 69.039-PE, Rel. Ministro Carlos Velloso, in RTJ 139-1/231).

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, temos, entre outros:

"– Penal. Réu condenado. Recurso especial. Mandado de prisão. Princípio da presunção de inocência. Direito de aguardar em liberdade o recurso de natureza excepcional. Indeferimento.

– É assente a diretriz pretoriana no sentido de não inibir a constrição do **status libertatis** do condenado o princípio constitucional da não-culpabilidade, porquanto o recurso especial, ainda sob apreciação, não tem efeito suspensivo.

– Precedentes do STF e do STJ.

Ordem denegada." (RHC n. 6.681-MG, Rel. Min. José Arnaldo, DJ de 10.11.1997).

"Penal. Processual. Homicídio. Júri. Apelação. Condenação mantida. Mandado de prisão. Recurso especial. **Habeas corpus**.

1. Recurso especial, sem efeito suspensivo, não pode invalidar mandado de prisão resultante de decisão que negou provimento à apelação criminal de réu condenado pelo Tribunal do Júri.

2. **Habeas corpus** conhecido: ordem indeferida. Por unanimidade, indeferiu-se a ordem." (HC n. 2.884, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 20.2.1995, p. 3.195).

"Penal. Réu. Condenação. Recurso especial. Desconstituição do decreto de prisão.

– A condenação do paciente, impugnada por meio de recurso especial, que não tem efeito suspensivo, autoriza a expedição do mandado de prisão, se inexistem razões válidas para a sua sustação.

– **Habeas corpus** denegado." (HC n. 5.362, Sexta Turma, Rel. Min. William Patterson, DJ de 9.6.1997, p. 25.567).

Ademais, tem-se proclamado que a ordem de prisão, quer proveniente de prévia custódia, de sentença de pronúncia, quer de decisão de 2º grau, é de índole processual, destinada a assegurar a aplicação da lei penal ou a execução da pena imposta, observado o princípio do devido processo legal (confiram-se HC n. 68.726, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 26.11.1992, p. 21.612; HC n. 69.964, DJ de 1.7.1993; HC n. 70.296, DJ de 24.9.1993; HC n. 70.338, DJ de 6.5.1994).

Ante o exposto, revogo a liminar anteriormente deferida e denego a ordem.

É o meu voto.

HABEAS CORPUS N. 14.636 – RJ

(Registro n. 2000.0108881-5)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Impetrante: Carlos Roberto

Impetrada: Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: Carlos Roberto (preso)

EMENTA: Processo Penal – Tentativa de homicídio – Prisão preventiva – Mudança de nome com o propósito de não ser encontrado – Necessidade da constrição – Estelionato e falsificação de documentos públicos – Prescrição – Inocorrência.

– O primeiro delito imputado ao paciente ocorreu em 1974 (mais precisamente em 17.8.1974, conforme denúncia à fl. 52), em Petrópolis-RJ. Naquela oportunidade, (já com 21 anos e casado) efetuou seis disparos, à "queima-roupa", contra seu sogro, não logrando o resultado morte em razão de circunstâncias alheias à sua vontade. Após várias diligências objetivando encontrar o paciente, o magistrado decretou a sua prisão preventiva em 2 (dois) de outubro de 1974. Devidamente citado, o paciente não compareceu a nenhum ato processual, sendo-lhe nomeado defensor dativo. Pronunciado em 18 de janeiro de 1983, o acusado não foi julgado pelo Júri, em face do seu desaparecimento. Naquela época, conforme certidão de casamento de fl. 62, o seu nome era Carlos Roberto Dias Ribeiro.

– Anos após, em 30 de março de 2000, o paciente foi condenado pelo Juízo Federal de Petrópolis-RJ pela prática de falsificação e estelionato, conforme relatado. Nessa oportunidade, utilizava o nome de Carlos Roberto. Ressalte-se, nesse particular, que o réu apresentou certidão de nascimento constando o nome de Carlos Roberto (fl. 44). A singularidade do caso recai no fato de que tal documento data expedição posterior ao primeiro evento criminoso. A partir daí, todos os demais documentos (nova certidão de casamento, registro na Ordem, identidade, etc.), expedidos pelo Município do Rio de Janeiro-RJ, foram retirados em data posterior ao primeiro delito. A ligação feita entre a autoria do primeiro e do segundo crime, só foi possível em virtude de sua identificação na DVC/Polinter.

– Ao que tudo indica, o paciente utilizou-se de mudança de

nome para não ser encontrado pela polícia. A sua audácia era tamanha que, após o primeiro evento criminoso cometido em Petrópolis, retirou documentos novos em Minas Gerais (local de seu nascimento) e, bacharelando-se em Direito, exercia livremente a advocacia em Petrópolis!

– No tocante à ocorrência da prescrição relativamente ao primeiro crime perpetrado, o *writ* improcede. Com efeito, o réu foi pronunciado em 18 de janeiro de 1983. Tal **decisum** interrompe a prescrição, consoante preceitua o art. 117, inciso II, do Código Penal. Assim, sendo o lapso prescricional previsto para o delito de homicídio de 20 (vinte) anos (art. 109, I, do CP), a sua incidência só se daria em 18.1.2003.

– Ordem denegada.

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, denegar a ordem. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Edson Vidigal, José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp.

Brasília-DF, 15 de março de 2001 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente.

Ministro Jorge Scartezzini, Relator.

Publicado no DJ de 18.6.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Cuida-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, impetrado por Carlos Roberto, contra o v. acórdão proferido pela egrégia Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, por unanimidade, denegou *writ* ali impetrado, nos termos da seguinte ementa:

> "**Habeas corpus**. Crime de homicídio, qualificado, tentado. Decreto de prisão preventiva. Falta de fundamentação. Não-ocorrência. Prescrição. Não-verificação. Ao exarar o decreto de prisão preventiva

do Paciente, a autoridade apontada como coatora fundou a sua decisão no fato de o Paciente, após a prática da infração permanecer foragido, telefonar diariamente para sua esposa ameaçando-a de morte, e de afirmar que se a polícia o encontrasse haveria troca de tiros, o que caracterizava a sua periculosidade. E mais: o Paciente manteve-se foragido durante todo o curso do processo, somente vindo a ser cumprido o mandado de sua prisão quando de sua prisão por condenação pela prática de crime de estelionato pela Justiça Federal, à pena de 5 anos de reclusão. E ainda mais: após o crime, o Paciente passou a usar nome falso, com o qual se inscreveu na OAB, passando a advogar na Comarca onde era procurado como foragido. Em vista disso, nenhum retoque é de ser feito à decisão que decretou a prisão preventiva do Paciente, eis que ainda subsistem os fundamentos para sua manutenção.

Mesmo sendo o delito na forma tentada, não há que cogitar de prescrição, a qual dependerá da pena que venha a ser aplicada e da redução que nela venha a ser impulsionada a título de tentativa. A prescrição não estará alcançada se a pena final ficar estabelecida um dia que seja acima de 12 anos de reclusão. Ordem denegada."

Consta dos autos que o Paciente foi condenado à pena de 4 (quatro) anos, 2 (dois) meses e 6 (seis) dias, em regime semi-aberto, como incurso nos artigos 293, inciso V (*falsificação de papéis públicos*), 171, § 3º, (*estelionato*), do Código Penal, tendo-lhe sido concedido o direito de apelar em liberdade. Entretanto, por ocasião da expedição do alvará de soltura, foi constatada a existência de mandado de prisão preventiva contra o Paciente em razão de suposta prática de *tentativa de homicídio* (cometida em 1974), motivo pelo qual foi mantida sua custódia.

O Paciente, então, em causa própria, impetrou **habeas corpus** perante o Tribunal **a quo**, pretendendo garantir o direito de apelar em liberdade da sentença que o condenou. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro denegou a ordem entendendo ser inviável sua pretensão, em razão da subsistência dos motivos ensejadores da decretação da prisão preventiva.

Daí o presente *writ*, onde sustenta, em síntese, que não há razão para o cumprimento deste mandado de prisão preventiva, em virtude do suposto crime que originou a prisão cautelar haver sido cometido há 27 (vinte e sete) anos e que já se encontra prescrito. Pretende seja concedida a ordem, no sentido de responder, em liberdade, ao processo referente à tentativa de

homicídio, bem como para apelar da sentença que o condenou por estelionato e emissão de título ao portador sem permissão legal.

Pretendida medida liminar, esta foi negada à fl. 232.

Solicitadas as informações de praxe, as mesmas vieram aos autos às fls. 236/237.

A douta Subprocuradoria Geral da República, às fls. 246/248, opina pela denegação da ordem, entendendo que o intercurso temporal entre a data da decretação da prisão preventiva e seu efetivo cumprimento não é motivo para sua desconstituição, especialmente porque bem fundamentado o decreto restritivo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, o Paciente foi condenado à pena de 4 (quatro) anos, 2 (dois) meses e 6 (seis) dias, em regime semi-aberto, como incurso nos artigos 293, inciso V, (*falsificação de papéis públicos*), 171, § 3º, (*estelionato agravado de forma continuada*), porque teria, na agência do Banerj, utilizado mandados de pagamentos falsificados contendo adulteração e raspagem do texto original, falsificação da assinatura da Juíza responsável pelo expediente e falsificação da assinatura do escrivão. Tudo para lograr levantar indevidamente verbas relativas a ações previdenciárias em conta judicial.

Foi-lhe concedido o direito de apelar em liberdade. Entretanto, por ocasião da expedição do alvará de soltura, foi constatada a existência de mandado de prisão preventiva exarado contra si em razão de suposta prática de *tentativa de homicídio (ocorrido em 1974)*, motivo pelo qual foi decretada sua custódia. A digna autoridade apontada como coatora esclareceu que desde aquela época o Paciente encontrava-se foragido, razão pela qual tal decreto não pôde ser cumprido.

Salienta, ainda, que a prisão do Réu somente se tornou possível em 26.4.2000, quando foi ele condenado pela prática do delito de estelionato e falsificação de documentos públicos, oportunidade em que constatou-se a utilização de outro nome (*Carlos Roberto*), com o qual se inscreveu na OAB-RJ como advogado, profissão que vinha exercendo na Comarca de Petrópolis, sem que pudesse ser identificado como o acusado pronunciado e foragido no Processo n. 9.861, cujo nome constava como *Carlos Roberto*

Dias Ribeiro. Sua verdadeira identidade (*Carlos Roberto Dias Ribeiro*) somente foi levantada quando de sua identificação na DVC/Polinter, por ocasião da condenação.

O caso guarda algumas peculiaridades.

O primeiro delito que lhe é imputado ocorreu em 1974 (mais precisamente em 17.8.1974, conforme denúncia à fl. 52), em Petrópolis-RJ. Naquela oportunidade, o Paciente (já com 21 anos e casado) efetuou seis disparos, à "queima-roupa", contra seu sogro, não logrando o resultado morte em razão de circunstâncias alheias à sua vontade. Após várias diligências objetivando encontrar o Paciente, o magistrado decretou a sua prisão preventiva em 2 (dois) de outubro 1974. Devidamente citado, o Paciente não compareceu a nenhum ato processual, sendo-lhe nomeado defensor dativo. Pronunciado em 18 de janeiro de 1983, o acusado não foi julgado pelo Júri, em face do seu desaparecimento. *Naquela época, conforme certidão de casamento de fl. 62, o seu nome era Carlos Roberto Dias Ribeiro.*

Anos após, em 30 de março de 2000, o Paciente foi condenado pelo Juízo Federal de Petrópolis-RJ pela prática de falsificação e estelionato, conforme relatado. *Nessa oportunidade, utilizava o nome de Carlos Roberto.* Ressalte-se, nesse particular, que o Réu apresentou certidão de nascimento constando o nome de Carlos Roberto (fl. 44). *A singularidade do caso recai no fato de que tal documento data expedição posterior ao primeiro evento criminoso.* A partir daí, todos os demais documentos (nova certidão de casamento, registro na Ordem, identidade, etc.), expedidos pelo Município do Rio de Janeiro-RJ, foram retirados em data posterior ao primeiro delito. A ligação feita entre a autoria do primeiro e do segundo crime, só foi possível em virtude de sua identificação na DVC/Polinter.

Ao que tudo indica, o Paciente utilizou-se de mudança de nome para não ser encontrado pela polícia. A sua audácia era tamanha que, após o primeiro evento criminoso cometido em Petrópolis, retirou documentos novos em Minas Gerais (local de seu nascimento) e, bacharelando-se em Direito, exercia livremente a advocacia em Petrópolis!

Nesse particular, precisas as considerações expendidas pelo Ministério Público Federal, à fl. 247, quando asseverou:

> "Na esteira do bem fundamentado decisório vergastado, sua periculosidade decorre do fato de que, sem a menor sombra de dúvida, o Paciente se ocultou atrás de documentos com nomes incompletos, durante todo este tempo, devendo, portanto, ser considerado, sim,

um *foragido da Justiça,* pois, *por mais inexperiente na vida que alegue tenha sido, é virtualmente impossível que desconhecesse a existência de um processo lançado contra si,* máxime após sua colação de grau como bacharel em Direito ..."

Diante disso, os efeitos do decreto de prisão preventiva subsistem.

No tocante à ocorrência da prescrição relativamente ao primeiro crime perpetrado, o *writ* improcede. Com efeito, o réu foi pronunciado em 18 de janeiro de 1983. Tal **decisum** interrompe a prescrição, consoante preceitua o art. 117, inciso II, do Código Penal. Assim, sendo o lapso prescricional previsto para o delito de homicídio de 20 (vinte) anos (art. 109, I, do CP), a sua incidência só dar-se-ia em *18.1.2003.*

Por tais fundamentos, *denego a ordem.*

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 15.219 – GO

(Registro n. 2000.0134734-9)

Relator:	Ministro Edson Vidigal
Impetrante:	Rodrigo Amorim Martins de Sá
Impetrada:	Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás
Pacientes:	Maria de Lourdes Alves Martins e Juliana Aparecida Pereira de Lima (presas)

EMENTA: Processo Penal – **Habeas corpus** – Roubo qualificado e formação de quadrilha – Excesso de prazo – Condições precárias do estabelecimento prisional – Paciente que se encontra amamentando filho recém-nascido.

1. Diante da prolação da sentença condenatória, resta superado o alegado constrangimento ilegal fundado em excesso de prazo na instrução criminal.

2. Paciente com filho recém-nascido que se encontra cumprindo

pena provisoriamente em condições razoáveis, posto ter-lhe sido assegurados os cuidados médicos necessários, permitida a entrada de sua irmã para eventual auxílio, recebendo o menor o devido acompanhamento do Conselho Tutelar da Criança e do Adolescente.

3. Pedido de **habeas corpus** parcialmente conhecido e, nessa parte, 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, conhecer parcialmente do pedido e, nessa parte, indeferi-lo. Votaram com o Relator os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Scartezzini.

Brasília-DF, 3 de maio de 2001 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente.

Ministro Edson Vidigal, Relator.

Publicado no DJ de 13.8.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Em 29 de junho do ano passado, Maria de Lourdes Alves Martins e Juliana Aparecida Pereira de Lima, juntamente com seus respectivos namorado e marido, foram presas em flagrante, enquanto supostamente roubavam um caminhão.

Denunciadas por roubo qualificado e formação de quadrilha (CP, art. 157, I, II e V, art. 288 c.c. os arts. 29 e 69), tiveram impetrado **habeas corpus** em seu favor, reclamando excesso de prazo na formação da culpa, bem como falta de condições mínimas para que a ré Juliana pudesse amamentar o seu filho recém-nascido.

A ordem foi negada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás:

> "**Habeas corpus**. Reiteração de pedido. Excesso de prazo. Contribuição da defesa. 1) Tratando-se um dos fundamentos do *writ* de reiteração de pedido anteriormente postulado e negado, não se conhece

do **habeas corpus** nesse ponto, em virtude da carência do direito de ação. 2) A expedição de carta precatória para oitiva de testemunhas, mesmo as de acusação, não suspende o curso do processo. Não se há falar em excesso parcial de prazo para inquirição das testemunhas arroladas pela acusação, quando o condutor do feito designa data para oitiva das testemunhas listadas pela defesa, antes do cumprimento da deprecata. 3) A demora no julgamento da causa não pode ser atribuída ao juiz ou ao órgão acusador, se tem como origem diligências requeridas pela defesa em favor de uma das pacientes. Se o defensor não comparece às audiências repetidamente designadas para oitiva das testemunhas da acusação, via precatória, pedido julgado improcedente."

Daí a impetração deste novo **habeas corpus**, em substituição ao recurso ordinário constitucional.

Volta o advogado-impetrante a reclamar excesso de prazo, bem como a ausência de condições mínimas para que Juliana possa amamentar o seu filho no estabelecimento em que se encontra.

Informações prestadas à fl. 124, com documentos anexados às fls. 125/140.

Manifesta-se a Subprocuradoria Geral da República pelo indeferimento do pedido (fls. 160/165).

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Sr. Presidente, em seu parecer, a ilustre Subprocuradora-Geral da República Zélia Oliveira Gomes informa que, em face de diligência procedida por seu gabinete, constatou já ter sido proferida sentença pelo Juízo da Vara Criminal de Jataí-GO, condenando Maria de Lourdes Alves Martins a nove anos de reclusão e ao pagamento de 135 dias-multa e Juliana Aparecida Pereira de Lima a oito anos e um mês de reclusão, bem como ao pagamento de 100 dias-multa, em regime inicial fechado.

Por conseguinte, ante o efetivo encerramento da instrução criminal, resta superado o alegado constrangimento ilegal fundado em excesso de prazo na formação da culpa (Súmula n. 52-STJ).

Tenho por prejudicada, pois, a impetração, nesse particular.

No tocante à alegada inexistência de condições mínimas no estabelecimento em que se encontra segregada Juliana, para que ela possa cuidar de seu filho recém-nascido, a Corte Estadual não conheceu do **habeas corpus** nesse ponto, por se tratar de mera reiteração de pedido já deduzido no HC n. 17.381-5/217, cujo acórdão recebeu a seguinte ementa:

> "**Habeas corpus**. Prisão em flagrante. Paciente portadora de gravidez de alto risco. Presídio com acomodações precárias. Excesso de prazo para o encerramento da instrução. Se a Paciente, ao ser presa em flagrante apresentava estado físico carecedor de cuidados médicos, agiu com acerto a autoridade judiciária que determinou o seu encaminhamento para unidade hospitalar, sob escolta. Não está ao desamparo paciente enferma que goza de assistência médica e conta com auxílio de sua irmã nos cuidados a recém-nascido no ambiente do cárcere. Não configura excesso de prazo pequeno atraso na instrução, provocado por reiteradas medidas postuladas pela defesa. Prazo global não superado. Ordem denegada."

Não obstante, restou consignado ainda no acórdão ora reclamado a informação de que o menor está recebendo acompanhamento do Conselho Tutelar da Criança e do Adolescente (fl. 137).

Diante de tal contexto, consigno que a Paciente encontra-se cumprindo a sua pena provisória em condições extremamente razoáveis, já que lhe foram assegurados cuidados médicos necessários, permitido que sua irmã pudesse auxiliá-la, estando o menor sendo devidamente acompanhado pelo Conselho Tutelar.

Assim, conheço parcialmente do pedido e, nesta parte, o indefiro.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 15.228 – CE

(Registro n. 2000.0135222-9)

Relator: Ministro Edson Vidigal

Impetrante: Paulo Napoleão Gonçalves Quezado

Impetrada: Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

Paciente: Francisco Santino de Azevedo (preso)

EMENTA: Penal – Processual – Homicídio qualificado – Nulidade do processo – Defesa deficiente.

1. Inviável o conhecimento do pedido, sob pena de supressão de instância, já que o tema jurídico não foi analisado pelo Tribunal **a quo**.

2. **Habeas corpus** não conhecido.

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, não conhecer do pedido. Votaram com o Relator os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Scartezzini.

Brasília-DF, 3 de maio de 2001 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente.

Ministro Edson Vidigal, Relator.

Publicado no DJ de 13.8.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Sob a acusação de ter assassinado um homem, em 10 de agosto de 1998, nas proximidades do Forró Beira-Rio, em Fortaleza-CE, Francisco Santino Azevedo, sargento reformado da Polícia Militar, foi condenado a treze anos de reclusão, como incurso nas sanções do Código Penal, art. 121, § 2º, I e IV.

A decisão do Júri Popular foi confirmada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Leio a ementa:

> "Penal e Processual Penal. Apelação-crime. Delito de homicídio doloso. Art. 121, **caput**, do Código Penal brasileiro.

Sentença condenatória a 13 (treze) anos de reclusão. Maus antecedentes criminais. Inconformação deduzindo julgamento contrário à prova dos autos. Alegações inconsistentes, tendo em conta a comprovação da materialidade, da autoria e das circunstâncias fáticas na qual restou perpetrado o excídio, após duas tentativas anteriores à bala e à faca, das quais conseguiu escapar a vítima. Na terceira oportunidade, porém, o acusado consumou seu intento.

Somente se anula a decisão do júri, quando os julgadores leigos se divorciam, por completo, do contexto probatório dos autos, adotando versão alheia à corrente probante dominante incidindo no **error in judicando**.

Negado provimento ao recurso para manter a decisão recorrida.

Unânime."

Mediante a alegação de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, em face de defesa técnica deficiente realizada pelo defensor público, busca-se nesta impetração a declaração da nulidade do processo.

Esclarece o advogado-impetrante que "não houve produção de prova testemunhal por parte da defesa, o defensor permaneceu inerte durante todos os depoimentos prestados pelas testemunhas de acusação e não foram ofertadas as alegações finais, indispensáveis no caso **sub judice**".

Informações prestadas à fl. 49, com documentos anexados às fls. 50/57.

Manifesta-se a Subprocuradoria Geral da República pelo parcial conhecimento da impetração e, nessa parte, pelo indeferimento do pedido (fls. 724/733).

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Sr. Presidente, o pedido não comporta conhecimento.

A alegada nulidade por defesa deficiente não foi reclamada perante a Corte Estadual. Por conseguinte, como não foi devidamente provocada, nada falou a respeito do tema.

Destarte, resta inviabilizado o conhecimento da matéria neste **mandamus**, sob pena de inadmissível supressão de instância.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente do qual fui Relator:

"Penal. Processual. Questão não suscitada perante o Tribunal local. Supressão de instância. **Habeas corpus**.

1. Se a irresignação não foi suscitada perante a origem, que sobre ela em momento algum se manifestou, não pode o STJ apreciá-la, sob pena de supressão de instância não admitida em nosso ordenamento.

2. **Habeas corpus** não conhecido" (HC n. 11.725-RS, DJ de 2.5.2000).

Ademais, conforme bem destacou o ilustre Subprocurador-Geral da República Samir Haddad, não se verifica a deficiência apontada, tendo em vista que é "comum nos crimes julgados pelo Tribunal do Júri, o defensor adotar – caso dos autos – a estratégia de oferecer suas alegações somente em plenário, posto que, assim o fazendo, o órgão acusador passa a dispor de apenas alguns minutos, em réplica, para combatê-los, ao invés de vários dias, caso oferecidas por escrito, na fase do 406."

Não conheço da impetração.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 15.527 – MS

(Registro n. 2000.0147151-1)

Relator:	Ministro Edson Vidigal
Impetrante:	Denise da Silva Viegas (Defensora Pública)
Impetrada:	Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul
Paciente:	Fater Ferreira (preso)

EMENTA: Processual Penal – Pronúncia – Recurso em sentido estrito e **habeas corpus** – Pedidos diversos.

1. O julgamento do recurso em sentido estrito pelo Tribunal Estadual, mantendo a sentença de pronúncia, não impede a análise de

habeas corpus relativo à suposta nulidade da pronúncia por questão diversa; tampouco transfere a competência para esta Corte Superior, já que implicaria em inadmissível supressão de instância, diante da ausência de pronunciamento do Tribunal **a quo** sobre o tema.

2. Pedido de **habeas corpus** deferido, para que o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul examine o **meritum causae** da impetração original.

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, deferir o pedido para determinar que o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul examine o **meritum causae** do **Habeas Corpus** n. 67.490-0/2001. Votaram com o Relator os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Scartezzini.

Brasília-DF, 3 de maio de 2001 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente.

Ministro Edson Vidigal, Relator.

Publicado no DJ de 13.8.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Em 29 de outubro de 1994, ao sair de um baile que se realizava no Clube Águia Negra, Daniel Almeida viu um homem mexendo em sua bicicleta. Pensando tratar-se de furto, desferiu vários tiros contra a vítima, que nada mais era que segurança do clube.

Daniel foi denunciado e pronunciado por homicídio qualificado (CP, art. 121, § 2º, II).

Em recurso em sentido estrito, pugnou a defesa pela desclassificação do delito para homicídio simples.

Já em **habeas corpus**, sustentou a nulidade da sentença de pronúncia por excesso de linguagem.

Entendendo tratar-se de mera reiteração do pedido deduzido no recurso em sentido estrito, o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul não conheceu do **habeas corpus**.

Todavia, reconhecendo que as questões versadas eram diferentes, esta Corte Superior, ao julgar o HC n. 10.559, substitutivo do recurso ordinário constitucional, determinou que o Tribunal Estadual examinasse a impetração lá deduzida.

Leio a ementa da decisão aqui proferida:

> "Penal. Processual. Recurso em sentido estrito e **habeas corpus**. Pedidos diversos. Conhecimento. Possibilidade.
>
> 1. Deve ser conhecido o **habeas corpus** impetrado em conjunto com recurso em sentido estrito, quando diversos os fundamentos e o pedido em cada um formulado.
>
> 2. **Habeas corpus** conhecido; pedido deferido para que o Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul aprecie o pedido formulado na impetração original." (DJ de 8.5.2000).

Não obstante, o Tribunal de Justiça negou-se a examinar o **mandamus**. Desta vez, entendeu pela prejudicialidade, na medida em que o recurso em sentido estrito já havia sido por eles analisado, transitando em julgado.

Eis a ementa:

> "**Habeas corpus**. Sentença de pronúncia. Pretensão anulatória. Existência de recurso em sentido estrito interposto contra a mesma decisão de pronúncia. Acórdão transitado em julgado. Ordem prejudicada pela perda do objeto.
>
> Julgado o recurso em sentido estrito interposto contra a decisão de pronúncia objeto do *writ*, restará prejudicada a ordem pela perda do objeto."

Daí a impetração deste novo **mandamus**, em nova substituição ao recurso ordinário próprio.

Reclama aqui a Defensoria Pública Estadual ausência de prestação jurisdicional, sustentando tratar-se o **habeas corpus** de "remédio com fundamento constitucional que visa a afastar ilegalidade ou abuso de poder a qualquer tempo e em qualquer grau, podendo, inclusive, ser concedido de ofício, não sendo o julgamento do pedido nele contido obstaculizado pelo trânsito em julgado da decisão, desde que manifesta a ilegalidade ali apontada, como ocorre no presente caso".

Informações prestadas às fls. 145/146, com documentos anexados às fls. 147/186.

Manifesta-se a Subprocuradoria Geral da República pelo indeferimento do pedido (fls. 188/193).

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Sr. Presidente, não procede o entendimento esposado no acórdão ora recorrido, no sentido de que novo **habeas corpus** teria que ser interposto para este Superior Tribunal de Justiça em face do acórdão que manteve a sentença de pronúncia, ao analisar o recurso em sentido estrito.

Conforme já consignado no primeiro **habeas corpus** (HC n. 10.559) analisado por esta egrégia Quinta Turma, a questão suscitada no recurso em sentido estrito não é a mesma deduzida no **habeas corpus** impetrado perante o Tribunal de Justiça do Estado. Naquele, pugnou-se pela desclassificação do delito de homicídio qualificado para homicídio simples, neste, busca-se a declaração de nulidade da sentença de pronúncia por excesso de linguagem do magistrado.

Por conseguinte, o fato do recurso em sentido estrito já ter sido julgado, com decisão inclusive já transitada em julgado, não impede a análise do **mandamus** pelo Tribunal Estadual, na medida em que nunca examinou nem se pronunciou sobre a nulidade nele reclamada.

Daí também ser inviável a análise da questão diretamente por esta Corte Superior, já que implicaria em inadmissível supressão de instância.

Pelo que, defiro o pedido de **habeas corpus**, para determinar que o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul examine o **meritum causae** do **Habeas Corpus** n. 67.490-0/2001.

É o voto.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 11.255 - SP

(Registro n. 99.0094240-0)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrente:	Diógenes Pereira
Advogado:	Diógenes Pereira (em causa própria)
Tribunal de origem:	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Impetrados:	Desembargador-Presidente do Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo e Desembargador-Corregedor-Geral da Justiça do Estado de São Paulo

EMENTA: Constitucional – Processo Civil – Recurso ordinário em mandado de segurança – Representação – Advogado/Juíza estadual – Preliminares de legitimidade passiva **ad causam** do Sr. Desembargador-Presidente do Conselho Superior da Magistratura e de nulidade parcial do julgado, por omissão, rejeitadas – Arquivamento dos autos – Requerimento de certidão acerca do caso – Indeferimento por motivo de sigilo e resguardo à dignidade e à independência do magistrado (art. 40, Loman c.c. art. 316, RITJSP) – Fornecimento do resultado reconhecido – Direito assegurado por norma constitucional (art. 5º, XXXIV, **b**, da CF/1988) – Liquidez e certeza parcialmente vislumbradas.

1. Tendo em vista que o ato acoimado de coator foi praticado, exclusivamente, pelo Sr. Desembargador-Corregedor-Geral de Justiça (fl. 17), ilegítimo é o Sr. Desembargador-Presidente do Conselho Superior da Magistratura Paulista para figurar no pólo passivo da relação mandamental. Outrossim, apesar da Corte **a quo** não ter mencionado expressamente as normas constitucionais aventadas pelo ora recorrente, adotou como razão de decidir o parecer do Ministério Público Estadual, no qual abordou-se de forma clara e inteligível o tema, analisando, inclusive, a seara constitucional. Ademais, aplica-se ao recurso ordinário em mandado de segurança os mesmos princípios processuais incidentes às apelações, sendo dotado do efeito devolutivo e sujeito ao crivo da revisão pelo órgão **ad quem**, respeitado o **tantum devolutum quantum appellatum**, não necessitando, desta forma, de prévio prequestionamento. Inexistência de violação aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC. Preliminares rejeitadas.

2. O processo censório do magistrado está sujeito ao manto do segredo de Justiça (arts. 27, §§ 2º, 6º e 7º; 40, 43 a 45, 54 e 55, todos da Loman), para afiançar-se a dignidade e independência deste. Desta forma, do mesmo modo que a inamovibilidade, a vitaliciedade e a irredutibilidade de vencimentos são garantias constitucionais dos

membros do Poder Judiciário, o direito à integridade do juiz em relação a terceiros deve ser sempre invocado, preservando-se com isso sua imparcialidade e da própria instituição. No caso **sub judice**, movida representação por causídico contra juíza estadual, por suposta negligência na prestação dos deveres do cargo, sendo esta por ele protocolada, não há como desconhecer seu conteúdo, sendo impertinente sua reprodução ou certidão acerca dos fatos ali descritos. No mesmo sentido, improcede fornecer-se certidão acerca de eventuais atos praticados pela Corregedoria-Geral, pois a atividade correicional obedece a ritos próprios, observadas, sempre, a integridade e a independência do juiz. Configura-se em etapas administrativas do processo censório, no qual cabe ao interessado, apenas, o conhecimento do resultado. Este último é que se sujeita aos comandos da motivação e da publicidade dos atos administrativos. Logo, ilegal se torna, somente, o indeferimento da expedição de certidão acerca do inteiro teor da decisão que determinou o arquivamento desta, bem como de sua autoria. Inteligência do art. 40 da Loman c.c. art. 5º, XXXIV, **b**, da Carta Magna.

3. Precedente (RMS n. 3.735-MG).

4. Preliminares rejeitadas; recurso conhecido e parcialmente provido para, reformando o v. acórdão de origem, conceder, em parte, a ordem e determinar a expedição de certidão, apenas contendo o teor da decisão que determinou o arquivamento, bem como sua autoria. Custas **ex lege**. Incabíveis honorários advocatícios a teor das Súmulas n. 512-STF e 105-STJ.

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, dar parcial provimento ao recurso para, reformando o v. acórdão de origem, conceder, em parte, a ordem e determinar a expedição de certidão, apenas contendo o teor da decisão que determinou o arquivamento, bem como sua autoria. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Edson Vidigal, José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp.

Brasília-DF, 24 de abril de 2001 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente.

Ministro Jorge Scartezzini, Relator.

Publicado no DJ de 13.8.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança, interposto por Diógenes Pereira, com fundamento no artigo 105, II, **b**, da Constituição Federal, contra o v. acórdão de fls. 59/60 prolatado pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, à unanimidade, julgou extinto o processo, em parte, por considerar ilegítima uma das autoridades tida como coatora e, no tocante à matéria residual de mérito, denegou a ordem. A ementa do julgado encontra-se expressa nos seguintes termos, **verbis**:

> "Mandado de segurança. Representação contra magistrado. Pretensão de obter certidão na Corregedoria Geral de Justiça. Processo sigiloso. Ilegitimidade de parte do Presidente do CSM. ... **Omissis**."

Interpostos embargos declaratórios (fls. 68/73) desta decisão, ao argumento de omissão e contradição, foram os mesmos recebidos em parte, apenas para sanar a contradição aventada no tocante à carência de ação do Desembargador-Corregedor-Geral (fls. 79/81).

Alega o Recorrente, nas suas razões recursais, em síntese, preliminarmente, a nulidade parcial do v. aresto, primeiro, porque o Desembargador-Presidente do Conselho Superior da Magistratura é parte legítima para figurar no feito e, depois, que os embargos declaratórios quedaram-se silentes no tocante às afrontas constitucionais perpetradas pelo julgado guerreado, violando os arts. 458, II, e 535, II, do Código de Processo Civil. No mérito, aduz que o v. **decisum** atacado, negou-lhe o devido processo legal, com infringência ao art. 5º, LIV, da CF/1988; violou o princípio constitucional da ampla defesa, insculpido no art. 5º, LV, da Carta Magna; ofendeu os artigos 5º, XXXV, e 93, IX, segunda parte, todos da CF/1988 (fls. 84/99).

Não foram apresentadas contra-razões.

Dispensado o preparo, por ter sido deferida ao Impetrante a gratuidade da Justiça, e estando o recurso tempestivo, subiu o mesmo a esta Corte.

A douta Subprocuradoria Geral da República opina pelo provimento do recurso (fls. 114/121), vindo-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, o recurso merece ser conhecido e parcialmente provido.

Inicialmente, necessário se faz um breve resumo fático da questão litigiosa ora examinada por esta Corte revisora, em grau de recurso ordinário constitucional.

Compulsando os autos, verifico que o recorrente, advogando em causa própria, representou perante o Ex.^{mo} Sr. Desembargador-Presidente do Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com fundamento nos arts. 299 e seguintes, do Regimento Interno daquela Corte, contra Juíza de Direito, auxiliar da 24ª Vara Cível do Fórum Central daquela Capital, por entender que houve negligência por parte da mesma no cumprimento dos deveres de seu cargo.

A Corregedoria Geral de Justiça, após o recebimento dos autos da representação, determinou o seu arquivamento, motivo pelo qual formulou o Recorrente, após infrutífera solicitação verbal, petição dirigida ao Sr. Presidente do Conselho Superior da Magistratura, requerendo, com base no art. 5º, XXXV, letra **b**, da Carta Magna, a expedição de três certidões de igual teor, com os seguintes conteúdos: "a) o inteiro teor da representação feita pelo Requerente; b) todos os eventuais atos praticados na Corregedoria Geral da Justiça, e c) a decisão determinando o arquivamento, bem como a autoridade que o determinou" (fl. 3).

Indeferido o fornecimento das respectivas certidões, com fundamento nos artigos 40 da Loman e 316 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça daquele Estado, impetrou-se mandado de segurança perante aquele Tribunal, o qual foi parcialmente extinto em razão da ilegitimidade passiva do Desembargador-Presidente do Conselho Superior da Magistratura e, no mérito, denegado por inexistência de qualquer ato arbitrário ou violador do direito do Impetrante.

Inconformado, interpôs o Recorrente o presente recurso ordinário.

Adentro ao exame das preliminares suscitadas.

Primeiramente, com relação à legitimidade passiva do Desembargador-Presidente do Conselho Superior da Magistratura argüida pelo Recorrente,

razão não lhe assiste, tendo em vista que o ato supostamente ofensivo ao seu direito de obtenção de certidões de seu interesse foi praticado, exclusivamente, pelo Desembargador-Corregedor-Geral de Justiça (fl. 17). Assim, nas lições de **Hely Lopes Meirelles, in** Mandado de Segurança, etc., 13ª edição, p. 34, a autoridade coatora é *" ... a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado e não o superior que o recomenda ou baixa normas para a sua execução"*, bem como *" ... coator é a autoridade superior que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado, e responde pelas suas conseqüências administrativas; ..."*.

Na esteira de tais ensinamentos, *rejeito a preliminar de legitimidade passiva* ***ad causam*** *do Desembargador-Presidente do Conselho Superior da Magistratura.*

Outrossim, no tocante à segunda preliminar suscitada, pertinente à violação aos arts. 458, II, e 535, II, ambos do Código de Processo Civil, por ter o Tribunal de origem se omitido com relação aos dispositivos constitucionais mencionados, melhor sorte não lhe assiste. A Corte **a quo**, apesar de não ter mencionado expressamente as normas constitucionais aventadas pelo ora recorrente, adotou como razão de decidir o parecer do Ministério Público Estadual, no qual abordou-se de forma clara e inteligível o tema, analisando, inclusive, a seara constitucional. Ademais, aplica-se ao recurso ordinário em mandado de segurança os mesmos princípios processuais incidentes às apelações, sendo dotado do efeito devolutivo e sujeito ao crivo da revisão pelo órgão **ad quem**, respeitado o **tantum devolutum quantum appellatum**, não necessitando, desta forma, de prévio prequestionamento.

Por tais razões, *também, rejeito a preliminar de nulidade parcial do acórdão* ***a quo****, por persistência na omissão de matéria constitucional.*

Contudo, *adentrando-se ao mérito do pedido*, há de se reconhecer parcial violação a direito líquido e certo do Impetrante, amparado por norma constitucional expressa no art. 5º, inciso XXXIV, **b**, da Constituição Federal. Assim reza o mencionado dispositivo constitucional:

> "Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.
>
> ... **Omissis**.

XXXIV – São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direito ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

b) *a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal;*" – grifei.

Ora, depreende-se, do exposto, que, mais do que declarar a existência legal do direito do cidadão de peticionar junto ao Poder Público e obter certidões para defesa e esclarecimento de situações de interesse pessoal, o legislador constitucional visou a garantir a fruição deste direito. Assim, se o Recorrente ajuizou uma representação contra determinada magistrada, por entender que esta agiu com negligência nos deveres inerentes a seu cargo, prejudicando-o, evidente que ele se torna o maior interessado em saber o que foi apurado pelo órgão correicional da instituição. Tal resultado se obtém através da decisão que determinou o arquivamento desta. Não se desconsidera, com este fornecimento, o interesse estatal em ver punido agente público que tenha ultrapassado os limites de suas atribuições funcionais, mas, ao contrário, prestigia-se, também, o interesse pessoal do Impetrante, provocador da máquina estatal, em ver a instituição pública apurar e, se for o caso, corrigir, com a aplicação de penalidade, falta cometida por um de seus agentes.

Entretanto, todo o processo censório do magistrado está sujeito ao manto do segredo de justiça (arts. 27, §§ 2º, 6º e 7º; 40, 43 a 45, 54 e 55, todos da Loman), para afiançar-se a dignidade e independência deste. Desta forma, do mesmo modo que a inamovibilidade, a vitaliciedade e a irredutibilidade de vencimentos são garantias constitucionais dos membros do Poder Judiciário, o direito à integridade do juiz em relação a terceiros deve ser sempre invocado, preservando-se com isso sua imparcialidade e da própria instituição.

Neste diapasão, destaco entendimento esposado pelo jurista **José Afonso da Silva**, a respeito do tema, **verbis**:

"Aos órgãos jurisdicionais, consoante vimos, incumbe a solução dos conflitos de interesses, aplicando a lei aos casos concretos, inclusive contra o Governo e a Administração. *Essa elevada missão, que interfere com a liberdade humana e se destina a tutelar os direitos subjetivos, só poderia ser confiada a um Poder do Estado, distinto do Legislativo*

e do Executivo, que fosse cercado de garantias constitucionais de independência. Essas garantias assim se discriminam: (1) garantias institucionais, as que protegem o Poder Judiciário como um todo, e que se desdobram em garantias de autonomia orgânico-administrativa e financeira; (2) *garantias funcionais ou de órgãos, que asseguram a independência e a imparcialidade dos membros do Poder Judiciário, previstas, aliás, tanto em razão do próprio titular, mas em favor ainda da própria instituição.*" (**in** Curso de Direito Constitucional Positivo, 12ª edição, p. 545) – grifei.

Acrescento, nesta esteira, *que não há incompatibilidade entre o texto constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, **b**) e a Loman (art. 40), porquanto o direito à certidão o ora recorrente, tem, contudo, limitando-se este ao resultado da representação aforada e a autoria desta decisão.* Faço tal ressalva, pois, pleiteia este em seu pedido inicial que lhe seja fornecida certidão, com os seguintes tópicos: "a) o inteiro teor da representação feita pelo Requerente; b) todos os eventuais atos praticados na Corregedoria Geral da Justiça, e c) a decisão determinando o arquivamento, bem como a autoridade que o determinou" (fl. 3). Ora, quanto ao primeiro, se a representação foi por ele protocolada, não há como desconhecer seu conteúdo, sendo impertinente sua reprodução ou certidão acerca dos fatos ali descritos. E, finalmente, no tocante ao item **b**, melhor sorte não lhe assiste. A atividade correicional obedece a ritos próprios, observadas, sempre, a integridade e a independência do juiz, configurando-se em etapas administrativas do processo censório, no qual cabe ao interessado, apenas, o conhecimento do resultado. Este último é que se sujeita aos comandos da motivação da publicidade dos atos administrativos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente desta Corte Superior:

"Constitucional. Mandado de segurança. Direito à certidão. Pressupostos.

– A garantia constitucional que assegura a todos a obtenção de certidões em repartições públicas e de natureza individual, sendo obrigatória a sua expedição quando se destina à defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal do requerente.

– Tal garantia não pode ser invocada por advogado que pretende obter cópia de procedimento disciplinar instaurado contra servidor do qual não detém mandato de patrocínio.

– Recurso ordinário desprovido." (RMS n. 3.735-MG, DJU de 24.6.1996, Rel. Ministro Vicente Leal).

Mais não há que se perquirir.

Por tais fundamentos, *tendo rejeitado as preliminares suscitadas, conheço e dou parcial provimento ao recurso para, reformando o v. acórdão de origem, conceder, em parte, a ordem e determinar a expedição de certidão, apenas contendo o teor da decisão que determinou o arquivamento, bem como sua autoria.*

Custas **ex lege**.

Incabíveis honorários advocatícios, a teor das Súmulas n. 512-STF e 105-STJ.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 263.409 – SP

(Registro n. 2000.0059451-2)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

Procuradores: Maria Neuza de Souza Pereira e outros

Recorrido: Aparecido Deoclides Bio

Advogado: Edison de Antônio Alcindo

EMENTA: Previdenciário – Aposentadoria por tempo de serviço – Trabalhador urbano – Tempo de serviço rural e urbano – Contagem – Arts. 55, § 2º, e 143 da Lei n. 8.213/1991 – Ausência de contribuição.

I – O tempo de serviço rural, sem contribuições à Previdência Social, anterior a 5.4.1991 (art. 145 da Lei n. 8.213/1991), não serve para contagem ao fito de obtenção de benefício urbano.

II – O tempo de serviço rural, sem contribuições, nos termos dos arts. 55, § 2º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, serve, tão-somente, para aposentadoria por idade ou invalidez, pensão, auxílio-doença e auxílio-reclusão, devidos ao trabalhador rural.

III – Precedentes do STF e STJ.

IV – Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Edson Vidigal, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 21 de agosto de 2001 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente.

Ministro Gilson Dipp, Relator.

Publicado no DJ de 17.9.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Relato o feito pela parte dispositiva da decisão que admitiu o recurso, da lavra do Desembargador Federal Márcio Moraes, Vice-Presidente do TRF-3ª Região, textual:

> "Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, com fundamento na alínea **a** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, contra acórdão unânime de Turma julgadora deste Tribunal, que entendeu ser devida a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sob o fundamento de que não existe óbice quanto à somatória do tempo de serviço urbano ao tempo de serviço rural, vez que o tempo de rurícola restou comprovado mediante início de prova material corroborada por depoimento testemunhal.
>
> Alega a Recorrente que o acórdão recorrido afrontou o disposto nos artigos 55, § 2º; 52 e 142, todos da Lei n. 8.213/1991, que tratam dos critérios para contagem e comprovação do tempo de serviço e carência. Argumenta que o tempo de serviço de trabalhador rural anterior à Lei n. 8.213/1991 não pode ser contado para efeito de carência

e tampouco para averbação, salvo se comprovado o recolhimento das contribuições relativas ao período." (fl. 77).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Razão assiste à Autarquia-recorrente.

Com efeito, conquanto haja início de prova nos autos do tempo de atividade rural pretendido, entre 2.2.1956 e 5.9.1972, consubstanciado na certidão de casamento datada de 29.12.1971 e no título eleitoral, datado de 3.8.1968, os quais em seu conjunto formam a convicção, atendendo aos arts. 106 e 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991, o tempo de serviço rural, assim reconhecido, não serve para contagem com vistas à sua junção com o tempo de serviço urbano e obtenção de aposentadoria por tempo de serviço.

É que o tempo de atividade rural, sem verter contribuições, anterior a 5.4.1991, retroação da vigência da Lei n. 8.213/1991 (art. 145), serve apenas para obtenção dos benefícios do art. 143 da referida lei, devidos ao trabalhador rural, a saber, aposentadoria por idade, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e auxílio-reclusão. Neste sentido é a jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal e desta egrégia Corte:

> "Aposentadoria. Tempo de serviço. Rural e urbana. Somatório. A regra da reciprocidade prevista no § 2º do artigo 202 da Constituição Federal é restrita ao tempo de *contribuição* na Administração Pública e na atividade privada. A referência às espécies rural e urbana informa a abrangência nesta última. A seguridade social com a universalidade da cobertura e do atendimento, bem como a alcançar a uniformização e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais resultado do teor do artigo 194, submetendo-se tais princípios ao que previsto nos artigos 195, § 5º, e 59, os dois primeiros do corpo permanente da Lei Básica Federal e o último das Disposições Transitórias. *A aposentadoria na atividade urbana mediante junção do tempo de serviço rural somente é devida a partir de 5 de abril de 1991, isto por força do disposto no artigo 145 da Lei n. 8.213, de 1991, e na Lei n. 8.212/1991, no que implicaram a modificação, estritamente legal, do quadro decorrente da Consolidação das Leis da Previdência Social* – Decreto n. 89.312, de 23 de janeiro de 1984." (grifo do Relator). (RE n. 148.510, DJ de 4.8.1995, Rel. Min. Marco Aurélio).

"Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço. Trabalhador rural. Contagem recíproca. Art. 202, § 2º, da CF. Art. 55, § 2º, da Lei n. 8.213/1991. Medida Provisória n. 1.523/1996. ADin n. 1.664-UF. Prova pré-constituída. Ausência dos comprovantes de contribuição.

Segundo precedente do Supremo Tribunal Federal 'a aposentadoria na atividade urbana mediante junção do tempo de serviço rural somente é devida a partir de 5 de abril de 1991, isto por força do disposto no artigo 145 da Lei n. 8.213/1991, e na Lei n. 8.212/1991, no que implicaram a modificação, estritamente legal, do quadro decorrente da Consolidação das Leis da Previdência Social – Decreto n. 89.312/1984'.

Inexiste certeza e liquidez do direito alegado se os Recorrentes não juntaram aos autos os comprovantes da contribuição, ou seja, a prova pré-constituída.

Recurso conhecido, mas desprovido." (RMS n. 10.605, DJ de 8.11.1999, Rel. Min. José Arnaldo).

"Previdenciário. Trabalhador rural. Contagem de tempo de serviço rural. Artigo 55, § 2º, da Lei n. 8.213/1991. Medida Provisória n. 1.523/1996. Ausência de prova de contribuição.

– A contagem do tempo de serviço como trabalhador rural, antes da vigência da Lei n. 8.213/1991, só poderá ser efetuada mediante apresentação dos comprovantes da contribuição do período de referência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei n. 8.213/1991.

– Recurso especial conhecido." (REsp n. 270.499, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 4.12.2000).

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 285.447 – SC

(Registro n. 2000.0111849-8)

Relator: Ministro Felix Fischer

Recorrente: Adilson da Cruz

Advogada: Letícia Appel da Silveira

Recorrido: Ministério Público do Estado de Santa Catarina

EMENTA: Execução penal – Comutação da pena – Tráfico ilícito de entorpecentes – Decreto n. 3.226/1999 – Impossibilidade.

I – Conforme jurisprudência firmada pelo *Plenário* do colendo *Supremo Tribunal Federal*, é *constitucional* o art. 2º, I, da Lei n. 8.072/1990, pelo qual se veda a concessão de indulto aos condenados por crimes hediondos, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e terrorismo (*precedentes*).

II – Em vista disso, não é possível conceder comutação da pena – *que é espécie de indulto* – aos condenados por tráfico ilícito de entorpecentes (*precedentes*).

Recurso desprovido.

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 Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e José Arnaldo da Fonseca. Ausente, ocasionalmente o Ministro Edson Vidigal.

Brasília-DF, 6 de fevereiro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 19.3.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Cuida-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea **c**, da Carta Magna, contra o v. acórdão da colenda Segunda Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Infere-se dos autos que o ora recorrente foi condenado por infração ao artigo 12 da Lei n. 6.368/1976 e artigo 10 da Lei n. 9.437/1997 a 3 (três) anos de reclusão, em regime fechado, e 1 (um) ano de detenção.

Em face de execução da pena, efetuou, com base no Decreto Presidencial n. 3.226/1999, pedido de comutação da pena, o que foi deferido pelo MM. Juiz da Vara de Execuções Penais, que reduziu em 1/4 (um quarto) a pena aplicada.

O Ministério Público agravou da decisão alegando vedação legal à concessão prevista no artigo 7º, inciso I, do Decreto n. 3.226/1999.

A decisão que concedeu a comutação foi reconsiderada pelo Juízo e o benefício foi cassado. Irresignada, a defesa agravou o novo **decisum** para que o pedido de comutação fosse reapreciado.

O egrégio Tribunal **a quo** negou provimento ao recurso, em acórdão assim ementado:

> "Recurso de agravo. Reeducando condenado pela prática de tráfico ilícito de entorpecentes. Comutação concedida com base no Decreto Presidencial n. 3.226/1999, posteriormente revogada na fase do artigo 589 do Código de Processo Penal, após recurso ministerial. Irresignação do reeducando, que, com base no parágrafo único do mesmo dispositivo, recorreu deste despacho. Instituto consistente em espécie de indulto, cuja concessão é vedada por lei aos crimes desta natureza (art. 2º, I, da Lei n. 8.072/1990), e também constitucionalmente (art. 5º, XLIII). Improvimento." (fl. 43).

Daí o presente apelo, em que o Recorrente alega que o artigo 7º do Decreto n. 3.226/1999 restringe a concessão de indulto – e não de comutação – aos condenados por crimes hediondos e de tráfico ilícito de entorpecentes.

A douta Subprocuradoria Geral da República se manifestou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): A interposição busca o reconhecimento do direito do Recorrente, condenado pela prática do crime previsto no art. 12 da Lei n. 6.368/1976 – tráfico ilícito de entorpecentes – à comutação da pena, com base no Decreto n. 3.226/1999, que dispõe o seguinte:

"Art. 2º. O condenado que, até 25 de dezembro de 1999, tenha cumprido, um quarto da pena, se não reincidente, ou um terço, se reincidente, e não preencha os requisitos deste decreto para receber indulto, terá comutada sua pena com redução de um quarto, se não reincidente, e de um quinto, se reincidente."

"Art. 7º. O indulto previsto neste decreto não alcança os:

I – condenados por crimes hediondos e pelos crimes de tortura, terrorismo e tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins;

II – condenados pelos crimes definidos no Código Penal Militar que correspondam às hipóteses previstas nos incisos I e III deste artigo;

III – condenados que, embora solventes, tenham deixado de reparar o dano;

IV – condenados por roubo com emprego de arma de fogo;

V – condenados por roubo que tenham mantido a vítima em seu poder ou de outra forma restringido sua liberdade."

Argumenta o Recorrente que faz jus à comutação da pena porque satisfaz às exigências contidas no art. 2º acima transcrito – cumprimento de ao menos um quarto da pena, se não reincidente, ou um terço, se reincidente, e não preenchimento das condições para obtenção do indulto. Assim, continua, se o art. 2º não vedou expressamente a concessão da comutação aos condenados por tráfico ilícito de entorpecentes – como fez o art. 7º – não pode o intérprete estabelecer tal exceção.

O art. 2º da Lei n. 8.072/1990 dispõe o seguinte:

"Art. 2º. Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de:

I – anistia, graça e indulto;

II – fiança e liberdade provisória;

§ 1º. A pena por crime prevista neste artigo será cumprida integralmente em regime fechado.

§ 2º. Em caso de sentença condenatória, o juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade.

§ 3º. A prisão temporária, sobre a qual dispõe a Lei n. 7.960, de

21 de dezembro de 1989, nos crimes previstos neste artigo, terá o prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade."

Segundo a conceituação de **Julio Fabbrini Mirabete** (Execução Penal, Atlas, 9ª edição, 2000, p.p. 655 e ss.), o indulto é "um ato de clemência do Poder Público em favor de um réu condenado ou de natureza coletiva quando abrange vários condenados que preenchem os requisitos exigidos. As disposições da Lei de Execução Penal ajustam-se 'à orientação segundo a qual o instituto da graça foi absorvido pelo indulto, que pode ser individual ou coletivo'. Na doutrina, entretanto, aponta-se como diferença entre o indulto e a graça (em sentido estrito) ser esta solicitada, enquanto aquele é concedido de ofício e de caráter coletivo.

O indulto individual pode ser *total* (ou pleno), alcançando todas as sanções impostas ao condenado, ou *parcial* (ou restrito), com a redução ou substituição da sanção, caso em que toma o nome de comutação. A Constituição Federal, entretanto, refere-se especificamente ao indulto e à comutação (art. 84, XII) atendendo à distinção formulada na doutrina: no indulto, há perdão da pena; na comutação, dispensa-se o cumprimento de parte da pena, reduzindo-se a aplicada, ou substituindo-se esta por outra menos severa.

.....

O indulto coletivo também pode ser *total*, com a extinção das penas, ou *parcial*, caso em que são diminuídas ou substituídas as sanções impostas. Na comutação não há, verdadeiramente, extinção da pena, mas tão-somente diminuição do **quantum** da reprimenda, um abrandamento da penalidade.

.....

O indulto pode ser concedido ao autor de qualquer espécie de crime, inclusive os que se apuram mediante ação penal privada. Mas a Lei n. 8.072, de 25.7.1990, em seu art. 2º, I, diz que são insuscetíveis de indulto os crimes hediondos, a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo. Já se tem afirmado que a lei é inconstitucional e não poderia vedar tal benefício, pois a Constituição Federal não se refere, no art. 5º, XLIII, ao indulto, mas apenas à anistia e à graça. Mas, como já observado, a palavra *graça*, no dispositivo citado, tem que ser entendida como *indulto*, pois somente este e a anistia são formas constitucionais de **indulgentia principis** pelo Executivo e pelo Legislativo, e a Lei n. 8.072

somente se refere a indulto e graça para coincidir com o art. 5º, XLIII, e, ao mesmo tempo, não dar margens a dúvidas quanto à sua abrangência. Ademais, não haveria sentido em proibir-se a anistia, que só pode ser concedida por lei, e permitir o indulto individual ou coletivo, dependente de decreto. De qualquer forma, a concessão de indulto é ato discricionário do Presidente da República, que pode excluir do decreto crimes considerados de gravidade mais dilatada, condenados a penas mais severas, criminosos reincidentes, etc., sem que se possa cogitar de inconstitucionalidade por essa limitação".

Em que pesem respeitáveis opiniões doutrinárias em contrário à que se transcreveu (por exemplo, **Alberto Silva Franco**, Crimes Hediondos, 3ª edição, RT, 1994, p.p. 71 e ss.), a melhor orientação parece ser a de que o art. 2º, I, da Lei n. 8.072/1990 é constitucional, e, portanto, é vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro a concessão de indulto aos condenados pela prática, dentre outros, de crime de tráfico ilícito de entorpecentes.

Outro não tem sido o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal sobre o tema:

> "Direito Constitucional, Penal e Processual Penal.
>
> Indulto, anistia, graça e comutação de penas. Exclusão dos benefícios, em relação aos autores de crimes hediondos (art. 2º, inc. I, da Lei n. 8.072, de 25.7.1990, modificada pela Lei n. 8.930, de 6.9.1994). Constitucionalidade. Decreto n. 2.365, de 5.11.1997, art. 8º, inciso II: legalidade.
>
> **Habeas corpus**.
>
> 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal firma entendimento no sentido da constitucionalidade do inciso I do art. 2º da Lei n. 8.072, de 25.7.1990 (modificada pela Lei n. 8.930, de 6.9.1994), na parte em que considera insuscetíveis de indulto (tanto quanto de anistia e graça), os crimes hediondos por ela definidos, entre os quais o de latrocínio, pelo qual foi condenado o Paciente.
>
> 2. E também no sentido da legalidade do inciso II do Decreto n. 2.365, de 5.11.1997, que exclui dos benefícios, por ele instituídos (indulto e comutação de pena), os condenados por crimes hediondos definidos na mesma legislação.
>
> 3. É firme, igualmente, por outro lado, a jurisprudência da Corte, no Plenário e nas Turmas, considerando válidos decretos de indulto coletivo, que beneficiam indeterminadamente os condenados por

certos delitos e não os condenados por outros, conforme critérios razoáveis de política criminal do Presidente da República (Plenário: HC n. 74.132).

4. **Habeas corpus** indeferido, por maioria, nos termos do voto do Relator." (HC n. 77.528-SP, Plenário, Rel. Min. **Sydney Sanches**, RTJ 171/220).

"Direito Penal e Processual Penal. Indulto e comutação de pena. Benefícios coletivos: Decreto n. 1.645, de 26.9.1995. Exclusão: crimes hediondos (Lei n. 8.072, de 25.7.1990) (art. 6º), modificada pela Lei n. 8.930, de 6.9.1994. Latrocínio. **Habeas corpus**. Competência originária do STF.

1. Não compete originariamente, ao STF, mas, sim, ao Juízo de Execução Criminal, examinar pedidos de comutação de pena, como, aliás, decorre do disposto no art. 66, III, **f**, da Lei n. 7.210, de 11.7.1984, e previsto está, ademais, no próprio Decreto Presidencial (1.645/1995), ou seja, no § 6º de seu artigo 10.

2. Assim, a impetração só pode ser conhecida pelo STF, no ponto em que objetiva o afastamento dos efeitos concretos, para o paciente, do disposto no inc. III do art. 7º do Decreto n. 1.645, de 1995, que exclui dos benefícios coletivos de indulto e da comutação de pena 'os condenados pelos crimes referidos na Lei n. 8.072, de 25.7.1990, modificada pela Lei n. 8.930, de 6.9.1994, ainda que cometidos anteriormente à sua vigência'.

3. Mas, no ponto, em que conhecido, o pedido é de ser indeferido.

4. Com efeito, precedentes do Plenário e das Turmas têm proclamado que os decretos com benefícios coletivos de indulto e comutação podem favorecer os condenados por certos delitos e excluir os condenados por outros.

5. Essa exclusão pode fazer-se com a simples referência aos crimes que a lei classifica como hediondos (Lei n. 8.072, de 1990).

6. A alusão, no decreto presidencial de indulto e comutação de penas, aos crimes hediondos, assim considerados na Lei n. 8.072, de 25.7.1990, modificada pela Lei n. 8.930, de 6.9.1994, foi uma forma simplificada de referir-se a cada um deles (inclusive o de latrocínio), para excluí-los todos do benefício, o que, nem por isso, significou aplicação retroativa desse diploma legal.

7. Precedentes.

8. HC conhecido, em parte, mas, nessa parte, indeferido." (HC n. 74.132-SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sydney Sanches, RTJ 166/242).

"**Habeas corpus**. Indulto presidencial. Exclusão dos condenados por crimes hediondos: possibilidade. Requisito não ofensivo à Constituição Federal. Ordem denegada.

A concessão de indulto é medida de natureza extraordinária, de competência privativa do Presidente da República (art. 84, XII e parágrafo único, da CF/1988), que não está impedido de impor restrições do benefício, ainda que se valendo de conceitos de lei nova (Lei n. 8.072/1990). Não há falar em aplicação retroativa da lei. Cuida-se da fixação de requisito – não ofensivo à Carta da República – para concessão do benefício.

Habeas corpus indeferido." (HC n. 71.262-2-SP, Plenário, Rel. p/ acórdão Min. Francisco Rezek, DJ de 20.6.1997).

A concessão de indulto e comutação de penas, por disposição constitucional, é da competência privativa do Presidente da República, a ser exercida mediante decreto. É evidente, todavia, que o exercício desse poder pelo Chefe do Poder Executivo não pode contrariar o que dispõe a lei ordinária.

No que tange, especificamente, ao Decreto n. 3.226/1999, a interpretação que o Impetrante dá aos seus dispositivos, buscando corroborar a tese de que o Paciente tem direito à comutação da pena, não deve prosperar. Com efeito, como visto acima, a comutação de pena é uma espécie de indulto, pela qual se diminui o **quantum** da pena imposta ao réu. Assim sendo, quando o art. 7º do referido decreto afirma que o indulto nele previsto não alcança os condenados por crime hediondo, inclui nessa exceção também a comutação da pena.

Por fim, registre-se que esta Turma, recentemente, julgou casos idênticos, o HC n. 13.717-SC, Relator Ministro Gilson Dipp, julgado em 21.9.2000 e o HC n. 14.118-SP, de minha relatoria, julgado em 10.10.2000, cujas ementas, respectivamente, são as seguintes:

"Criminal. HC. Execução. Tráfico de entorpecentes. Decreto n. 3.226/1999. Comutação. Impossibilidade. Vedação legal ao crime hediondo. Ordem denegada.

I – A comutação, espécie do gênero indulto, não pode ser concedida ao condenado por tráfico de entorpecentes, delito considerado hediondo pela Lei n. 8.072/1990, ante a expressa vedação do art. 7º, inc. I, do Decreto n. 3.226/1999.

II – Tratando-se de indulto parcial, devem ser observadas as restrições impostas ao instituto mais abrangente.

III – Ordem denegada."

"Execução penal. Comutação da pena. Tráfico ilícito de entorpecentes. Decreto n. 3.226/1999. Impossibilidade.

I – Conforme jurisprudência firmada pelo Plenário do colendo STF, é constitucional o art. 2º, I, da Lei n. 8.072/1990, pelo qual se veda a concessão de indulto aos condenados por crimes hediondos, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e terrorismo. Precedentes.

II – Em vista disso, não é possível conceder comutação da pena – que é espécie de indulto – aos condenados por tráfico ilícito de entorpecentes. Precedente.

Writ denegado."

Pelo exposto, voto pelo desprovimento do presente recurso.

É o voto.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL N. 321.083 - RS

(Registro n. 2001.0049709-8)

Relator: Ministro Vicente Leal

Embargante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Procuradores: Carlos dos Santos Doyle e outros

Embargada: Maria Armindo Pires Mônaco

Advogados: Adélia Schefer e outro

EMENTA: Processual Civil - Embargos de declaração - Efeito infringente - Impossibilidade - Requisitos ausentes.

- Segundo a moldura do cânon inscrito no art. 535 do CPC, os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual destinado a expungir do julgamento obscuridade ou contradições, ou ainda para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo Tribunal, podendo a eles ser conferido efeito infringente ou modificativo, desde que para suprir os citados defeitos, o que não se vislumbra na espécie.

- Se o acórdão embargado debateu e decidiu toda a matéria deduzida no apelo nobre, não coexistem os requisitos que autorizam o acolhimento dos embargos.

- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Fontes de Alencar votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

Brasília-DF, 18 de setembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Presidente.

Ministro Vicente Leal, Relator.

Publicado no DJ de 15.10.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vicente Leal: Esta egrégia Turma, em sessão de 28 de junho do corrente ano, não conheceu de recurso especial interposto contra acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, em sede de apelação, manteve a sentença que determinou o restabelecimento de pensão por morte de viúva, suspensa em decorrência de seu casamento, após separação do segundo marido, ao fundamento de que comprovado o estado de necessidade.

O julgamento em tela encontra-se condensado na seguinte ementa:

> "Previdenciário. Pensão por morte. Casamento da beneficiária. Cancelamento – Posterior separação judicial – Restabelecimento do benefício – Necessidade – Restabelecimento – Fim social da norma.
>
> – O órgão julgador **a quo**, ao determinar o restabelecimento do benefício previdenciário da Autora, fundou-se na situação de penúria da mesma, acometida de câncer maligno e desprovida de recursos financeiros.
>
> – Negar o restabelecimento da pensão à viúva que em virtude de casamento teve seu benefício cancelado, ocorrendo a separação judicial e conseqüente retorno da mesma ao estado anterior, significa contrariar o próprio fim social contido na legislação.
>
> – Recurso especial não conhecido." (fl. 76).

Alegando a existência de omissão, a Autarquia previdenciária opõe os presentes embargos de declaração. Verbera, em síntese, que o acórdão não se manifestara acerca da contrariedade ao art. 50, II, da CLPS, que determina que o benefício se extingue, para o pensionista feminino, pelo casamento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): Como patenteado no relatório, o acórdão embargado apresenta lapidar forma de expressão e contém toda a matéria deduzida em juízo.

Não há qualquer omissão a ser suprida.

O Tribunal de origem, julgando ação ordinária onde objetivava-se o restabelecimento de pensão por morte suspensa em decorrência de novo casamento, após a separação do segundo marido, manteve a sentença monocrática, ao proclamar o entendimento de que não se extingue a pensão da segurada designada, se do casamento não resulta melhoria na situação econômico-financeira da beneficiária, de modo a tornar dispensável o benefício.

E esta Corte, ao analisar o apelo nobre, em consonância com sua pacífica jurisprudência, manteve aquele julgado, asseverando que se o tribunal de origem reconhecera a possibilidade da retomada da percepção do benefício em havendo comprovação do estado de necessidade da antiga pensionista, conferiu o melhor direito à espécie, sendo o julgado incensurável.

É de se reconhecer que a interpretação literal do art. 50, inciso II, da CLPS em vigor extingue o benefício em questão na hipótese em que se apresenta. Contudo, a decisão do Tribunal de origem funda-se no enunciado das Súmulas n. 64 e 170 do ex-TFR, segundo as quais não se extingue a pensão previdenciária, se do casamento não resulta melhoria na situação econômico-financeira da beneficiária.

Acrescente-se que a insistência do INSS de que houvera a contrariedade ao art. 50, II, da CLPS pura e simplesmente poderia esbarrar, fosse o caso de observar o julgamento pelo aspecto processual, no óbice do prequestionamento da questão federal, haja vista que a instância inferior não emitiria tese acerca do teor do dispositivo jurídico.

Com efeito, o que busca o INSS é rediscutir o mérito da causa, pelo exame de questão que já fora devidamente decidida quando do julgamento do recurso especial.

Ora, a finalidade do recurso de embargos de declaração é complementar o acórdão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

Essa via recursal – especialmente quando inocorrentes os pressupostos que justificam a sua adequada utilização – não pode conduzir, sob pena de grave disfunção jurídico-processual, à renovação de um julgamento que se efetivou de maneira regular e cujo acórdão não se ressente de qualquer dos vícios da obscuridade, da omissão, da dúvida ou da contradição.

Isto posto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 17.106 - GO

(Registro n. 2001.0073702-3)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Impetrante: Buckley Sampaio Rosa

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Paciente: Francisco Alves Neto (preso)

EMENTA: Processual Penal - Júri - Atuação de promotor designado juntamente com o originário - Nulidade - Inexistência - Violação ao princípio do promotor natural - Não-ocorrência.

1. A atuação de um outro Promotor de Justiça, em auxílio àquele oficiante junto ao Tribunal do Júri, é causa de nulidade relativa, somente acolhível se houver prejuízo para a defesa e, ainda assim, se suscitada no momento próprio (art. 571, VIII, do CPP).

2. Na espécie, além de o assunto não ter sido argüido oportunamente, não se pode falar em prejuízo, quando também a defesa foi produzida por dois advogados que, assim como a acusação, utilizaram-se dos tempos regulamentares, em total igualdade de condições.

3. O princípio do Promotor natural nem de longe resta violado, o que somente acontece quando há lesão ao exercício pleno e independente das atribuições do *Parquet*, a deixar entrever a figura do acusador de exceção, inexistente em casos deste jaez.

4. 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**. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Fontes de Alencar e Vicente Leal votaram com o Ministro-Relator.

Brasília-DF, 2 de agosto de 2001 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 27.8.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Francisco Alves Neto, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

Segundo se alega na exordial, o Paciente, condenado a 17 anos e 6 meses de reclusão, por prática descrita no art. 121, § 2º, I, c.c. o art. 29 do Código Penal, estaria a sofrer constrangimento ilegal, pelo fato de ter sido "designado pela Procuradora-Geral do Estado de Goiás o Promotor de Justiça titular da 1ª Promotoria de Justiça da Comarca de Itumbiara, Dr. Clayton Korb Jarckzewsky (fl. 13), que, juntamente com o Promotor de Justiça oficiante perante a Vara do Júri, produziu a acusação em plenário ..." (fl. 3).

Afirma o Impetrante que esse proceder importa, na verdade, em flagrante violação ao princípio do Promotor natural, nulificando o julgamento popular.

Prestadas as informações (fl. 105), opina o Ministério Público Federal pela denegação da ordem (fls. 116/121).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Em tema de nulidade, não se subsumindo às hipóteses daquelas absolutas, elencadas no art. 564, serão relativas e, sendo assim, vigora o princípio *pas de nullité sans grief*, ou seja, não se declara a nulidade se inexistente prejuízo para as partes, como também se não houver influído na apuração da verdade real.

Nesse sentido, a lição de **Julio Fabbrini Mirabete, in** Código de Processo Penal Interpretado, 5ª ed., 1997, p. 697:

> "O primeiro princípio a reger os atos processuais é o da tipicidade das formas, que pode ser assim formulado: o Código prevê que os atos que devem ser praticados e como devem ser praticados, devendo esse modelo ser respeitado (cf. **Greco, Vicente**, ob. cit., p. 264). Mas, negando o excesso de formalismo, com fundamento no princípio da instrumentalidade das normas, a lei estabeleceu o sistema de prevalência dos impedimentos de declaração ou de argüição de nulidades. Sua regra básica é enunciada no art. 563. É o princípio *pas de*

nullité sans grief, pelo qual não se declara nulidade desde que da preterição da forma legal não haja resultado prejuízo para uma das partes. Na verdade, não é correto dizer que sem prejuízo não há nulidade. A ausência de prejuízo apenas impede a declaração da nulidade existente (cf. **Tovo, Paulo Cláudio**. Nulidades no Processo Penal Brasileiro. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988, p.p. 20/21). O prejuízo deve ser provado pela parte interessada, nas nulidades relativas (arts. 571 a 573), mas é presumido nas absolutas, ou, como preferem alguns, nestas o prejuízo é evidente. Há, porém, outras impeditivas de declaração de nulidade. Não se declara nulidade, ainda que absoluta, diante da proibição da revisão **pro societate**, quando o réu foi absolvido por sentença transitada em julgado (item 565.2). Também, segundo a Súmula n. 160 do STF, 'é nula a decisão do tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade não argüida no recurso da acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício'. Também, não será declarada nulidade processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa (art. 566)."

É o caso dos autos.

A presença de dois Promotores de Justiça na sessão de julgamento do Tribunal do Júri, ainda mais quando essa situação é precedida de expressa designação do Procurador-Geral de Justiça, não é causa de nulidade absoluta, máxime quando não demonstrada a existência de prejuízo para qualquer das partes, sendo certo que a maioria dos quesitos obteve expressiva votação (6 a 1) (fl. 16), evidenciando a certeza do Conselho de Sentença. Sobreleva acentuar ainda que, malgrado a atuação conjunta, não houve ultrapassagem do tempo de debate previsto em lei, de modo a se causar prejuízo – ainda que mínimo – à defesa que, aliás, também foi desenvolvida por dois advogados e, portanto, em condições isonômicas com a acusação (fl. 69).

Nesse contexto, não se vislumbra a pretensa violação ao princípio do Promotor natural, que somente ocorre quando há lesão ao exercício pleno independente das atribuições do *Parquet*, a deixar entrever a figura do acusador de exceção, inexistente no caso, haja vista o mero auxílio de um outro Promotor àquele oficiante junto ao Tribunal do Júri.

De outra parte, a ata da sessão do Tribunal do Júri, enfaticamente, como se vê às fls. 67/71, noticia a inexistência de qualquer requerimento ou reclamação das partes, o que atrai a advertência do CPP, art. 571, VIII,

no sentido de que as nulidades ocorridas em plenário ser argüidas "logo depois de ocorrerem", sob pena de considerarem sanadas.

Por isso, apresenta-se o acórdão atacado escorreito, quando, arrimado em precedente da minha relatoria, assevera:

> "Na verdade, várias teses foram examinadas, discutidas e, afinal, rejeitadas por ocasião do recurso de apelação, inclusive a matéria produzida em embargos de declaração, esgotando-se a respectiva competência do Tribunal.
>
> Ocorre, no entanto, que a questão agitada neste **habeas corpus** em nenhum momento foi objeto de anterior questionamento e somente poderia sê-lo agora, desde que fosse relevante ou contivesse eiva de índole constitucional, como assevera o Impetrante, ou induzisse constrangimento ilegal.
>
> Diga-se, resumidamente, que a designação de um segundo Promotor de Justiça para atuar em sessão de julgamento pelo Júri não traduz, como assegura o Impetrante, autêntica nomeação de Promotor **ad hoc**, que fere o princípio do Promotor natural, sobretudo quando essa designação vem precedida de ato administrativo regular dimanado da Procuradoria Geral de Justiça. Há um reforço na acusação, como houve na defesa, patrocinada por dois ilustres e competentes causídicos. São atos de rotina no Ministério Público Federal e Estadual. Assim sendo, sem nenhuma razão o Impetrante quando sustenta prejuízo para a defesa "que se prepara para debater com o Promotor oficiante no Júri da Comarca" e surpreendentemente tem de enfrentar Promotor **ad hoc** no plenário de julgamento. Nem há falar em designações de exceção, como nomina o Impetrante. O Promotor natural oficia no julgamento; apenas é coadjuvado pelo Promotor designado, legitimado pela portaria, embasada na lei.
>
> A propósito, veja-se parte do seguinte julgado, trazido à colação pela ilustre Procuradora de Justiça:
>
> > 'Processual Penal. Tribunal do Júri. Atuação de dois Promotores. Um deles sem designação do Procurador-Geral de Justiça. Nulidade. Inexistência.
> >
> > 1. A presença de dois Promotores de Justiça na sessão de julgamento do Tribunal do Júri, ainda que sem designação expressa do Procurador-Geral de Justiça para um deles, não é causa

de nulidade absoluta, tampouco resta demonstrada a existência de prejuízo para qualquer das partes...' (STJ, **Habeas Corpus** n. 9.674-MG, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 16.8.1999, p. 115).

Trata-se de mero ato administrativo em que a autoridade maior do Ministério Público Estadual tem atribuições para designar membros da instituição, Procurador de Justiça ou Promotor, para funcionar em feito determinado, exatamente como ocorreu, na forma da Portaria n. 304/2000 (fl. 13), como coadjuvante ou em apoio ao titular. Essa legislação específica estadual constitui projeção e/ou regulamentação da legislação genérica oriunda da Constituição e da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público.

Eis a disposição legal pertinente encartada na Lei Complementar Estadual, de 25 de julho de 1998, que institui a Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de Goiás:

'Art. 15. Ao Procurador-Geral de Justiça compete:

.....

XL – designar outro Procurador ou Promotor de Justiça para funcionar em feito determinado de atribuição do titular, com a concordância deste.'

Se a matéria não mereceu protesto oportuno e nem consta do ato da sessão de julgamento qualquer impugnação e, do mesmo modo, não foi objeto de insurgência por ocasião da apelação, não será a partir de agora que ganhará relevância. Continua despida de qualquer coeficiente de constrangimento ilegal, remediável por **habeas corpus**.

Assim sendo, o ato administrativo rotineiro, realizado **interna corporis**, pela ilustre Procuradora-Geral de Justiça, com suporte em legislação local particularizada, não induz constrangimento ilegal remediável por **habeas corpus**." (fls. 83/87).

Haveria, sem qualquer sombra de dúvida, surpresa para a defesa ou violação ao princípio do Promotor natural se o representante do Ministério Público, titular da Vara do Júri e competente para atuar no julgamento, sem razão plausível fosse afastado, com designação de outro para o mister. Este, entretanto, a toda evidência, não é o caso dos autos.

Ante o exposto, denego a ordem.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 10.394 - SP

(Registro n. 2000.0081355-9)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Recorrente: Cláudia Akiko Ferreira

Advogada: Cláudia A. Ferreira

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Gunnar Bedicks Júnior

EMENTA: Recurso em **habeas corpus** - Crime falimentar - Lei n. 9.099/1995 - Aceitação de proposta de suspensão processual - Trancamento de ação penal - Incabimento.

1. Descabe falar em trancamento da ação penal quando já aceita a proposta de suspensão do processo, circunstância que, por si mesma, e desde que cumpridas as condições preestabelecidas, impede o seu prosseguimento.

2. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Fontes de Alencar votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 8 de maio de 2001 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator.

Publicado no DJ de 27.8.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Recurso contra acórdão da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que não conheceu do pedido de **habeas corpus** impetrado em favor de Gunnar

Bedicks Júnior, onde se pretendia o trancamento de ação penal em que se apurava suposta prática de crime falimentar, ao fundamento de que houvera aceitação da proposta de suspensão do processo, nos termos do artigo 89, § 1º, da Lei n. 9.099/1995.

Noticiam os autos que o Recorrente, na qualidade de sócio da empresa Kron Indústria Eletro-eletrônica, cuja quebra foi decretada aos 2 de setembro de 1996, suprimiu livros comerciais obrigatórios.

Alega, nesta sede, que o fato de ter aceito as condições para a suspensão condicional do processo não faz cessar o constrangimento ilegal, uma vez que passará por um período longo e penoso de 2 anos de prova.

Reitera, ainda, os fundamentos da impetração originária, ou seja, que a conduta é atípica, notadamente porque os livros não foram entregues pelos falidos, por não se encontrarem em seu poder.

Pugna pelo trancamento da ação penal.

O parecer do Ministério Público Federal é pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Sr. Presidente, recurso contra acórdão da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que não conheceu do pedido de **habeas corpus** impetrado em favor de Gunnar Bedicks Júnior, onde se pretendia o trancamento de ação penal em que se apurava suposta prática de crime falimentar, ao fundamento de que houvera aceitação da proposta de suspensão do processo, nos termos do artigo 89, § 1º, da Lei n. 9.099/1995.

Noticiam os autos que o Recorrente, na qualidade de sócio da empresa Kron Indústria Eletro-eletrônica, cuja quebra foi decretada aos 2 de setembro de 1996, suprimiu livros comerciais obrigatórios.

Alega, nesta sede, que o fato de ter aceito as condições para a suspensão condicional do processo não faz cessar o constrangimento ilegal, uma vez que passará por um período longo e penoso de 2 anos de prova.

Reitera, ainda, os fundamentos da impetração originária, ou seja, que a conduta é atípica, notadamente porque os livros não foram entregues pelos falidos, por não se encontrarem em seu poder.

Esta, a fundamentação do acórdão recorrido, **verbis**:

"(...)

O Paciente e Orlando Alfredo Bedicks foram denunciados pelo Dr. Promotor Público em co-autoria por incursos no art. 186, inciso VI, da Lei Falitária.

É dos autos, fl. 314, que aos 31 de março do corrente ano o Dr. Promotor Público ofereceu proposta de suspensão do processo mediante condições. Os Pacientes, assessorados por sua advogada, aceitaram a proposta de suspensão do processo e o MM. Juiz primeiramente recebeu a denúncia e, ao depois, com fundamento no art. 89 da Lei n. 9.099/1995, suspendeu o processo pelo período de dois anos, com base nas condições propostas. Os acusados foram advertidos das condições impostas e o MM. Juiz de Direito homologou a suspensão do processo.

Tem-se decidido que: 'Despacho de recebimento da denúncia. Crime falimentar. Fundamentação insuficiente. Ausência, entretanto, de menção do prejuízo sofrido por parte do réu. Ordem conhecida, porém denegada'. (TJSP, **habeas corpus**, Rel. Denser de Sá, RJTJSP 118/545).

E ainda é da jurisprudência que: 'Suspensão condicional do processo. Conhecimento, após a decretação da medida, de **habeas corpus** em que se alega a inépcia da denúncia ou a falta de justa causa para a ação. Impossibilidade: após a suspensão condicional do processo, com a aceitação por parte do acusado, da proposta do Ministério Público, nos termos do artigo 89 da Lei n. 9.099/1995, é impossível o conhecimento de **habeas corpus** em que se alega a inépcia da denúncia ou a falta de justa causa para a ação penal, uma vez que, havendo transação entre as partes, tanto o Estado cede, porquanto deixa de exercer o **judicium accusationis**, como também o faz o acusado, que abre mão de direitos constitucionais como ao devido processo legal, estando ambos vinculados ao ato, e nada podendo fazer enquanto perdurar a suspensão que, deferida pelo juiz, veste-se como ato perfeito e acabado' (**in** Julgados do TACrim., vol. 39/391).

Quanto ao mais, adota-se a jurisprudência trazida à colação no parecer ministerial de fl. 317, que passa a fazer parte integrante deste.

Em suma, Paciente e comparsa que respondem a processo-crime por delito falimentar. Proposta a suspensão do processo pelo Ministério Público foi recebida a denúncia, aceita a proposta pelo Paciente

e comparsa, e devidamente homologada pela digna autoridade judicial. Nada mais resta a fazer.

Ante o exposto, não se conhece do pedido."

Ao que se tem, portanto, não há falar em trancamento da ação penal, uma vez que, como acentuado no acórdão impugnado, já foi aceita a proposta de suspensão do processo, circunstância que é, por si própria, impeditiva da ação penal, desde que cumpridas as condições especificadas em tal acordo.

Negar tal entendimento seria relegar à inutilidade todo o esforço no sentido de se desafogar o Poder Judiciário, principalmente quando se trata de processos onde se apuram delitos de menor potencial ofensivo.

Nesse sentido, vale conferir o seguinte julgado:

"Recurso em **habeas corpus**. Penal e Processo Penal. Suspensão condicional do processo. Lei n. 9.099/1995. Informações de que a proposta ministerial foi aceita pelo acusado. Pedido de trancamento da ação. Impossibilidade no caso **sub examine**.

Incabível, na via estreita do **mandamus**, o aprofundamento do conjunto fático-probatório. Pretendido reconhecimento da inépcia da denúncia após a aceitação, pelos acusados, da proposta de suspensão do processo.

Segundo precedentes, 'Havendo informações acerca da formulação proposta de suspensão do processo, aceita pelo réu e homologada pelo juiz, nos moldes da Lei n. 9.099, de 1995, considera-se prejudicada a impetração que visava ao trancamento da ação penal correspondente'.

Recurso julgado prejudicado." (RHC n. 7.874-RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, **in** DJ de 31.5.1999).

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 10.999 - PR

(Registro n. 2001.0006407-8)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Recorrentes:	Luiz Eduardo de Souza e outros
Advogado:	Clóvis Pinheiro de Souza Júnior
Recorrido:	Tribunal de Alçada do Estado do Paraná
Pacientes:	Cléber dos Santos, Vagner Han e Valdecir de Oliveira Anastácio (presos)

EMENTA: **Habeas corpus** – Roubo qualificado – Prisão em flagrante – Excesso de prazo – Complexidade do feito.

1. A exigível celeridade do processo, sem desprezo do conhecimento da verdade dos fatos, que deve ser almejada em obséquio, sobretudo, da liberdade, principalmente em existindo custódia cautelar decretada, não exclui a razoabilidade da demora, ante a natureza, a complexidade e o número de agentes dos fatos criminosos imputados na acusatória inicial.

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 Paulo Gallotti, Fontes de Alencar, Vicente Leal e Fernando Gonçalves.

Brasília-DF, 10 de abril de 2001 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator.

Publicado no DJ de 27.8.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Recurso contra acórdão da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná que, denegando a ordem impetrada em favor de Cléber dos Santos, Valdecir de Oliveira Anastácio e Vagner Han, preservou-lhes a prisão cautelar, decorrente de flagrante delito, na ação penal a que respondem como incursos no

artigo 157, § 2º, incisos I e II, combinado com o art. 70 (24 vezes), todos do Código Penal.

A insurgência está fundada no excesso de prazo na instrução criminal, estando os Recorrentes custodiados desde 7 de junho de 2000.

Pugnam, ao final, pelo provimento recursal para que se determine a imediata soltura dos Recorrentes.

O parecer do Ministério Público Federal é pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Sr. Presidente, recurso contra acórdão da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná que, denegando a ordem impetrada em favor de Cléber dos Santos, Valdecir de Oliveira Anastácio e Vagner Han, preservou-lhes a prisão cautelar, decorrente de flagrante delito, na ação penal a que respondem como incursos no artigo 157, § 2º, incisos I e II, combinado com o art. 70 (24 vezes), todos do Código Penal.

A insurgência está fundada no excesso de prazo na instrução criminal, estando os Recorrentes custodiados desde 7 de junho de 2000.

Esta, a ementa do acórdão impugnado:

> "**Habeas corpus**. Alegação de excesso de prazo no encerramento da instrução criminal. Processo complexo, com vários réus e número elevado de testemunhas a serem ouvidas por cartas precatórias. Constrangimento ilegal. Inocorrência. Ordem denegada." (fl. 251).

A exigível celeridade do processo, sem desprezo do conhecimento da verdade dos fatos, que deve ser almejada em obséquio, sobretudo, da liberdade, principalmente em existindo custódia cautelar decretada, não exclui a razoabilidade da demora, ante à natureza e à complexidade, bem como o número de agentes e vítimas dos fatos criminosos imputados na acusatória inicial.

Com efeito, em se tratando de crime de roubo duplamente qualificado contra cinco acusados, onde se lhes imputa 24 fatos delituosos, sendo certo, também, que a maioria das testemunhas arroladas residem em comarca diversa, tem-se, à evidência, um processo de maior complexidade,

por demandar uma colheita de prova mais detalhada, devendo incidir o juízo de razoabilidade necessário à instrução do feito, não podendo o prazo para a instrução cingir-se a um simples cálculo aritmético.

Neste sentido, **verbis**:

"Recurso em **habeas corpus**. Penal e Processual Penal. Prisão preventiva. Fundamentação. Alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo na instrução criminal. Demora justificada à luz do princípio da razoabilidade.

Custódia cautelar do paciente devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, em face dos maus antecedentes e da altíssima periculosidade do paciente e da gravidade do crime.

O prazo para a conclusão da instrução não tem as características de fatalidade e de improrrogabilidade, fazendo-se imprescindível raciocinar com o juízo da razoabilidade para definir o excesso de prazo, não se ponderando mera soma aritmética de tempo para os atos processuais. Assim, considerando-se a grave complexidade do processo, versando sobre vários crimes, com cerca de cinqüenta testemunhas ouvidas, não há falar em constrangimento ilegal por excesso de prazo.

Recurso desprovido." (RHC n. 10.287-PR, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, **in** DJ de 9.10.2000).

Gize-se, em remate, que consta do acórdão que "(...) um dos defensores retardou a apresentação da defesa prévia, tendo a autoridade coatora determinado a intimação para a apresentação daquela peça (...)" (fl. 252), o que também elide a culpa do magistrado condutor da instrução criminal no tocante ao excesso de prazo.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 11.166 – MG

(Registro n. 2001.0031535-6)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Recorrente: Geraldo Ferigato Filho

Advogado: João Baptista Garcia Neto

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Paciente: D. P. F.

EMENTA: Processo Penal – Estatuto da Criança e do Adolescente – Artigo 185 – Cumprimento de medida sócio-educativa de internação em estabelecimento prisional – Possibilidade – Cautelas.

Em caráter excepcional, não constitui constrangimento ilegal nem viola o artigo 185 do Estatuto da Criança e do Adolescente o internamento provisório de menor infrator em estabelecimento prisional, desde que permaneça separado dos presos comuns.

Precedente.

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. Os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Vicente Leal, Fernando Gonçalves e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 8 de maio de 2001 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Paulo Gallotti, Relator.

Publicado no DJ de 1.10.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: No Juízo da Comarca de Matias Barbosa, em Minas Gerais, Daniel Pereira Ferigato foi representado pela prática do ato infracional equivalente ao delito de roubo.

Findo o procedimento, sobreveio a sentença que impôs ao menor medida sócio-educativa de internação pelo prazo não excedente a três anos, com reavaliação semestral.

Inconformada, a defesa impetrou **habeas corpus** objetivando a entrega do Paciente à vigilância dos pais, tendo em vista que o menor encontra-se em estabelecimento incompatível com o cumprimento da aludida medida.

A Câmara Especial de Férias do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais denegou a ordem ao entendimento de que "nenhuma ilegalidade pode ser imputada ao magistrado que determinou a necessidade do internamento provisório, já proferiu sentença e solicitou vaga no estabelecimento adequado" (fl. 139).

Exsurge, daí, o presente recurso ordinário, onde se alega contrariedade ao artigo 123 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 155/160, opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): Adoto, como razão de decidir, os termos do parecer do Subprocurador-Geral da República, Dr. Jair Brandão de Souza Meira, que elucidou com precisão a controvérsia:

> "Com efeito, foi determinada a segregação provisória de Daniel Pereira Ferigato, em virtude do risco de linchamento, que somente não se consumou face à ação da Polícia Militar, servindo a cautela para resguardar o menor em local adequado e longe da ira popular.
>
> Na oportunidade, restou estabelecido que o Paciente aguardaria, em seção isolada na própria Delegacia, não podendo ser levado para a cela (artigo 185, § 2º, do ECA), pelo prazo máximo de cinco dias, quando, então, seria transferido para a unidade exclusiva de adolescente, com as garantias previstas no artigo 124 da Lei n. 8.069/1990.
>
> Como se vê, o magistrado demonstrou a preocupação na observância das normas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, valendo destacar, ainda, sua manifestação à oportunidade das informações prestadas no *writ* originário, constante à fl. 79:
>
> '(...) **Omissis**
>
> Na Comarca e região inexistem estabelecimentos apropriados a recepcioná-los, dentro da recomendação dos artigos 121 e seguintes, ECA.

> Em decorrência, este Juízo resolveu acautelá-los em local apropriado, fora da Cadeia Pública e da Depol, em internação provisória por quarenta e cinco dias.'

Ressalte-se, ainda, que proferida sentença condenatória, o MM. Juiz determinou a requisição de vaga, através da Saremi – Superintendência de Atendimento de Reeducação do Menor Infrator, para o CIA – Centro de Internação do Menor, na Comarca de Sete Lagoas, por não se tratar mais de custódia provisória (fls. 161/170), em estrita observância ao previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Ora, a finalidade, na hipótese, é sobretudo a separação da criança e do adolescente dos condenados pela Justiça Criminal, impedindo a influência negativa que deles puder advir, sem descuidar, outrossim, das atividades pedagógicas, objetivos estes que vêm sendo observados pelo magistrado.

Assim sendo, considerando que o menor infrator foi acautelado em local apropriado, fora da Cadeia Pública e da Depol, quando da internação provisória por quarenta e cinco dias, tendo, após a superveniência de sentença condenatória, sido requisitada vaga em estabelecimento adequado, penso por inexistente o alegado constrangimento ilegal.

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente dessa egrégia Turma, **in verbis**:

> 'Penal. Estatuto da Criança e do Adolescente. Artigo 185. Cumprimento. Medida sócio-educativa. Estabelecimento prisional.
>
> Não constitui constrangimento ilegal, tampouco violação ao art. 185 do ECA, o internamento provisório de menores infratores em ala de estabelecimento prisional, Instituto Muniz Sodré, onde permanecem separados dos condenados pela Justiça Criminal, desenvolvendo atividades pedagógicas (há sete salas de aula, biblioteca e sala de leitura) até a conclusão das obras de restauração da Escola João Luiz Alves, que foi completamente depredada pelos próprios internos. O importante é a separação entre o delinqüente e o menor, sendo secundária a construção física. Precedente. RHC improvido.' (RHC n. 7.748-RJ, Rel. o Ministro Fernando Gonçalves, DJU de 8.9.1998)."

Isto posto, nego provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 281.553 - RJ

(Registro n. 2000.0102740-9)

Relator: Ministro Vicente Leal

Recorrente: Ademar Antônio dos Santos Júnior

Advogada: Sílvia Maria Nascimento Teixeira (Defensora Pública)

Recorrente: Jadir Jorge Neto dos Santos

Advogados: Maurício Gonçalves de Mendonça e outros

EMENTA: Civil - Processual Civil - Locação - Penhora - Bens móveis que guarnecem a residência familiar - Exegese da Lei n. 8.009/1990 - Impossibilidade.

- O manto da impenhorabilidade dos bens patrimoniais residenciais consagrada no bojo da Lei n. 8.009/1990, diploma de eficácia geral e imediata, abrange não somente os móveis indispensáveis e essenciais à guarnição da habitação do devedor com um mínimo de dignidade, como também os que habitualmente integram a residência, destinados à utilização prática do dia-a-dia, excluídos apenas os objetos supérfluos de luxo ou suntuosos.

- Esta Corte, prestigiando o cunho social de alta relevância contido na referida lei, construiu o pensamento de que máquinas de lavar e secar roupa, mesinha de cozinha e aparelho de som, mobília de grande utilidade que integra grande parte das habitações familiares, não podem ser tidos como objetos de adorno ou de luxo, imune, portanto, a qualquer constrição judicial.

- Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-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, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília-DF, 26 de março de 2001 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Vicente Leal, Relator.

Publicado no DJ de 23.4.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vicente Leal: Nos autos de embargos à execução movida por locadora de imóvel residencial, a egrégia Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso adesivo do Locatário-embargante, ao reconhecer que máquina de lavar roupa, máquina de secar roupa, mesinha de cozinha e aparelho de som são bens penhoráveis, eis que não são indispensáveis à sobrevivência da família, não estando, assim, abrangidos pela Lei n. 8.009/1990.

Irresignado, o locatário interpõe o presente recurso especial, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, verberando ter o v. acórdão violado o disposto no artigo 1º da Lei n. 8.009/1990, além de ter ensejado divergência jurisprudencial, ao considerar penhoráveis os móveis que guarnecem a residência da família.

Não apresentadas as contra-razões e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos a este Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): A controvérsia debatida no presente recurso tem como ponto basilar a discussão acerca da subsistência da penhora efetuada sobre bens móveis que guarnecem a residência familiar, quais sejam: máquinas de lavar e secar roupa, mesinha de cozinha e aparelho de som, face à proteção consagrada pela Lei n. 8.009/1990.

O Tribunal de origem sufragou o entendimento de que referidos bens não se encontram abrangidos pela Lei n. 8.009/1990, de vez que não são indispensáveis à sobrevivência da família.

Sustenta o Recorrente, por sua vez, que os bens móveis que abastecem a residência do casal estão gravados pela cláusula da impenhorabilidade, assegurada aos bens familiares pelo repertório normativo em tela.

Tenho que a pretensão merece agasalho perante esta Corte.

Com efeito, o manto da impenhorabilidade dos bens patrimoniais residenciais consagrada no bojo da Lei n. 8.009/1990, diploma de ordem pública de eficácia geral e imediata, abrange o imóvel residencial, os equipamentos, incluídos os de uso profissional, bem como os móveis que guarnecem a habitação do devedor com um mínimo de dignidade, excluídos apenas os objetos supérfluos de luxo ou adornos suntuosos.

E os artigos 1º e 2º do referido repertório normativo assim dispõem, **verbis**:

> "Art. 1º. O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.
>
> Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados.
>
> Art. 2º. Excluem-se da impenhorabilidade os veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos."

Ora, o legislador, ao dispor sobre os móveis impenhoráveis, não exigiu expressamente que fossem os mesmos essenciais e indispensáveis à moradia familiar, em razão do que não se pode admitir que a penhora recaia sobre bens que habitualmente integram a residência familiar, destinados à utilização prática do dia-a-dia.

Assim sendo, a jurisprudência assentada no âmbito deste Tribunal, prestigiando o cunho social de alta relevância contido na Lei n. 8.009/1990, construiu o pensamento de que a lavadora e secadora de roupa, a mesinha de cozinha e o aparelho de som, mobília de alta relevância que integra grande parte das habitações familiares, não podem ser tidos como objetos de adorno ou de luxo, imune, portanto, a qualquer constrição judicial.

Nesse sentido, é oportuno trazer à colação os seguintes precedentes, **verbis**:

"Processual Civil. Execução fiscal. Penhora sobre bens que guarnecem a residência. Impenhorabilidade. Violação à lei federal não configurada. Dissídio jurisprudencial não comprovado. Lei n. 8.009/1990. Precedentes STJ. Súmula n. 83-STJ.

São impenhoráveis os equipamentos que guarnecem a residência da família como a geladeira, a televisão, o *freezer*, a lavadora e a secadora de roupa e a máquina de lavar louça, considerados como essenciais à habitabilidade condigna, não qualificados como objetos de luxo ou adorno.

Dissídio pretoriano superado.

Violação à lei federal e divergência jurisprudencial não configuradas.

Recurso não conhecido." (REsp n. 120.572-RS, DJ de 23.8.1999, Rel. Ministro Peçanha Martins).

"Processual Civil. Impenhorabilidade. Aparelho de televisão e mesa. Lei n. 8.009/1990. Incidência. Hermenêutica. Recurso parcialmente provido.

I – A Lei n. 8.009/1990, ao dispor que os equipamentos, inclusive móveis, que guarnecem a residência são impenhoráveis, não abarca tão-somente os indispensáveis à moradia, mas também aqueles que usualmente integram uma residência, como geladeira, mesa e televisão, que não se qualificam como objetos de luxo ou adorno.

II – Ao juiz, em sua função de intérprete e aplicador da lei, em atenção aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, como admiravelmente adverte o art. 5º, LICC, incumbe dar-lhe exegese construtiva e valorativa, que se afeiçoe aos seus fins teleológicos, sabido que ela deve refletir não só os valores que a inspiram, mas também as transformações culturais e sócio-políticas da sociedade a que se destina." (REsp n. 74.210-PR, DJ de 22.4.1996, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo).

"Execução. Penhora. Bens que guarnecem a residência do devedor. Impenhorabilidade.

– Não verificada exorbitância ou suntuosidade, são impenhoráveis os bens móveis que guarnecem a moradia do devedor (videocassete e secadora de roupas).

– Recurso provido." (REsp n. 234.214-SP, DJ de 14.2.2000, Rel. Ministro Felix Fischer).

"Processual Civil. Execução fiscal. Penhora. Bens de família. Lei n. 8.009/1990.

1. Os eletrodomésticos não são propriamente objetos suntuosos ou de arte, constituindo-se em aparelhos de real utilidade para a família como um todo, inclusive no que concerne ao lazer.

2. Por isso, somente os que excedam, em número, às necessidade familiares estão desabrigados da impenhorabilidade prevista na Lei n. 8.009/1990.

3. Recurso especial conhecido, porém, improvido." (REsp n. 209.389-SP, DJ de 26.6.2000, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins).

Em face de todas as considerações, é de se reconhecer que o acórdão recorrido violou o dispositivo legal apontado no apelo nobre, bem como divergiu da jurisprudência consolidada por esta Corte, o que impõe a sua reforma.

Isto posto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento para julgar procedentes os embargos do devedor, com inversão dos ônus de sucumbência.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 286.884 - SP

(Registro n. 2000.0116894-0)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Recorrente: Ministério Público Federal

Recorrido: João Antônio

EMENTA: Recurso especial - Execução - Pena de multa - Competência - Lei n. 9.268/1996 - Artigo 51 do Código Penal.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, com o advento da Lei n. 9.268/1996, dando nova redação ao artigo 51 do Código Penal, afastou-se do Ministério Público

a legitimidade para promover a execução de pena de multa imposta em decorrência de processo criminal. Trata-se, pois, de atribuição da Procuradoria da Fazenda Pública, havendo juízo especializado para a cobrança da dívida, que não o da Vara de Execuções Penais.

2. Ao Juízo da Vara de Execuções Penais, todavia, compete, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, intimar o condenado para que efetue o pagamento da multa no prazo fixado no artigo 50 do Código Penal, só comunicando à Fazenda Pública para que proceda à execução fiscal no juízo especializado se transcorrido **in albis** referido lapso temporal.

3. Recurso 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, conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Vicente Leal e Fernando Gonçalves. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília-DF, 15 de março de 2001 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator.

Publicado no DJ de 13.8.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Recurso especial contra acórdão da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, julgando procedente o conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo, impôs ao Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo, Seção das Execuções Penais, o dever de promover a execução da pena de multa imposta ao réu João Antônio.

O Recorrente sustenta que a execução da pena, à luz da Lei n. 9.268/1996, há de ser realizada, pela Fazenda Pública, perante o juízo especializado, e não perante a Vara de Execuções Penais.

Ofensa ao artigo 51 do Código Penal e dissídio jurisprudencial fundam a insurgência.

Requer, assim, seja o recurso conhecido e provido "para determinar que, após a notificação do condenado para o pagamento da multa lhe imposta em sentença condenatória, a ser procedida pela Vara de Execuções Penais, eventual cobrança seja promovida pela Fazenda Nacional perante o juízo especializado".

Recurso tempestivo (fl. 91) e não respondido (fl. 102, verso).

Positivo o juízo de admissibilidade (Constituição da República, artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**).

O parecer do Ministério Público Federal é pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Sr. Presidente, recurso especial contra acórdão da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, julgando procedente o conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo, impôs ao Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo, Seção das Execuções Penais, o dever de promover a execução da pena de multa imposta ao réu João Antônio.

O Recorrente sustenta que a execução da pena, à luz da Lei n. 9.268/1996, há de ser realizada, pela Fazenda Pública, perante o juízo especializado, e não perante a Vara de Execuções Penais.

É firme o entendimento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, com o advento da Lei n. 9.268/1996, dando nova redação ao artigo 51 do Código Penal, afastou-se do Ministério Público a legitimidade para promover a execução de pena de multa imposta em decorrência de processo criminal. Trata-se, pois, de atribuição da Procuradoria da Fazenda Pública, havendo juízo especializado para a cobrança da dívida, que não o da Vara de Execuções Penais.

A propósito, os seguintes precedentes:

> "Multa imposta em processo criminal (Código Penal, art. 51). Lei n. 9.268/1996. Cobrança. Ilegitimidade do Ministério Público Estadual. Legitimidade da Fazenda Pública.

– Desde o advento da Lei n. 9.268/1996, compete ao Estado, através de seus procuradores, cobrar dívida correspondente à pena de multa imposta em processo criminal (CP, art. 51). O Ministério Público carece de legitimidade para tal cobrança." (CAt n. 76-RJ, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, **in** DJ de 31.5.1999).

"Conflito de competência. Multa imposta em processo criminal (Código Penal, art. 51). Lei n. 9.268/1996. Cobrança. Fazenda Pública.

1. Desde o advento da Lei n. 9.268/1996, compete ao Estado, através de seus procuradores, cobrar multa correspondente à pena de multa imposta em processo criminal (CP, art. 51).

2. Conflito conhecido, para declarar a competência do Juízo de Direito da 4ª Vara Criminal de Niterói-RJ, o suscitado." (CC n. 29.545-RJ, Relator Ministro Fernando Gonçalves, **in** DJ de 27.11.2000).

"Penal. Execução penal. Condenação. Pena pecuniária. Cobrança. Legitimidade. CP, art. 51. Lei n. 9.268/1996.

– A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que após a edição da Lei n. 9.268/1996, que modificou a redação do art. 51 do Código Penal, a execução das penas criminais pecuniárias foi transferida para a competência da Procuradoria da Fazenda Pública, ficando afastada a legitimidade do Ministério Público.

– Precedentes.

– Recurso especial conhecido e desprovido." (REsp n. 189.653-SP, Relator Ministro Vicente Leal, **in** DJ de 11.9.2000).

No mesmo sentido: AgRg no REsp n. 191.327-SP, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, **in** DJ de 18.12.2000; REsp n. 151.307-SP, Segunda Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, **in** DJ de 13.3.2000; REsp n. 202.276-SP, Quinta Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, **in** DJ de 8.3.2000; REsp n. 175.912-SP, Segunda Turma, Relator Ministro Adhemar Maciel, **in** DJ de 1.2.1999; REsp n. 151.285-SP, Primeira Turma, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, **in** DJ de 30.11.1998; REsp n. 151.15-SP, Segunda Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, **in** DJ de 23.11.1998; REsp n. 166.536-SP, Primeira Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, **in** DJ de 10.8.1998; REsp n. 158.533-SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, **in** DJ de 27.4.1998.

Certo é, de outro lado, que compete ao juízo da execução penal, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, intimar o condenado para que efetue o pagamento da multa no prazo fixado no artigo 50 do Código Penal, só comunicando à Fazenda Pública para que proceda à execução fiscal no juízo especializado se transcorrido **in albis** referido lapso temporal.

Este, pois, o entendimento consolidado na Terceira Seção deste Tribunal, conforme se extrai dos seguintes julgados:

> "Criminal. Conflito de competência. Execução. Pena de multa. Necessidade de prévia intimação para o pagamento. Posterior comunicação à Fazenda Pública no caso de transcurso do prazo **in albis**. Competência da Justiça Estadual.
>
> I – Compete ao juiz da execução penal, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, intimar o condenado para que efetue o pagamento da pena de multa no prazo de 10 dias, comunicando à Fazenda Pública para que proceda à execução fiscal no juízo competente, somente se transcorrido **in albis** o prazo do art. 50 do Código Penal.
>
> II – Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 4ª Vara Criminal de Niterói-RJ, o Suscitado." (CC n. 29.544-RJ, Relator Ministro Gilson Dipp, **in** DJ de 6.11.2000).
>
> "Conflito de competência. Juízos Federal e Estadual. Criminal. Pena de multa (art. 51, CP). Lei n. 9.268. Execução.
>
> Transitada em julgado a sentença penal condenatória, compete ao juiz da execução penal intimar o condenado para efetuar o pagamento da pena pecuniária, devendo comunicar à Fazenda Pública para que proceda à execução fiscal (art. 51, CP), no juízo competente.
>
> Precedente da Primeira Seção.
>
> Conflito conhecido, declarando-se a competência do juízo comum estadual, o suscitado." (CC n. 29.520-RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, **in** DJ de 27.11.2000).

Pelo exposto, conheço do recurso para determinar que, não sendo paga a multa na forma do artigo 50 do Código Penal, seja a execução da pena pecuniária promovida pela Fazenda Pública perante o juízo especializado.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 288.771 - SC

(Registro n. 2000.0121933-2)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

Procuradores: Mariângela Dias Bandeira e outros

Recorrida: Maria Angélica Varela

Advogado: Horst Wirth

EMENTA: Previdenciário – Renda mensal vitalícia – Aposentadoria – Cônjuge – Valor mínimo – Possibilidade – Hipossuficiência – Descaracterização – Reexame de provas – Súmula n. 7-STJ.

1. O fato de o marido perceber aposentadoria no valor mínimo não constitui circunstância impeditiva da concessão da renda mensal vitalícia, desde que as instâncias ordinárias, cujo veredito sobre a matéria probatória é soberano, concluam pela hipossuficiência do cônjuge virago. Precedente.

2. A descaracterização do estado de miserabilidade da beneficiária importa, na espécie, em reexame do conjunto fático-probatório, vedado pela Súmula n. 7-STJ.

3. 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, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Ministro-Relator os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Fontes de Alencar e Vicente Leal. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília-DF, 17 de abril de 2001 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 4.6.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Cuida-se de recurso especial

interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, com fulcro nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

> "Previdenciário. Renda mensal vitalícia. Preenchimento dos requisitos.
>
> 1. O segurado faz jus ao benefício de renda mensal vitalícia quando preenche os requisitos legais elencados no art. 139 da Lei n. 8.213/1991.
>
> 2. O fato do cônjuge receber aposentadoria no valor de um salário mínimo não impede o recebimento do benefício da renda mensal vitalícia." (fl. 112).

Afirma o Recorrente violação ao artigo 139 da Lei n. 8.213/1991, bem como dissídio pretoriano.

Sem contra-razões e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Insurge-se o Recorrente contra acórdão concessivo de benefício de prestação continuada a idosa, a despeito de seu cônjuge perceber aposentadoria no valor mínimo.

Colhe-se dos fundamentos do acórdão recorrido, **verbis**:

> "Tenho que efetivamente está comprovada a carência da Autora, sua impossibilidade de manter-se e de ser mantida pela família. Os proventos de aposentadoria no valor de um salário mínimo do seu marido e o *eventual salário de um filho que trabalha em uma fábrica, o que não ficou bem esclarecido, sendo referido por apenas uma testemunha,* não podem ser considerados como suficientes ao sustento de uma família de 6 pessoas.
>
> Como bem colocado pelo eminente Juiz Carlos Sobrinho, em voto-vencido:
>
> > 'Hoje, já em avançada idade, não pode exercer mais nenhuma atividade, como confirma o atestado de inatividade e de

inexistência de rendimentos ou outros meios de subsistência assinado pelo prefeito de Blumenau, Renato de Mello Viana, cuja cópia está acostada à fl. 16. Fato que é corroborado pelos depoimentos testemunhais de fls. 41/42, nos quais também está estampada de forma dramática a situação em que a Recorrente vive com seu marido, aposentado, percebendo mensalmente não mais que um salário mínimo, com o qual sustenta, junto com um neto que trabalha numa fábrica, seis pessoas (a Autora, seu marido, sua filha e três netos).' (fl. 41).

Desta forma, o fato de o marido da Autora ser aposentado, recebendo proventos na base de um salário mínimo, não descaracteriza a condição de necessidade, já que tal soma, como é sabido, não é o suficiente para o sustento de uma só pessoa. De entender-se o contrário, chegar-se-ia à máxima de que toda mulher casada não pode perceber benefícios previdenciários, porque depende do marido. Negar-se-ia, inclusive, a igualdade constitucional entre homem e mulher." (grifo nosso) (fl. 110).

Consoante entendimento exarado por esta Corte, o fato de o marido receber aposentadoria no valor mínimo não constitui circunstância impeditiva da concessão da renda mensal vitalícia, desde que as instâncias ordinárias, cujo veredito sobre a matéria probatória é soberano, concluam pela hipossuficiência do cônjuge virago.

Nesse sentido:

"Processual. **Reformatio in pejus**. Assistência social. Benefício de prestação continuada. Art. 203 da CF/1988. Lei n. 8.742/1990. Requisitos.

1. Concedido o benefício de prestação continuada do art. 203 da CF/1988 (Lei n. 8.742/1993) pago pela União Federal, descabe na via do recurso de ofício, com recurso voluntário apenas do INSS, alterá-lo para renda mensal vitalícia do art. 139 da Lei n. 8.213/1991, paga pela autarquia, sob pena de **reformatio in pejus**.

2. O início de prova material resultou não prequestionado porque não discutido no acórdão, incidentes as Súmulas n. 282 e 356-STF.

3. A circunstância de o marido perceber aposentadoria no valor

mínimo, por si só, não impede a concessão do benefício de prestação continuada do art. 203 da CF/1988.

4. Recurso conhecido em parte e, nessa, provido." (REsp n. 212.338-SP, DJ de 5.6.2000, Rel. Min. Gilson Dipp).

De outra parte, a descaracterização do estado de miserabilidade da beneficiária importa em reexame do conjunto fático-probatório, vedado pela Súmula n. 7-STJ, tendo em vista o entendimento firmado pelo acórdão impugnado no sentido da falta de comprovação da alegada contribuição do seu filho para o sustento da família.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 329.531 - SP

(Registro n. 2001.0075863-3)

Relator: Ministro Vicente Leal

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Procuradores: Alessandra Cristina Boari Coelho e outros

Recorrido: Celco Cláudio de Oliveira

Advogados: Patrícia Maria Palazzin e outro

EMENTA: Processual Civil - Ação acidentária - Rito sumário - Reexame necessário - Aplicabilidade - Sentença publicada na vigência da Lei n. 9.469/1997 - Artigo 475, II, do CPC.

- Segundo o entendimento dessa Corte, a sentença publicada após a Lei n. 9.469/1997, que estendeu às autarquias e às fundações públicas o benefício do reexame necessário inscrito no artigo 475, **caput** e inciso II, do CPC, deve sujeitar-se ao duplo grau de jurisdição como condição de sua eficácia.

- Mesmo nas ações acidentárias, submetidas ao rito sumário por força do art. 129, II, da Lei n. 8.213/1991, deve ser observado o duplo grau de jurisdição obrigatório previsto na Lei n. 9.469/1997.

- Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Fontes de Alencar votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 11 de setembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Vicente Leal, Relator.

Publicado no DJ de 1.10.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vicente Leal: Proposta ação de rito sumário contra o Instituto Nacional do Seguro Social postulando a concessão de auxílio-acidente por redução da capacidade laborativa, o pleito foi julgado procedente em 1º grau (fls. 189/194).

A egrégia Sexta Câmara do 2º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo manteve o **decisum**, não conhecendo da remessa oficial ao entendimento de ser a mesma incompatível com as disposições da Lei n. 8.213/1991 (fls. 208/211).

Irresignado, o INSS interpõe o presente recurso especial com suporte nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, sustentando que o acórdão, além de ter ensejado divergência jurisprudencial, violou o art. 10 da Lei n. 9.469/1997, bem como o art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil.

Pugna a autarquia, em essência, pelo retorno dos autos ao Tribunal **a quo**, a fim de que a remessa oficial seja apreciada (fls. 215/224).

Apresentadas as contra-razões (fls. 189/193) e admitido o recurso na origem (fls. 198/200), ascenderam os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): Como patenteado no relatório,

a controvérsia deduzida no presente apelo nobre centra-se no seguinte ponto: o alcance da norma instituída na Lei n. 9.469, de 10 de julho de 1997, que estendeu o benefício do duplo grau de jurisdição obrigatório às autarquias e fundações públicas.

O Tribunal **a quo** não conheceu da remessa oficial ao proclamar o entendimento de que, em se tratando de ação de cunho acidentário, não se aplicam as novas regras processuais quanto ao duplo grau de jurisdição obrigatório, haja vista a existência de lei especial aplicável à espécie.

Não vejo como prestigiar os fundamentos lançados no acórdão recorrido.

De fato, é da tradição jurídica do nosso Direito Processual o princípio de que a lei nova tem eficácia imediata e geral, incidindo sobre os atos processuais praticados a partir do momento em que se tornam obrigatórias.

É também certo que, em se tratando de matéria recursal, aplicam-se as regras vigentes quando da publicação da decisão atacada.

Na espécie, publicada a sentença em 20.8.1999, na vigência da Lei n. 9.469/1997, deve o **decisum** ser submetido ao duplo grau de jurisdição obrigatório. É que o citado diploma legal estendeu às autarquias e às fundações públicas o benefício do reexame necessário inscrito no artigo 475, **caput**, e inciso II, do Código de Processo Civil.

Ressalte-se, de outra parte, que entendimento no sentido de que o reexame obrigatório não é cabível nas ações acidentárias não revela a melhor exegese das normas em discussão.

Com efeito, a Lei n. 8.213/1991, em seu artigo 129, inciso II, determinou a adoção do rito sumário nos litígios relativos a acidente de trabalho.

A respeito, cite-se acórdão de lavra do eminente Ministro Sálvio de Figueiredo, **in verbis**:

> "À ação indenizatória decorrente de acidente de trabalho, fundada em Direito Comum, não se aplica a legislação especial, que prevê o rito sumário em seu processamento." (REsp n. 262.669-CE, DJ de 16.10.2000, p. 317).

Todavia, mesmo nas ações processadas sob o rito sumário faz-se necessária a remessa oficial. É o que se extrai do seguinte precedente:

"Recurso especial. Administrativo. Procedimento sumaríssimo. Estado-apelante. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

– Conforme o disposto no art. 475, II, do CPC, está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença proferida contra o Estado, ainda que a ação tenha sido processada pelo rito sumaríssimo.

– Recurso provido." (REsp n. 31.746-BA, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 24.2.1997, p. 3.352).

Em vista do explanado, tenho como aplicável o duplo grau de jurisdição obrigatório às ações oriundas de acidente de trabalho, devendo o aresto ser reformado.

Isto posto, conheço e dou provimento ao recurso especial para determinar o retorno dos autos ao Tribunal **a quo**, a fim de que a remessa oficial seja apreciada.

É o voto.

Índice Analítico

A

PrCv **Ação acidentária** – CPC, art. 475, **caput**, e II – Lei n. 8.213/1991, art. 129, II – Lei n. 9.469/1997 – Observância – Remessa **ex officio** – Rito sumário. REsp n. 329.531-0-SP. RSTJ 148/613.

PrCv **Ação cautelar** – Ação principal – Julgamento conjunto – Agravo de instrumento – Tribunal **a quo** – Julgamento – Obrigatoriedade – Decisão interlocutória – Recurso – Cabimento. REsp n. 122.488-0-MT. RSTJ 148/299.

Pv Ação cautelar – Liminar – **Agravo regimental** – Compensação – Contribuição previdenciária – Administradores, autônomos e avulsos. AgRg no REsp n. 231.982-0-PE. RSTJ 148/143.

PrCv **Ação de alimentos** – Investigação de paternidade – Pedido – Exclusão – Pensão alimentícia – Percentual – Discussão – Impossibilidade – Petição inicial – Emenda anterior à citação – Possibilidade – Recurso especial – Prova – Reexame – Vedação – Súmula n. 7-STJ. REsp n. 30.977-0-SP. RSTJ 148/264.

PrCv Ação de busca e apreensão – Conversão em depósito – Possibilidade – **Alienação fiduciária** – Bem – Destruição por acidente – Caso fortuito ou força maior – CPC, art. 906 – Encargos contratuais – Exclusão. REsp n. 269.293-0-SP. RSTJ 148/218.

PrCv Ação de cobrança – CF/1988, art. 109, I – Inaplicabilidade – **Competência** – CPC, art. 191 – Justiça Estadual – Litisconsórcio passivo – Procuradores distintos – Prazo em dobro – Recurso de um só réu – Irrelevância – Sociedade de economia mista – Cesp – Súmula n. 42-STJ. REsp n. 10.198-0-SP. RSTJ 148/172.

PrCv Ação de depósito – Contrato de financiamento – Pequeno valor – Descumprimento – **Habeas corpus** – Princípio da dignidade da pessoa – Ofensa – Prisão civil – Impossibilidade – Saldo devedor – Cláusula leonina. HC n. 14.333-0-DF. RSTJ 148/395.

Cm Ação de responsabilidade civil – Prescrição – Contas dos administradores – Assembléia-Geral – Aprovação – Deliberação – Ação anulatória – Ausência – Quitação – Configuração – **Sociedade anônima**. REsp n. 257.573-0-DF. RSTJ 148/323.

PrCv **Ação indenizatória** – Acidente de trânsito – CC, arts. 159 e 1.539 – Indenização – Sistema previdenciário – Compensação – Impossibilidade – Responsabilidade civil. REsp n. 61.303-0-MG. E 29/148. RSTJ 148/271.

Cv **Ação indenizatória** – Acidente de trânsito – CC, art. 1.538, § 1º – Inaplicabilidade – Dano estético – Dano moral – Cumulação – Decisão **extra petita** – Não-configuração – Lucros cessantes – Dobro – Critério. REsp n. 248.869-0-PR. RSTJ 148/435.

Cv **Ação indenizatória** – CC, art. 1.435 – Violação – Não-ocorrência – Cláusula abusiva – Atividade inerente – Exclusão da cobertura – CPDC, art. 51, IV, e § 1º, II – Seguro – Veículo segurado – Caminhão de transporte. REsp n. 247.203-0-GO. RSTJ 148/428.

PrCv **Ação monitória** – Admissibilidade – Requisitos – **Causa debendi** – Indicação – Desnecessidade – Divergência jurisprudencial – Julgados do mesmo tribunal – Não-configuração – RISTJ, art. 255 – Não-observância. REsp n. 274.257-0-DF. E 31/ . RSTJ 148/365.

PrPn Ação penal – Justa causa – **Habeas corpus substituto de revisão criminal** – Via eleita inadequada – Mandado de prisão – Cancelamento – Impossibilidade – Nulidade – Não-ocorrência – Prova – Exame – Impossibilidade – Sentença condenatória – Trânsito em julgado. HC n. 13.066-0-RJ. RSTJ 148/528.

PrPn Ação penal – Trancamento – Impossibilidade – Crime falimentar – Lei n. 9.099/1995, art. 89, § 1º – **Recurso em habeas corpus** – Suspensão do processo – Proposta – Aceitação. RHC n. 10.394-0-SP. RSTJ 148/591.

PrCv Ação principal – Propositura – Prazo – Não-observância – CPC, art. 806 – Liminar – Eficácia – Perda – **Medida cautelar** – Extinção – Não-ocorrência. REsp n. 245.139-0-RJ. RSTJ 148/425.

PrCv Ação própria – Necessidade – Mandado de segurança – Desrespeito – Não-ocorrência – Portaria n. 140/1997-Susep – Portaria n. 529/1992-Susep – Anulação – Portaria nova – Emissão – **Reclamação** – Via eleita inadequada – RISTJ, art. 187 – Superintendência de Seguros Privados (Susep) – Direito de fiscalizar a seguradora. AgRg na Rcl n. 487-0-DF. RSTJ 148/57.

PrCv **Ação rescisória** – Indeferimento liminar – Agravo regimental –

Recurso cabível – Apelação – Não-cabimento – CF/1988, art. 96, I, **a** – CPC, art. 296 – Inaplicabilidade – CPC, art. 491 – Lei n. 8.038/1990, arts. 38 e 39. AgRg no Ag n. 248.632-0-SP. RSTJ 148/511.

PrCv Acidente de trânsito – **Ação indenizatória** – CC, arts. 159 e 1.539 – Indenização – Sistema previdenciário – Compensação – Impossibilidade – Responsabilidade civil. REsp n. 61.303-0-MG. E 29/148. RSTJ 148/271.

Cv Acidente de trânsito – **Ação indenizatória** – CC, art. 1.538, § 1º – Inaplicabilidade – Dano estético – Dano moral – Cumulação – Decisão **extra petita** – Não-configuração – Lucros cessantes – Dobro – Critério. REsp n. 248.869-0-PR. RSTJ 148/435.

PrCv Acidente de trânsito – **Agravo regimental no agravo de instrumento** – Dano moral – Condenação exorbitante – Indenização – **Quantum** – Fixação – Recurso especial – Divergência jurisprudencial não demonstrada. AgRg no Ag n. 374.594-0-PE. RSTJ 148/249.

PrCv Ações preferenciais – Acórdãos paradigmas – Inaplicabilidade – **Recurso especial** – Prequestionamento – Ausência – Sociedade anônima. REsp n. 122.938-0-AL. RSTJ 148/306.

PrCv **Acórdão** – Agravo regimental – Via eleita inadequada – Erro grosseiro – Princípio da fungibilidade – Inaplicabilidade. AgRg no REsp n. 219.177-0-SP. RSTJ 148/514.

PrCv Acórdãos paradigmas – Inaplicabilidade – Ações preferenciais – **Recurso especial** – Prequestionamento – Ausência – Sociedade anônima. REsp n. 122.938-0-AL. RSTJ 148/306.

PrCv Acordo – Homologação – Não-ocorrência – CPC, arts. 398 e 580 – Violação – Não-ocorrência – Documento novo – Ausência – **Execução** – Prosseguimento. REsp n. 263.179-0-SP. RSTJ 148/361.

PrCv **Advogado** – Princípio da instrumentalidade – Procuração – Ausência – Suprimento – Parte – Manifestação nos autos – Possibilidade. EDcl no AgRg no Ag n. 313.244-0-SP. RSTJ 148/165.

Pn Agravante – Circunstância elementar do tipo – Simutaneidade –

Impossibilidade – **Bis in idem** – CP, art. 62, IV – Inaplicabilidade – Crime de extorsão mediante seqüestro – **Habeas corpus**. HC n. 10.993-0-RJ. RSTJ 148/518.

PrCv **Agravo de instrumento** – Autenticação de cópia – Desnecessidade – Correção monetária – Índice aplícavel – Cruzados bloqueados – Lei n. 8.024/1990, arts. 6º e 9º – Medida Provisória n. 1.973-68/2000 – Pessoa jurídica de direito público. AgRg no Ag n. 330.774-0-RJ. RSTJ 148/81.

PrCv **Agravo de instrumento** – CPC, art. 40, I – Dever de vigilância das partes – Lei n. 8.906/1994, art. 7º, XV – Peças obrigatórias – Instância superior – Juntada – Impossibilidade. AgRg no Ag n. 253.684-0-RJ. RSTJ 148/17.

PrCv Agravo de instrumento – Julgamento antecipado – Ato judicial – **Mandado de segurança** – Prejudicialidade – Perda de objeto. RMS n. 7.684-0-SP. RSTJ 148/88.

PrCv Agravo de instrumento – Não-cabimento – Apelação – Recurso cabível – Dúvida objetiva e erro escusável – Não-caracterização – **Liquidação de sentença** – Princípio da fungibilidade – Inaplicabilidade. REsp n. 272.357-0-SP. RSTJ 148/206.

PrCv Agravo de instrumento – Tribunal **a quo** – Julgamento – Obrigatoriedade – **Ação cautelar** – Ação principal – Julgamento conjunto – Decisão interlocutória – Recurso – Cabimento. REsp n. 122.488-0-MT. RSTJ 148/299.

Pv **Agravo regimental** – Ação cautelar – Liminar – Compensação – Contribuição previdenciária – Administradores, autônomos e avulsos. AgRg no REsp n. 231.982-0-PE. RSTJ 148/143.

PrCv Agravo regimental – Emenda a recurso especial – Impossibilidade – Lei n. 4.348/1964, art. 4º – Lei n. 8.437/1992, art. 4º – Liminar – Pedido de suspensão – **Medida cautelar** – Requisitos – Ausência – Recurso especial – Efeito suspensivo ativo – Súmula n. 284-STF. AgRg na MC n. 4.053-0-RS. RSTJ 148/133.

PrCv Agravo regimental – Provimento negado – Decisão agravada – Fundamentos – Impugnação – Não-ocorrência – **Embargos de divergência em recurso especial** – Requisitos de admissibilidade – Ausência. AgRg nos EREsp n. 169.884-0-SP. RSTJ 148/497.

PrCv Agravo regimental – Recurso cabível – **Ação rescisória** – Indeferimento liminar – Apelação – Não-cabimento – CF/1988, art. 96, I, **a** – CPC, art. 296 – Inaplicabilidade – CPC, art. 491 – Lei n. 8.038/1990, arts. 38 e 39. AgRg no Ag n. 248.632-0-SP. RSTJ 148/511.

PrCv Agravo regimental – Via eleita inadequada – **Acórdão** – Erro grosseiro – Princípio da fungibilidade – Inaplicabilidade. AgRg no REsp n. 219.177-0-SP. RSTJ 148/514.

PrCv Agravo regimental – Via eleita inadequada – Divergência jurisprudencial não demonstrada – **Embargos de divergência em recurso especial** – Indeferimento liminar. AgRg nos EREsp n. 85.108-0-SP. RSTJ 148/495.

PrCv **Agravo regimental no agravo de instrumento** – Acidente de trânsito – Dano moral – Condenação exorbitante – Indenização – **Quantum** – Fixação – Recurso especial – Divergência jurisprudencial não-demonstrada. AgRg no Ag n. 374.594-0-PE. RSTJ 148/249.

PrCv **Alienação fiduciária** – Ação de busca e apreensão – Conversão em depósito – Possibilidade – Bem – Destruição por acidente – Caso fortuito ou força maior – CPC, art. 906 – Encargos contratuais – Exclusão. REsp n. 269.293-0-SP. RSTJ 148/218.

PrCv Alienação fiduciária em garantia – CF/1988, arts. 1º, III; 3º, I, e 5º, **caput** – Dívida bancária – Pagamento – Ausência – **Habeas corpus** – LICC, arts. 5º e 17 – Princípio da dignidade da pessoa – Ofensa – Prisão civil – Impossibilidade – Saldo devedor – Elevação exacerbada – Cláusula abusiva. HC n. 12.547-0-DF. RSTJ 148/387.

PrCv Andamento processual informatizado – Erro – **Apelação** – CPC, art. 236 – Prazo – Restituição – Impossibilidade – Publicação – Validade. REsp n. 255.355-0-RJ. RSTJ 148/448.

PrCv **Apelação** – Andamento processual informatizado – Erro – CPC, art. 236 – Prazo – Restituição – Impossibilidade – Publicação – Validade. REsp n. 255.355-0-RJ. RSTJ 148/448.

PrCv **Apelação** – Argumentos – Reiteração da contestação – Possibilidade – CPC, art. 514 – Requisitos legais – Preenchimento. REsp n. 203.066-0-PR. RSTJ 148/420.

PrCv Apelação – Não-cabimento – **Ação rescisória** – Indeferimento liminar – Agravo regimental – Recurso cabível – CF/1988, art. 96, I, **a** – CPC, art. 296 – Inaplicabilidade – CPC, art. 491 – Lei n. 8.038/1990, arts. 38 e 39. AgRg no Ag n. 248.632-0-SP. RSTJ 148/511.

PrCv Apelação – Recurso cabível – Agravo de instrumento – Não-cabimento – Dúvida objetiva e erro escusável – Não-caracterização – **Liquidação de sentença** – Princípio da fungibilidade – Inaplicabilidade. REsp n. 272.357-0-SP. RSTJ 148/206.

Pv **Aposentadoria por tempo de serviço** – Contribuição – Prova – Ausência – Lei n. 8.213/1991, arts. 55, § 2º, e 143 – Tempo de serviço – Rural e urbano – Contagem – Trabalhador urbano. REsp n. 263.409-0-SP. RSTJ 148/569.

PrCv Argumentos – Reiteração da contestação – Possibilidade – **Apelação** – CPC, art. 514 – Requisitos legais – Preenchimento. REsp n. 203.066-0-PR. RSTJ 148/420.

PrCv Arquivamento dos autos – Certidão – Conteúdo limitado ao arquivamento – CF/1988, art. 5º, XXXIV, **b** – Correição – Rito próprio – Desembargador Corregedor-Geral – Ato acoimado de coator – Honorários advocatícios – Cobrança – Impossibilidade – Ilegitimidade passiva **ad causam** – Desembargador-Presidente do Conselho Superior da Magistratura – Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Loman) – **Recurso em mandado de segurança** – Representação – Segredo de Justiça – Observância – Súmula n. 105-STJ – Súmula n. 512-STF. RMS n. 11.255-0-SP. RSTJ 148/561.

Adm Ato administrativo – CPC, art. 236, § 1º – Inaplicabilidade – Intimação pela imprensa – Previsão legal – Necessidade – Intimação pessoal – Necessidade – Princípio da ampla defesa – **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 12.544-0-PB. E 31/ . RSTJ 148/98.

PrCv Ato judicial – Agravo de instrumento – Julgamento antecipado – **Mandado de segurança** – Prejudicialidade – Perda de objeto. RMS n. 7.684-0-SP. RSTJ 148/88.

PrCv Audiência – Desnecessidade – **Dano moral** – Indenização – **Quantum** – Diminuição – Julgamento antecipado da lide –

Possibilidade – Prova – Suficiência. REsp n. 306.470-0-CE. RSTJ 148/477.

PrCv Autenticação de cópia – Desnecessidade – **Agravo de instrumento** – Correção monetária – Índice aplícavel – Cruzados bloqueados – Lei n. 8.024/1990, arts. 6º e 9º – Medida Provisória n. 1.973-68/2000 – Pessoa jurídica de direito público. AgRg no Ag n. 330.774-0-RJ. RSTJ 148/81.

PrCv Autor – Culpa – Reconhecimento – Lei n. 6.515/1977, art. 5º, **caput** – Reconvenção – Ausência – Peculiaridade – **Separação litigiosa**. REsp n. 30.202-0-PR. RSTJ 148/256.

B

PrCv Bem – Destruição por acidente – Ação de busca e apreensão – Conversão em depósito – Possibilidade – **Alienação fiduciária** – Caso fortuito ou força maior – CPC, art. 906 – Encargos contratuais – Exclusão. REsp n. 269.293-0-SP. RSTJ 148/218.

PrCv Bem – Indicação – Não-ocorrência – **Competência** – CPC, art. 747 – Inaplicabilidade – Embargos de terceiro – Execução por carta – Juízo deprecado – Súmula n. 33-TFR. CC n. 26.768-0-PR. RSTJ 148/215.

PrCv Bens guarnecedores de residência – Abrangência – Lei n. 8.009/1990 – **Penhora** – Impossibilidade. REsp n. 281.553-0-RJ. RSTJ 148/601.

PrCv Bens penhoráveis – Localização – Não-ocorrência – CPC, art. 267, II e III – Inaplicabilidade – CPC, art. 791, III – Violação – **Execução** – Suspensão – Prescrição intercorrente – Aplicabilidade – Critério. REsp n. 327.173-0-DF. RSTJ 148/486.

Pn **Bis in idem** – Agravante – Circunstância elementar do tipo – Simultaneidade – Impossibilidade – CP, art. 62, IV – Inaplicabilidade – Crime de extorsão mediante seqüestro – **Habeas corpus**. HC n. 10.993-0-RJ. RSTJ 148/518.

C

PrCv Cálculo aritmético – Impossibilidade – CPC, art. 604 –

Inaplicabilidade – Crédito-prêmio – Cálculo complexo – **Execução fiscal** – Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI). AgRg no REsp n. 135.409-0-DF. RSTJ 148/84.

PrCv Cálculo do contador – Impugnação – Ausência – Correção monetária – Tribunal **a quo** – Apreciação – **Liquidação de sentença** – Preclusão – Não-ocorrência – Súmula n. 188-TFR. REsp n. 114.947-0-SP. RSTJ 148/181.

Pv Carência – Autora – Demonstração – CF/1988, art. 203 – Cônjuge – Aposentadoria – Valor mínimo – Recurso especial – Prova – Reexame – Vedação – **Renda mensal vitalícia** – Concessão – Possibilidade – Súmula n. 7-STJ. REsp n. 288.771-0-SC. RSTJ 148/610.

PrCv Caso fortuito ou força maior – Ação de busca e apreensão – Conversão em depósito – Possibilidade – **Alienação fiduciária** – Bem – Destruição por acidente – CPC, art. 906 – Encargos contratuais – Exclusão. REsp n. 269.293-0-SP. RSTJ 148/218.

PrCv **Causa debendi** – Indicação – Desnecessidade – **Ação monitória** – Admissibilidade – Requisitos – Divergência jurisprudencial – Julgados do mesmo tribunal – Não-configuração – RISTJ, art. 255 – Não-observância. REsp n. 274.257-0-DF. E 31/ . RSTJ 148/365.

PrCv CC, arts. 159 e 1.539 – **Ação indenizatória** – Acidente de trânsito – Indenização – Sistema previdenciário – Compensação – Impossibilidade – Responsabilidade civil. REsp n. 61.303-0-MG. E 29/148. RSTJ 148/271.

Cv CC, art. 1.435 – Violação – Não-ocorrência – **Ação indenizatória** – Cláusula abusiva – Atividade inerente – Exclusão da cobertura – CPDC, art. 51, IV, e § 1º, II – Seguro – Veículo segurado – Caminhão de transporte. REsp n. 247.203-0-GO. RSTJ 148/428.

Cv CC, art. 1.538, § 1º – Inaplicabilidade – **Ação indenizatória** – Acidente de trânsito – Dano estético – Dano moral – Cumulação – Decisão **extra petita** – Não-configuração – Lucros cessantes – Dobro – Critério. REsp n. 248.869-0-PR. RSTJ 148/435.

PrCv Certidão – Conteúdo limitado ao arquivamento – Arquivamento

dos autos – CF/1988, art. 5º, XXXIV, **b** – Correição – Rito próprio – Desembargador Corregedor-Geral – Ato acoimado de coator – Honorários advocatícios – Cobrança – Impossibilidade – Ilegitimidade passiva **ad causam** – Desembargador-Presidente do Conselho Superior da Magistratura – Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Loman) – **Recurso em mandado de segurança** – Representação – Segredo de Justiça – Observância – Súmula n. 105-STJ – Súmula n. 512-STF. RMS n. 11.255-0-SP. RSTJ 148/561.

Pv Certidão Negativa de Débito (CND) – Fornecimento – Contribuição previdenciária – Empresários e autônomos – **Mandado de segurança** – Obrigação fiscal. REsp n. 255.382-0-RS. RSTJ 148/196.

PrCv CF/1988, arts. 1º, III; 3º, I, e 5º, **caput** – Alienação fiduciária em garantia – Dívida bancária – Pagamento – Ausência – **Habeas corpus** – LICC, arts. 5º e 17 – Princípio da dignidade da pessoa – Ofensa – Prisão civil – Impossibilidade – Saldo devedor – Elevação exacerbada – Cláusula abusiva. HC n. 12.547-0-DF. RSTJ 148/387.

PrCv CF/1988, art. 5º, XXXIV, **b** – Arquivamento dos autos – Certidão – Conteúdo limitado ao arquivamento – Correição – Rito próprio – Desembargador Corregedor-Geral – Ato acoimado de coator – Honorários advocatícios – Cobrança – Impossibilidade – Ilegitimidade passiva **ad causam** – Desembargador-Presidente do Conselho Superior da Magistratura – Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Loman) – **Recurso em mandado de segurança** – Representação – Segredo de Justiça – Observância – Súmula n. 105-STJ – Súmula n. 512-STF. RMS n. 11.255-0-SP. RSTJ 148/561.

PrCv CF/1988, art. 5º, XXXV – Lei n. 1.533/1951, art. 1º – **Mandado de segurança preventivo** – Matéria tributária – Portaria n. 189/1995, art. 1º – Situação fática – Caracterização. RMS n. 11.351-0-RN. RSTJ 148/91.

PrPn CF/1988, art. 29, X – Inaplicabilidade – Competência – Crime de homicídio – **Habeas corpus** – Prerrogativa de função – Vereador – Tribunal do Júri – Prevalência. HC n. 11.749-0-PI. RSTJ 148/524.

PrCv CF/1988, art. 96, I, **a** – **Ação rescisória** – Indeferimento liminar – Agravo regimental – Recurso cabível – Apelação – Não-cabimento – CPC, art. 296 – Inaplicabilidade – CPC, art. 491 – Lei n. 8.038/1990, arts. 38 e 39. AgRg no Ag n. 248.632-0-SP. RSTJ 148/511.

PrCv CF/1988, art. 109, I – Inaplicabilidade – Ação de cobrança – **Competência** – CPC, art. 191 – Justiça Estadual – Litisconsórcio passivo – Procuradores distintos – Prazo em dobro – Recurso de um só réu – Irrelevância – Sociedade de economia mista – Cesp – Súmula n. 42-STJ. REsp n. 10.198-0-SP. RSTJ 148/172.

PrCv CF/1988, art. 146, III, **a** – Constituição Federal – Lei estadual – Confronto – Convênio 66/1988-ICMS, arts. 8º e 9º – Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) – Lei n. 8.933/1989(PR), art. 11, III – **Recurso especial** – Não-conhecimento. REsp n. 159.781-0-PR. RSTJ 148/113.

Pv CF/1988, art. 203 – Carência – Autora – Demonstração – Cônjuge – Aposentadoria – Valor mínimo – Recurso especial – Prova – Reexame – Vedação – **Renda mensal vitalícia** – Concessão – Possibilidade – Súmula n. 7-STJ. REsp n. 288.771-0-SC. RSTJ 148/610.

Cm **Cheque** – Endosso – Vício – Endossante – Legitimidade – Verificação – Instituição financeira – Responsabilidade – Lei n. 7.357/1985, art. 39. REsp n. 280.285-0-SP. RSTJ 148/456.

Cv Cláusula abusiva – Atividade inerente – Exclusão da cobertura – **Ação indenizatória** – CC, art. 1.435 – Violação – Não-ocorrência – CPDC, art. 51, IV, e § 1º, II – Seguro – Veículo segurado – Caminhão de transporte. REsp n. 247.203-0-GO. RSTJ 148/428.

Cv Cláusula abusiva – Contrato – Codecon – Vigência – CPDC, arts. 51 e 53 – Inadimplência – Comprador – **Promessa de compra e venda de imóvel** – Rescisão contratual – Devolução de parcelas pagas – Possibilidade. REsp n. 115.671-0-RS. RSTJ 148/292.

Cv Cláusula abusiva – Internação – Limite temporal – Impossibilidade – **Plano de saúde**. REsp n. 254.467-0-SP. RSTJ 148/443.

PrCv Coisa julgada – Dívida fiscal – Estatuto da sociedade – Juntada – Ausência – **Mandado de segurança** – Cabimento – Rito processual diverso – Substituição – Possibilidade – Sociedade por

quotas de responsabilidade limitada – Sócio – Responsabilidade. RMS n. 12.456-0-CE. RSTJ 148/95.

Pv Compensação – Ação cautelar – Liminar – **Agravo regimental** – Contribuição previdenciária – Administradores, autônomos e avulsos. AgRg no REsp n. 231.982-0-PE. RSTJ 148/143.

Trbt **Compensação tributária** – Impossibilidade – CTN, art. 138 – Débito – Parcelamento – Denúncia espontânea – Lei n. 8.383/1991, art. 66 – Inaplicabilidade – Multa – Exclusão. REsp n. 283.699-0-PE. E 30/64. RSTJ 148/120.

PrCv **Competência** – Ação de cobrança – CF/1988, art. 109, I – Inaplicabilidade – CPC, art. 191 – Justiça Estadual – Litisconsórcio passivo – Procuradores distintos – Prazo em dobro – Recurso de um só réu – Irrelevância – Sociedade de economia mista – Cesp – Súmula n. 42-STJ. REsp n. 10.198-0-SP. RSTJ 148/172.

PrCv **Competência** – Bem – Indicação – Não-ocorrência – CPC, art. 747 – Inaplicabilidade – Embargos de terceiro – Execução por carta – Juízo deprecado – Súmula n. 33-TFR. CC n. 26.768-0-PR. RSTJ 148/215.

PrPn Competência – CF/1988, art. 29, X – Inaplicabilidade – Crime de homicídio – **Habeas corpus** – Prerrogativa de função – Vereador – Tribunal do Júri – Prevalência. HC n. 11.749-0-PI. RSTJ 148/524.

Ct Competência do Supremo Tribunal Federal (STF) – **Intervenção federal** – Natureza constitucional – Precatório – Liquidação – Não-ocorrência. IF n. 41-0-MT. RSTJ 148/49.

Pv Cônjuge – Aposentadoria – Valor mínimo – Carência – Autora – Demonstração – CF/1988, art. 203 – Recurso especial – Prova – Reexame – Vedação – **Renda mensal vitalícia** – Concessão – Possibilidade – Súmula n. 7-STJ. REsp n. 288.771-0-SC. RSTJ 148/610.

PrCv Constituição Federal – Lei estadual – Confronto – CF/1988, art. 146, III, **a** – Convênio 66/1988-ICMS, arts. 8º e 9º – Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) – Lei n. 8.933/1989(PR), art. 11, III – **Recurso especial** – Não-conhecimento. REsp n. 159.781-0-PR. RSTJ 148/113.

PrPn Constrangimento ilegal – Não-ocorrência – CPC, art. 542, § 2º, na redação da Lei n. 8.950/1994 – **Habeas corpus** – Lei n. 8.038/1990, art. 27, § 2º – Mandado de prisão – Legalidade – Princípio da presunção de inocência – Ofensa – Não-ocorrência – Recurso especial – Recurso extraordinário – Efeito suspensivo – Impossibilidade. HC n. 13.331-0-RO. RSTJ 148/542.

PrPn Constrangimento ilegal – Não-ocorrência – Crime de formação de quadrilha – Crime de roubo qualificado – Estabelecimento prisional – Condição precária – Não-caracterização – Excesso de prazo – Não-ocorrência – **Habeas corpus** – Sentença condenatória – Súmula n. 52-STJ. HC n. 15.219-0-GO. RSTJ 148/552.

PrPn Constrangimento ilegal – Não-ocorrência – ECA, art. 185 – Violação – Não-ocorrência – Estatuto da Criança e do Adolescente – Internação – Estabelecimento prisional – Possibilidade – Medida sócio-educativa – **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 11.166-0-MG. RSTJ 148/597.

Cm Contas dos administradores – Assembléia-geral – Aprovação – Ação de responsabilidade civil – Prescrição – Deliberação – Ação anulatória – Ausência – Quitação – Configuração – **Sociedade anônima**. REsp n. 257.573-0-DF. RSTJ 148/323.

Cv Contrato – Codecon – Vigência – Cláusula abusiva – CPDC, arts. 51 e 53 – Inadimplência – Comprador – **Promessa de compra e venda de imóvel** – Rescisão contratual – Devolução de parcelas pagas – Possibilidade. REsp n. 115.671-0-RS. RSTJ 148/292.

PrCv Contrato de financiamento – Pequeno valor – Descumprimento – Ação de depósito – **Habeas corpus** – Princípio da dignidade da pessoa – Ofensa – Prisão civil – Impossibilidade – Saldo devedor – Cláusula leonina. HC n. 14.333-0-DF. RSTJ 148/395.

Pv Contribuição – Prova – Ausência – **Aposentadoria por tempo de serviço** – Lei n. 8.213/1991, arts. 55, § 2º, e 143 – Tempo de serviço – Rural e urbano – Contagem – Trabalhador urbano. REsp n. 263.409-0-SP. RSTJ 148/569.

Pv Contribuição previdenciária – Administradores, autônomos e avulsos – Ação cautelar – Liminar – **Agravo regimental** – Compensação. AgRg no REsp n. 231.982-0-PE. RSTJ 148/143.

Pv Contribuição previdenciária – Empresários e autônomos –

Certidão Negativa de Débito (CND) – Fornecimento – **Mandado de segurança** – Obrigação fiscal. REsp n. 255.382-0-RS. RSTJ 148/196.

PrCv Contribuição previdenciária – Majoração – Ilegitimidade passiva **ad causam** – União – Matéria constitucional – Medida Provisória n. 560/1994 – **Recurso especial** – Via eleita inadequada – Servidor público. REsp n. 265.145-0-DF. RSTJ 148/202.

PrCv Convênio 66/1988-ICMS, arts. 8º e 9º – CF/1988, art. 146, III, **a** – Constituição Federal – Lei estadual – Confronto – Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) – Lei n. 8.933/1989(PR), art. 11, III – **Recurso especial** – Não-conhecimento. REsp n. 159.781-0-PR. RSTJ 148/113.

PrCv Correção monetária – Índice aplícavel – **Agravo de instrumento** – Autenticação de cópia – Desnecessidade – Cruzados bloqueados – Lei n. 8.024/1990, arts. 6º e 9º – Medida Provisória n. 1.973-68/2000 – Pessoa jurídica de direito público. AgRg no Ag n. 330.774-0-RJ. RSTJ 148/81.

PrCv Correção monetária – Tribunal **a quo** – Apreciação – Cálculo do contador – Impugnação – Ausência – **Liquidação de sentença** – Preclusão – Não-ocorrência – Súmula n. 188-TFR. REsp n. 114.947-0-SP. RSTJ 148/181.

PrCv Correição – Rito próprio – Arquivamento dos autos – Certidão – Conteúdo limitado ao arquivamento – CF/1988, art. 5º, XXXIV, **b** – Desembargador Corregedor-Geral – Ato acoimado de coator – Honorários advocatícios – Cobrança – Impossibilidade – Ilegitimidade passiva **ad causam** – Desembargador-Presidente do Conselho Superior da Magistratura – Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Loman) – **Recurso em mandado de segurança** – Representação – Segredo de Justiça – Observância – Súmula n. 105-STJ – Súmula n. 512-STF. RMS n. 11.255-0-SP. RSTJ 148/561.

PrPn CP, arts. 50 e 51 – **Execução** – Legitimidade ativa **ad causam** – Procuradoria da Fazenda Pública – Lei n. 9.268/1996 – Pagamento da multa – Intimação – Vara de Execuções Penais – Pena – Multa. REsp n. 286.884-0-SP. RSTJ 148/605.

PrPn CP, art. 59 – Crime de tráfico de entorpecente – Droga – Quantidade e espécie – Relevância – Fundamentação – Ausência – Não-ocorrência – **Habeas corpus** – Lei n. 6.368/1976, art. 12 – Lei n. 9.455/1997 – Inaplicabilidade – Pena – Dosimetria – Pena-base – Fixação a maior. HC n. 13.231-0-MS. RSTJ 148/537.

Pn CP, art. 62, IV – Inaplicabilidade – Agravante – Circunstância elementar do tipo – Simutaneidade – Impossibilidade – **Bis in idem** – Crime de extorsão mediante seqüestro – **Habeas corpus**. HC n. 10.993-0-RJ. RSTJ 148/518.

Pn CP, art. 117, II – Crime de estelionato – Crime de falsidade de documento público – **Crime de homicídio** – Tentativa – Nome – Alteração – Prescrição – Não-ocorrência – Prisão preventiva – Decretação. HC n. 14.636-0-RJ. RSTJ 148/547.

PrCv CPC, art. 40, I – **Agravo de instrumento** – Dever de vigilância das partes – Lei n. 8.906/1994, art. 7º, XV – Peças obrigatórias – Instância superior – Juntada – Impossibilidade. AgRg no Ag n. 253.684-0-RJ. RSTJ 148/17.

PrCv CPC, art. 191 – Ação de cobrança – CF/1988, art. 109, I – Inaplicabilidade – **Competência** – Justiça Estadual – Litisconsórcio passivo – Procuradores distintos – Prazo em dobro – Recurso de um só réu – Irrelevância – Sociedade de economia mista – Cesp – Súmula n. 42-STJ. REsp n. 10.198-0-SP. RSTJ 148/172.

PrCv CPC, art. 236 – Andamento processual informatizado – Erro – **Apelação** – Prazo – Restituição – Impossibilidade – Publicação – Validade. REsp n. 255.355-0-RJ. RSTJ 148/448.

Adm CPC, art. 236, § 1º – Inaplicabilidade – Ato administrativo – Intimação pela imprensa – Previsão legal – Necessidade – Intimação pessoal – Necessidade – Princípio da ampla defesa – **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 12.544-0-PB. E 31/ . RSTJ 148/98.

PrCv CPC, art. 267, II e III – Inaplicabilidade – Bens penhoráveis – Localização – Não-ocorrência – CPC, art. 791, III – Violação – **Execução** – Suspensão – Prescrição intercorrente – Aplicabilidade – Critério. REsp n. 327.173-0-DF. RSTJ 148/486.

PrCv CPC, art. 284 – Prazo dilatório – **Execução por quantia certa** – Conversão em ação monitória – Prazo – Limite – Citação. REsp n. 258.207-0-DF. E 29/207. RSTJ 148/452.

PrCv CPC, art. 296 – Inaplicabilidade – **Ação rescisória** – Indeferimento liminar – Agravo regimental – Recurso cabível – Apelação – Não-cabimento – CF/1988, art. 96, I, **a** – CPC, art. 491 – Lei n. 8.038/1990, arts. 38 e 39. AgRg no Ag n. 248.632-0-SP. RSTJ 148/511.

PrCv CPC, arts. 398 e 580 – Violação – Não-ocorrência – Acordo – Homologação – Não-ocorrência – Documento novo – Ausência – **Execução** – Prosseguimento. REsp n. 263.179-0-SP. RSTJ 148/361.

PrCv CPC, art. 475, **caput**, e II – **Ação acidentária** – Lei n. 8.213/1991, art. 129, II – Lei n. 9.469/1997 – Observância – Remessa **ex officio** – Rito sumário. REsp n. 329.531-0-SP. RSTJ 148/613.

PrCv CPC, art. 491 – **Ação rescisória** – Indeferimento liminar – Agravo regimental – Recurso cabível – Apelação – Não-cabimento – CF/1988, art. 96, I, **a** – CPC, art. 296 – Inaplicabilidade – Lei n. 8.038/1990, arts. 38 e 39. AgRg no Ag n. 248.632-0-SP. RSTJ 148/511.

PrCv CPC, art. 511, § 2º – Deserção – Não-ocorrência – Porte de retorno – Falta insignificante – **Preparo** – Insuficiência. REsp n. 202.682-0-RJ. RSTJ 148/315.

PrCv CPC, art. 514 – **Apelação** – Argumentos – Reiteração da contestação – Possibilidade – Requisitos legais – Preenchimento. REsp n. 203.066-0-PR. RSTJ 148/420.

PrCv CPC, art. 533 – Violação – Não-ocorrência – CPC, art. 535 – Violação – Due process of law – **Embargos de divergência em recurso especial** – Relator – Designação – Critério – Embargos declaratórios – Omissão – Tribunal **a quo**. REsp n. 310.803-0-SP. RSTJ 148/480.

PrCv CPC, art. 535 – Violação – CPC, art. 533 – Violação – Não-ocorrência – Due process of law – **Embargos de divergência em recurso especial** – Relator – Designação – Critério – Embargos declaratórios – Omissão – Tribunal **a quo**. REsp n. 310.803-0-SP. RSTJ 148/480.

PrPn CPC, art. 542, § 2º, na redação da Lei n. 8.950/1994 – Constrangimento ilegal – Não-ocorrência – **Habeas corpus** – Lei n. 8.038/1990, art. 27, § 2º – Mandado de prisão – Legalidade –

Princípio da presunção de inocência – Ofensa – Não-ocorrência – Recurso especial – Recurso extraordinário – Efeito suspensivo – Impossibilidade. HC n. 13.331-0-RO. RSTJ 148/542.

PrCv CPC, art. 604 – Inaplicabilidade – Cálculo aritmético – Impossibilidade – Crédito-prêmio – Cálculo complexo – **Execução fiscal** – Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI). AgRg no REsp n. 135.409-0-DF. RSTJ 148/84.

PrCv CPC, arts. 604, 605 e 730 – Dívida – Valor em moeda nacional – Índice oficial de atualização monetária – **Liquidação de sentença**. REsp n. 124.732-0-SP. RSTJ 148/101.

PrCv CPC, arts. 739 e 741, na redação da Lei n. 8.953/1994 – Embargos do devedor – Efeito suspensivo – **Execução hipotecária** – Lei n. 5.741/1971, art. 5º – Lei n. 6.014/1973, art. 14. REsp n. 144.822-0-PR. RSTJ 148/108.

PrCv CPC, art. 747 – Inaplicabilidade – Bem – Indicação – Não-ocorrência – **Competência** – Embargos de terceiro – Execução por carta – Juízo deprecado – Súmula n. 33-TFR. CC n. 26.768-0-PR. RSTJ 148/215.

PrCv CPC, art. 791, III – Violação – Bens penhoráveis – Localização – Não-ocorrência – CPC, art. 267, II e III – Inaplicabilidade – **Execução** – Suspensão – Prescrição intercorrente – Aplicabilidade – Critério. REsp n. 327.173-0-DF. RSTJ 148/486

PrCv CPC, art. 806 – Ação principal – Propositura – Prazo – Não-observância – Liminar – Eficácia – Perda – **Medida cautelar** – Extinção – Não-ocorrência. REsp n. 245.139-0-RJ. RSTJ 148/425.

PrCv CPC, art. 906 – Ação de busca e apreensão – Conversão em depósito – Possibilidade – **Alienação fiduciária** – Bem – Destruição por acidente – Caso fortuito ou força maior – Encargos contratuais – Exclusão. REsp n. 269.293-0-SP. RSTJ 148/218.

Cv CPDC, arts. 51 e 53 – Cláusula abusiva – Contrato – Codecon – Vigência – Inadimplência – Comprador – **Promessa de compra e venda de imóvel** – Rescisão contratual – Devolução de parcelas pagas – Possibilidade. REsp n. 115.671-0-RS. RSTJ 148/292.

Cv CPDC, art. 51, IV, e § 1º, II – **Ação indenizatória** – CC, art.

1.435 – Violação – Não-ocorrência – Cláusula abusiva – Atividade inerente – Exclusão da cobertura – Seguro – Veículo segurado – Caminhão de transporte. REsp n. 247.203-0-GO. RSTJ 148/428.

PrPn CPP, art. 571, VII – Nulidade – Não-ocorrência – Prejuízo – Ausência – Princípio do promotor natural – Ofensa – Não-ocorrência – Promotor designado – Promotor originário – Atuação simultânea – **Tribunal do Júri**. HC n. 17.106-0-GO. RSTJ 148/586.

PrCv Crédito-prêmio – Cálculo complexo – Cálculo aritmético – Impossibilidade – CPC, art. 604 – Inaplicabilidade – **Execução fiscal** – Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI). AgRg no REsp n. 135.409-0-DF. RSTJ 148/84.

Pn Crime de estelionato – CP, art. 117, II – Crime de falsidade de documento público – **Crime de homicídio** – Tentativa – Nome – Alteração – Prescrição – Não-ocorrência – Prisão preventiva – Decretação. HC n. 14.636-0-RJ. RSTJ 148/547.

Pn Crime de extorsão mediante seqüestro – Agravante – Circunstância elementar do tipo – Simultaneidade – Impossibilidade – **Bis in idem** – CP, art. 62, IV – Inaplicabilidade – **Habeas corpus**. HC n. 10.993-0-RJ. RSTJ 148/518.

Pn Crime de falsidade de documento público – CP, art. 117, II – Crime de estelionato – **Crime de homicídio** – Tentativa – Nome – Alteração – Prescrição – Não-ocorrência – Prisão preventiva – Decretação. HC n. 14.636-0-RJ. RSTJ 148/547.

PrPn Crime de formação de quadrilha – Constrangimento ilegal – Não-ocorrência – Crime de roubo qualificado – Estabelecimento prisional – Condição precária – Não-caracterização – Excesso de prazo – Não-ocorrência – **Habeas corpus** – Sentença condenatória – Súmula n. 52-STJ. HC n. 15.219-0-GO. RSTJ 148/552.

PrPn Crime de homicídio – CF/1988, art. 29, X – Inaplicabilidade – Competência – **Habeas corpus** – Prerrogativa de função – Vereador – Tribunal do Júri – Prevalência. HC n. 11.749-0-PI. RSTJ 148/524.

Pn **Crime de homicídio** – Tentativa – CP, art. 117, II – Crime de estelionato – Crime de falsidade de documento público – Nome

– Alteração – Prescrição – Não-ocorrência – Prisão preventiva – Decretação. HC n. 14.636-0-RJ. RSTJ 148/547.

PrPn Crime de homicídio qualificado – Defesa deficiente – Tribunal **a quo** – Apreciação – Obrigatoriedade – **Habeas corpus** – Nulidade – Declaração – Impossibilidade. HC n. 15.228-0-CE. RSTJ 148/555.

PrPn Crime de roubo qualificado – Constrangimento ilegal – Não-ocorrência – Crime de formação de quadrilha – Estabelecimento prisional – Condição precária – Não-caracterização – Excesso de prazo – Não-ocorrência – **Habeas corpus** – Sentença condenatória – Súmula n. 52-STJ. HC n. 15.219-0-GO. RSTJ 148/552.

PrPn Crime de roubo qualificado – Excesso de prazo – Não-ocorrência – Prisão em flagrante – Processo complexo – **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 10.999-0-PR. RSTJ 148/594.

PrPn Crime de tráfico de entorpecente – CP, art. 59 – Droga – Quantidade e espécie – Relevância – Fundamentação – Ausência – Não-ocorrência – **Habeas corpus** – Lei n. 6.368/1976, art. 12 – Lei n. 9.455/1997 – Inaplicabilidade – Pena – Dosimetria – Pena-base – Fixação a maior. HC n. 13.231-0-MS. RSTJ 148/537.

PrPn Crime de tráfico de entorpecente – Decreto n. 3.226/1999 – Inaplicabilidade – **Execução penal** – Pena – Comutação – Impossibilidade. REsp n. 285.447-0-SC. RSTJ 148/572.

PrPn Crime falimentar – Ação penal – Trancamento – Impossibilidade – Lei n. 9.099/1995, art. 89, § 1º – **Recurso em habeas corpus** – Suspensão do processo – Proposta – Aceitação. RHC n. 10.394-0-SP. RSTJ 148/591.

PrCv Cruzados bloqueados – **Agravo de instrumento** – Autenticação de cópia – Desnecessidade – Correção monetária – Índice aplícavel – Lei n. 8.024/1990, arts. 6º e 9º – Medida Provisória n. 1.973-68/2000 – Pessoa jurídica de direito público. AgRg no Ag n. 330.774-0-RJ. RSTJ 148/81.

Trbt CTN, art. 138 – **Compensação tributária** – Impossibilidade – Débito – Parcelamento – Denúncia espontânea – Lei n. 8.383/1991, art. 66 – Inaplicabilidade – Multa – Exclusão. REsp n. 283.699-0-PE. E 30/64. RSTJ 148/120.

D

Cv Dano estético – Dano moral – Cumulação – **Ação indenizatória** – Acidente de trânsito – CC, art. 1.538, § 1º – Inaplicabilidade – Decisão **extra petita** – Não-configuração – Lucros cessantes – Dobro – Critério. REsp n. 248.869-0-PR. RSTJ 148/435.

PrCv **Dano moral** – Audiência – Desnecessidade – Indenização – **Quantum** – Diminuição – Julgamento antecipado da lide – Possibilidade – Prova – Suficiência. REsp n. 306.470-0-CE. RSTJ 148/477.

PrCv Dano moral – Condenação exorbitante – Acidente de trânsito – **Agravo regimental no agravo de instrumento** – Indenização – **Quantum** – Fixação – Recurso especial – Divergência jurisprudencial não demonstrada. AgRg no Ag n. 374.594-0-PE. RSTJ 148/249.

Trbt Débito – Parcelamento – **Compensação tributária** – Impossibilidade – CTN, art. 138 – Denúncia espontânea – Lei n. 8.383/1991, art. 66 – Inaplicabilidade – Multa – Exclusão. REsp n. 283.699-0-PE. E 30/64. RSTJ 148/120.

PrCv Decisão – Demora – Importação de papel – Lista telefônica – Imunidade tributária – Pedido administrativo – Legitimidade passiva **ad causam** – Superintendente da Receita Federal – **Mandado de segurança**. REsp n. 214.752-0-PR. RSTJ 148/191.

PrCv Decisão agravada – Fundamentos – Impugnação – Não-ocorrência – Agravo regimental – Provimento negado – **Embargos de divergência em recurso especial** – Requisitos de admissibilidade – Ausência. AgRg nos EREsp n. 169.884-0-SP. RSTJ 148/497.

PrCv Decisão colegiada – Juizado especial – Recurso cabível – **Recurso especial** – Não-cabimento. AgRg no Ag n. 388.501-0-BA. RSTJ 148/254.

Cv Decisão **extra petita** – Não-configuração – **Ação indenizatória** – Acidente de trânsito – CC, art. 1.538, § 1º – Inaplicabilidade – Dano estético – Dano moral – Cumulação – Lucros cessantes – Dobro – Critério. REsp n. 248.869-0-PR. RSTJ 148/435.

PrCv Decisão interlocutória – **Ação cautelar** – Ação principal – Julgamento conjunto – Agravo de instrumento – Tribunal **a quo** – Julgamento – Obrigatoriedade – Recurso – Cabimento. REsp n. 122.488-0-MT. RSTJ 148/299.

PrPn Decreto n. 3.226/1999 – Inaplicabilidade – Crime de tráfico de entorpecente – **Execução penal** – Pena – Comutação – Impossibilidade. REsp n. 285.447-0-SC. RSTJ 148/572.

Adm Decreto n. 20.910/1932, art. 1º – Lei n. 247/1981(SP) – Lei n. 318/1983(SP) – Pontos – Aproveitamento – Prescrição qüinqüenal – Reenquadramento – Revisão – **Servidor público estadual** – Teoria da prestação de trato sucessivo – Inaplicabilidade. EREsp n. 164.931-0-SP. RSTJ 148/500.

PrPn Defesa deficiente – Tribunal **a quo** – Apreciação – Obrigatoriedade – Crime de homicídio qualificado – **Habeas corpus** – Nulidade – Declaração – Impossibilidade. HC n. 15.228-0-CE. RSTJ 148/555.

Cm Deliberação – Ação anulatória – Ausência – Ação de responsabilidade civil – Prescrição – Contas dos administradores – Assembléia Geral – Aprovação – Quitação – Configuração – **Sociedade anônima**. REsp n. 257.573-0-DF. RSTJ 148/323.

Trbt Denúncia espontânea – **Compensação tributária** – Impossibilidade – CTN, art. 138 – Débito – Parcelamento – Lei n. 8.383/1991, art. 66 – Inaplicabilidade – Multa – Exclusão. REsp n. 283.699-0-PE. E 30/64. RSTJ 148/120.

Adm **Desapropriação** – Indenização – Juros compensatórios – Fixação – Termo final – Medida Provisória n. 1.703-17/1998. REsp n. 313.559-0-RJ. RSTJ 148/127.

PrCv Desembargador Corregedor-Geral – Ato acoimado de coator – Arquivamento dos autos – Certidão – Conteúdo limitado ao arquivamento – CF/1988, art. 5º, XXXIV, **b** – Correição – Rito próprio – Honorários advocatícios – Cobrança – Impossibilidade – Ilegitimidade passiva **ad causam** – Desembargador-Presidente do Conselho Superior da Magistratura – Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Loman) – **Recurso em mandado de segurança** – Representação – Segredo de Justiça – Observância – Súmula n. 105-STJ – Súmula n. 512-STF. RMS n. 11.255-0-SP. RSTJ 148/561.

PrCv Deserção – Não-ocorrência – CPC, art. 511, § 2º – Porte de retorno – Falta insignificante – **Preparo** – Insuficiência. REsp n. 202.682-0-RJ. RSTJ 148/315.

PrCv Dever de vigilância das partes – **Agravo de instrumento** – CPC, art. 40, I – Lei n. 8.906/1994, art. 7º, XV – Peças obrigatórias – Instância superior – Juntada – Impossibilidade. AgRg no Ag n. 253.684-0-RJ. RSTJ 148/17.

PrCv Divergência jurisprudencial – Julgados do mesmo tribunal – Não-configuração – **Ação monitória** – Admissibilidade – Requisitos – **Causa debendi** – Indicação – Desnecessidade – RISTJ, art. 255 – Não-observância. REsp n. 274.257-0-DF. E 31/ . RSTJ 148/365.

PrCv Divergência jurisprudencial demonstrada – **Recurso especial** – Prequestionamento implícito. AgRg no Ag n. 345.636-0-SP. RSTJ 148/247.

PrCv Divergência jurisprudencial não demonstrada – Agravo regimental – Via eleita inadequada – **Embargos de divergência em recurso especial** – Indeferimento liminar. AgRg nos EREsp n. 85.108-0-SP. RSTJ 148/495.

PrCv Dívida – Valor em moeda nacional – Índice oficial de atualização monetária – CPC, arts. 604, 605 e 730 – **Liquidação de sentença**. REsp n. 124.732-0-SP. RSTJ 148/101.

PrCv Dívida bancária – Pagamento – Ausência – Alienação fiduciária em garantia – CF/1988, arts. 1º, III; 3º, I, e 5º, **caput** – **Habeas corpus** – LICC, arts. 5º e 17 – Princípio da dignidade da pessoa – Ofensa – Prisão civil – Impossibilidade – Saldo devedor – Elevação exacerbada – Cláusula abusiva. HC n. 12.547-0-DF. RSTJ 148/387.

PrCv Dívida fiscal – Coisa julgada – Estatuto da sociedade – Juntada – Ausência – **Mandado de segurança** – Cabimento – Rito processual diverso – Substituição – Possibilidade – Sociedade por quotas de responsabilidade limitada – Sócio – Responsabilidade. RMS n. 12.456-0-CE. RSTJ 148/95.

PrCv Documento novo – Ausência – Acordo – Homologação – Não-ocorrência – CPC, arts. 398 e 580 – Violação – Não-ocorrência

– **Execução** – Prosseguimento. REsp n. 263.179-0-SP. RSTJ 148/361.

PrPn Droga – Quantidade e espécie – Relevância – CP, art. 59 – Crime de tráfico de entorpecente – Fundamentação – Ausência – Não-ocorrência – **Habeas corpus** – Lei n. 6.368/1976, art. 12 – Lei n. 9.455/1997 – Inaplicabilidade – Pena – Dosimetria – Pena-base – Fixação a maior. HC n. 13.231-0-MS. RSTJ 148/537.

PrCv Due process of law – CPC, art. 533 – Violação – Não-ocorrência – CPC, art. 535 – Violação – **Embargos de divergência em recurso especial** – Relator – Designação – Critério – Embargos declaratórios – Omissão – Tribunal **a quo**. REsp n. 310.803-0-SP. RSTJ 148/480.

PrCv Dúvida objetiva e erro escusável – Não-caracterização – Agravo de instrumento – Não-cabimento – Apelação – Recurso cabível – **Liquidação de sentença** – Princípio da fungibilidade – Inaplicabilidade. REsp n. 272.357-0-SP. RSTJ 148/206.

E

PrPn ECA, art. 185 – Violação – Não-ocorrência – Constrangimento ilegal – Não-ocorrência – Estatuto da Criança e do Adolescente – Internação – Estabelecimento prisional – Possibilidade – Medida sócio-educativa – **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 11.166-0-MG. RSTJ 148/597.

PrCv **Embargos de divergência em recurso especial** – Análise de dissídio ou divergência – Embargos declaratórios – Prequestionamento – Via eleita inadequada. EDcl nos EREsp n. 211.712-0-RS. RSTJ 148/499.

PrCv **Embargos de divergência em recurso especial** – Indeferimento liminar – Agravo regimental – Via eleita inadequada – Divergência jurisprudencial não demonstrada. AgRg nos EREsp n. 85.108-0-SP. RSTJ 148/495.

PrCv **Embargos de divergência em recurso especial** – Relator – Designação – Critério – CPC, art. 533 – Violação – Não-ocorrência – CPC, art. 535 – Violação – Due process of law – Embargos

declaratórios – Omissão – Tribunal **a quo**. REsp n. 310.803-0-SP. RSTJ 148/480.

PrCv **Embargos de divergência em recurso especial** – Requisitos de admissibilidade – Ausência – Agravo regimental – Provimento negado – Decisão agravada – Fundamentos – Impugnação – Não-ocorrência. AgRg nos EREsp n. 169.884-0-SP. RSTJ 148/497.

PrCv Embargos de terceiro – Bem – Indicação – Não-ocorrência – **Competência** – CPC, art. 747 – Inaplicabilidade – Execução por carta – Juízo deprecado – Súmula n. 33-TFR. CC n. 26.768-0-PR. RSTJ 148/215.

PrCv **Embargos declaratórios** – Efeitos infringentes – Requisitos – Ausência. EDcl no REsp n. 321.083-0-RS. RSTJ 148/583.

PrCv Embargos declaratórios – Omissão – Tribunal **a quo** – CPC, art. 533 – Violação – Não-ocorrência – CPC, art. 535 – Violação – Due process of law – **Embargos de divergência em recurso especial** – Relator – Designação – Critério. REsp n. 310.803-0-SP. RSTJ 148/480.

PrCv Embargos declaratórios – Prequestionamento – Via eleita inadequada – **Embargos de divergência em recurso especial** – Análise de dissídio ou divergência. EDcl nos EREsp n. 211.712-0-RS. RSTJ 148/499.

PrCv Embargos do devedor – Efeito suspensivo – CPC, arts. 739 e 741, na redação da Lei n. 8.953/1994 – **Execução hipotecária** – Lei n. 5.741/1971, art. 5º – Lei n. 6.014/1973, art. 14. REsp n. 144.822-0-PR. RSTJ 148/108.

PrCv Encargos contratuais – Exclusão – Ação de busca e apreensão – Conversão em depósito – Possibilidade – **Alienação fiduciária** – Bem – Destruição por acidente – Caso fortuito ou força maior – CPC, art. 906. REsp n. 269.293-0-SP. RSTJ 148/218.

Cm Endossante – Legitimidade – Verificação – **Cheque** – Endosso – Vício – Instituição financeira – Responsabilidade – Lei n. 7.357/1985, art. 39. REsp n. 280.285-0-SP. RSTJ 148/456.

PrCv Erro grosseiro – **Acórdão** – Agravo regimental – Via eleita inadequada – Princípio da fungibilidade – Inaplicabilidade. AgRg no REsp n. 219.177-0-SP. RSTJ 148/514.

PrPn Estabelecimento prisional – Condição precária – Não-caracterização – Constrangimento ilegal – Não-ocorrência – Crime de formação de quadrilha – Crime de roubo qualificado – Excesso de prazo – Não-ocorrência – **Habeas corpus** – Sentença condenatória – Súmula n. 52-STJ. HC n. 15.219-0-GO. RSTJ 148/552.

PrPn Estatuto da Criança e do Adolescente – Constrangimento ilegal – Não-ocorrência – ECA, art. 185 – Violação – Não-ocorrência – Internação – Estabelecimento prisional – Possibilidade – Medida sócio-educativa – **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 11.166-0-MG. RSTJ 148/597.

PrCv Estatuto da sociedade – Juntada – Ausência – Coisa julgada – Dívida fiscal – **Mandado de segurança** – Cabimento – Rito processual diverso – Substituição – Possibilidade – Sociedade por quotas de responsabilidade limitada – Sócio – Responsabilidade. RMS n. 12.456-0-CE. RSTJ 148/95.

PrPn Excesso de prazo – Não-ocorrência – Constrangimento ilegal – Não-ocorrência – Crime de formação de quadrilha – Crime de roubo qualificado – Estabelecimento prisional – Condição precária – Não-caracterização – **Habeas corpus** – Sentença condenatória – Súmula n. 52-STJ. HC n. 15.219-0-GO. RSTJ 148/552.

PrPn Excesso de prazo – Não-ocorrência – Crime de roubo qualificado – Prisão em flagrante – Processo complexo – **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 10.999-0-PR. RSTJ 148/594.

PrPn **Execução** – CP, arts. 50 e 51 – Legitimidade ativa **ad causam** – Procuradoria da Fazenda Pública – Lei n. 9.268/1996 – Pagamento da multa – Intimação – Vara de Execuções Penais – Pena – Multa. REsp n. 286.884-0-SP. RSTJ 148/605.

PrCv **Execução** – Prosseguimento – Acordo – Homologação – Não-ocorrência – CPC, arts. 398 e 580 – Violação – Não-ocorrência – Documento novo – Ausência. REsp n. 263.179-0-SP. RSTJ 148/361.

PrCv **Execução** – Suspensão – Bens penhoráveis – Localização – Não-ocorrência – CPC, art. 267, II e III – Inaplicabilidade – CPC, art. 791, III – Violação – Prescrição intercorrente – Aplicabilidade – Critério. REsp n. 327.173-0-DF. RSTJ 148/486.

PrCv **Execução fiscal** – Cálculo aritmético – Impossibilidade – CPC, art. 604 – Inaplicabilidade – Crédito-prêmio – Cálculo complexo – Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI). AgRg no REsp n. 135.409-0-DF. RSTJ 148/84.

PrCv **Execução hipotecária** – CPC, arts. 739 e 741, na redação da Lei n. 8.953/1994 – Embargos do devedor – Efeito suspensivo – Lei n. 5.741/1971, art. 5º – Lei n. 6.014/1973, art. 14. REsp n. 144.822-0-PR. RSTJ 148/108.

PrPn **Execução penal** – Crime de tráfico de entorpecente – Decreto n. 3.226/1999 – Inaplicabilidade – Pena – Comutação – Impossibilidade. REsp n. 285.447-0-SC. RSTJ 148/572.

PrCv Execução por carta – Bem – Indicação – Não-ocorrência – **Competência** – CPC, art. 747 – Inaplicabilidade – Embargos de terceiro – Juízo deprecado – Súmula n. 33-TFR. CC n. 26.768-0-PR. RSTJ 148/215.

PrCv **Execução por quantia certa** – Conversão em ação monitória – CPC, art. 284 – Prazo dilatório – Prazo – Limite – Citação. REsp n. 258.207-0-DF. E 29/207. RSTJ 148/452.

F

Adm Fato superveniente – Interesse público – Lei n. 8.666/1993, art. 49, § 3º – Inaplicabilidade – Licitação – Revogação – Possibilidade – **Mandado de segurança**. MS n. 7.017-0-DF. E 30/24. RSTJ 148/62.

Trbt Financiamento – Acréscimo patrimonial – Inexistência – Habitualidade – Ausência – **Imposto de Renda (IR)** – Não-incidência – Pessoa física – Veículo automotor – Venda. REsp n. 127.339-0-SP. RSTJ 148/105.

Cv Formalidades – Extensão – Fraude – Não-configuração – Nulidade – Não-ocorrência – **Sucessão** – Testamento – Testemunha – Ausência de uma. REsp n. 302.767-0-PR. E 31/ . RSTJ 148/467.

Cv Fraude – Não-configuração – Formalidades – Extensão – Nulidade – Não-ocorrência – **Sucessão** – Testamento – Testemunha

– Ausência de uma. REsp n. 302.767-0-PR. E 31/ . RSTJ 148/467.

PrPn Fundamentação – Ausência – Não-ocorrência – CP, art. 59 – Crime de tráfico de entorpecente – Droga – Quantidade e espécie – Relevância – **Habeas corpus** – Lei n. 6.368/1976, art. 12 – Lei n. 9.455/1997 – Inaplicabilidade – Pena – Dosimetria – Pena-base – Fixação a maior. HC n. 13.231-0-MS. RSTJ 148/537.

H

PrCv **Habeas corpus** – Ação de depósito – Contrato de financiamento – Pequeno valor – Descumprimento – Princípio da dignidade da pessoa – Ofensa – Prisão civil – Impossibilidade – Saldo devedor – Cláusula leonina. HC n. 14.333-0-DF. RSTJ 148/395.

Pn **Habeas corpus** – Agravante – Circunstância elementar do tipo – Simultaneidade – Impossibilidade – **Bis in idem** – CP, art. 62, IV – Inaplicabilidade – Crime de extorsão mediante seqüestro. HC n. 10.993-0-RJ. RSTJ 148/518.

PrCv **Habeas corpus** – Alienação fiduciária em garantia – CF/1988, arts. 1º, III; 3º, I, e 5º, **caput** – Dívida bancária – Pagamento – Ausência – LICC, arts. 5º e 17 – Princípio da dignidade da pessoa – Ofensa – Prisão civil – Impossibilidade – Saldo devedor – Elevação exacerbada – Cláusula abusiva. HC n. 12.547-0-DF. RSTJ 148/387.

PrPn **Habeas corpus** – CF/1988, art. 29, X – Inaplicabilidade – Competência – Crime de homicídio – Prerrogativa de função – Vereador – Tribunal do Júri – Prevalência. HC n. 11.749-0-PI. RSTJ 148/524.

PrPn **Habeas corpus** – Constrangimento ilegal – Não-ocorrência – CPC, art. 542, § 2º, na redação da Lei n. 8.950/1994 – Lei n. 8.038/1990, art. 27, § 2º – Mandado de prisão – Legalidade – Princípio da presunção de inocência – Ofensa – Não-ocorrência – Recurso especial – Recurso extraordinário – Efeito suspensivo – Impossibilidade. HC n. 13.331-0-RO. RSTJ 148/542.

PrPn **Habeas corpus** – Constrangimento ilegal – Não-ocorrência –

Crime de formação de quadrilha – Crime de roubo qualificado – Estabelecimento prisional – Condição precária – Não-caracterização – Excesso de prazo – Não-ocorrência – Sentença condenatória – Súmula n. 52-STJ. HC n. 15.219-0-GO. RSTJ 148/552.

PrPn **Habeas corpus** – CP, art. 59 – Crime de tráfico de entorpecente – Droga – Quantidade e espécie – Relevância – Fundamentação – Ausência – Não-ocorrência – Lei n. 6.368/1976, art. 12 – Lei n. 9.455/1997 – Inaplicabilidade – Pena – Dosimetria – Pena-base – Fixação a maior. HC n. 13.231-0-MS. RSTJ 148/537.

PrPn **Habeas corpus** – Crime de homicídio qualificado – Defesa deficiente – Tribunal **a quo** – Apreciação – Obrigatoriedade – Nulidade – Declaração – Impossibilidade. HC n. 15.228-0-CE. RSTJ 148/555.

PrPn **Habeas corpus** – Recurso em sentido estrito – Pedidos diversos – Sentença de pronúncia – Alegação de nulidade – Tribunal **a quo** – Apreciação – Competência. HC n. 15.527-0-MS. E 31/ . RSTJ 148/558.

PrPn **Habeas corpus substituto de revisão criminal** – Via eleita inadequada – Ação penal – Justa causa – Mandado de prisão – Cancelamento – Impossibilidade – Nulidade – Não-ocorrência – Prova – Exame – Impossibilidade – Sentença condenatória – Trânsito em julgado. HC n. 13.066-0-RJ. RSTJ 148/528.

Trbt Habitualidade – Ausência – Financiamento – Acréscimo patrimonial – Inexistência – **Imposto de Renda (IR)** – Não-incidência – Pessoa física – Veículo automotor – Venda. REsp n. 127.339-0-SP. RSTJ 148/105.

PrCv Honorários advocatícios – Cobrança – Impossibilidade – Arquivamento dos autos – Certidão – Conteúdo limitado ao arquivamento – CF/1988, art. 5º, XXXIV, **b** – Correição – Rito próprio – Desembargador Corregedor-Geral – Ato acoimado de coator – Ilegitimidade passiva **ad causam** – Desembargador-Presidente do Conselho Superior da Magistratura – Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Loman) – **Recurso em mandado de segurança** – Representação – Segredo de Justiça – Observância – Súmula n. 105-STJ – Súmula n. 512-STF. RMS n. 11.255-0-SP. RSTJ 148/561.

PrCv Honorários advocatícios – Cobrança – **Julgamento ultra petita** – Litigância de má-fé – Multa contratual – Exclusão – Prova – Reexame – Vedação. REsp n. 301.706-0-SP. RSTJ 148/373.

I

PrCv Ilegitimidade passiva **ad causam** – Desembargador-Presidente do Conselho Superior da Magistratura – Arquivamento dos autos – Certidão – Conteúdo limitado ao arquivamento – CF/1988, art. 5º, XXXIV, **b** – Correição – Rito próprio – Desembargador Corregedor-Geral – Ato acoimado de coator – Honorários advocatícios – Cobrança – Impossibilidade – Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Loman) – **Recurso em mandado de segurança** – Representação – Segredo de Justiça – Observância – Súmula n. 105-STJ – Súmula n. 512-STF. RMS n. 11.255-0-SP. RSTJ 148/561.

PrCv Ilegitimidade passiva **ad causam** – União – Contribuição previdenciária – Majoração – Matéria constitucional – Medida Provisória n. 560/1994 – **Recurso especial** – Via eleita inadequada – Servidor público. REsp n. 265.145-0-DF. RSTJ 148/202.

PrCv Importação de papel – Lista telefônica – Decisão – Demora – Imunidade tributária – Pedido administrativo – Legitimidade passiva **ad causam** – Superintendente da Receita Federal – **Mandado de segurança**. REsp n. 214.752-0-PR. RSTJ 148/191.

Trbt **Imposto de Renda (IR)** – Não-incidência – Financiamento – Acréscimo patrimonial – Inexistência – Habitualidade – Ausência – Pessoa física – Veículo automotor – Venda. REsp n. 127.339-0-SP. RSTJ 148/105.

PrCv Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) – CF/1988, art. 146, III, **a** – Constituição Federal – Lei estadual – Confronto – Convênio 66/1988-ICMS, arts. 8º e 9º – Lei n. 8.933/1989(PR), art. 11, III – **Recurso especial** – Não-conhecimento. REsp n. 159.781-0-PR. RSTJ 148/113.

PrCv Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) – Cálculo aritmético – Impossibilidade – CPC, art. 604 – Inaplicabilidade – Crédito-prêmio – Cálculo complexo – **Execução fiscal**. AgRg no REsp n. 135.409-0-DF. RSTJ 148/84.

PrCv Imunidade tributária – Pedido administrativo – Decisão – Demora – Importação de papel – Lista telefônica – Legitimidade passiva **ad causam** – Superintendente da Receita Federal – **Mandado de segurança**. REsp n. 214.752-0-PR. RSTJ 148/191.

Cv Inadimplência – Comprador – Cláusula abusiva – Contrato – Codecon – Vigência – CPDC, arts. 51 e 53 – **Promessa de compra e venda de imóvel** – Rescisão contratual – Devolução de parcelas pagas – Possibilidade. REsp n. 115.671-0-RS. RSTJ 148/292.

Adm Indenização – **Desapropriação** – Juros compensatórios – Fixação – Termo final – Medida Provisória n. 1.703-17/1998. REsp n. 313.559-0-RJ. RSTJ 148/127.

PrCv Indenização – **Quantum** – Diminuição – Audiência – Desnecessidade – **Dano moral** – Julgamento antecipado da lide – Possibilidade – Prova – Suficiência. REsp n. 306.470-0-CE. RSTJ 148/477.

PrCv Indenização – **Quantum** – Fixação – Acidente de trânsito – **Agravo regimental no agravo de instrumento** – Dano moral – Condenação exorbitante – Recurso especial – Divergência jurisprudencial não demonstrada. AgRg no Ag n. 374.594-0-PE. RSTJ 148/249.

PrCv Indenização – Sistema previdenciário – Compensação – Impossibilidade – **Ação indenizatória** – Acidente de trânsito – CC, arts. 159 e 1.539 – Responsabilidade civil. REsp n. 61.303-0-MG. E 29/148. RSTJ 148/271.

Cm Instituição financeira – Responsabilidade – **Cheque** – Endosso – Vício – Endossante – Legitimidade – Verificação – Lei n. 7.357/1985, art. 39. REsp n. 280.285-0-SP. RSTJ 148/456.

PrPn Internação – Estabelecimento prisional – Possibilidade – Constrangimento ilegal – Não-ocorrência – ECA, art. 185 – Violação – Não-ocorrência – Estatuto da Criança e do Adolescente – Medida sócio-educativa – **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 11.166-0-MG. RSTJ 148/597.

Cv Internação – Limite temporal – Impossibilidade – Cláusula abusiva – **Plano de saúde**. REsp n. 254.467-0-SP. RSTJ 148/443.

Ct **Intervenção federal** – Competência do Supremo Tribunal Federal (STF) – Natureza constitucional – Precatório – Liquidação – Não-ocorrência. IF n. 41-0-MT. RSTJ 148/49.

Adm Intimação pela imprensa – Previsão legal – Necessidade – Ato administrativo – CPC, art. 236, § 1º – Inaplicabilidade – Intimação pessoal – Necessidade – Princípio da ampla defesa – **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 12.544-0-PB. E 31/ . RSTJ 148/98.

Adm Intimação pessoal – Necessidade – Ato administrativo – CPC, art. 236, § 1º – Inaplicabilidade – Intimação pela imprensa – Previsão legal – Necessidade – Princípio da ampla defesa – **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 12.544-0-PB. E 31/ . RSTJ 148/98.

PrCv Investigação de paternidade – Pedido – Exclusão – **Ação de alimentos** – Pensão alimentícia – Percentual – Discussão – Impossibilidade – Petição inicial – Emenda anterior à citação – Possibilidade – Recurso especial – Prova – Reexame – Vedação – Súmula n. 7-STJ. REsp n. 30.977-0-SP. RSTJ 148/264.

J

PrCv Juizado especial – Decisão colegiada – Recurso cabível – **Recurso especial** – Não-cabimento. AgRg no Ag n. 388.501-0-BA. RSTJ 148/254.

PrCv Juízo deprecado – Bem – Indicação – Não-ocorrência – **Competência** – CPC, art. 747 – Inaplicabilidade – Embargos de terceiro – Execução por carta – Súmula n. 33-TFR. CC n. 26.768-0-PR. RSTJ 148/215.

PrCv Julgamento antecipado da lide – Possibilidade – Audiência – Desnecessidade – **Dano moral** – Indenização – **Quantum** – Diminuição – Prova – Suficiência. REsp n. 306.470-0-CE. RSTJ 148/477.

PrCv **Julgamento extra petita** – Princípio da adstrição – Ofensa. REsp n. 154.353-0-RS. RSTJ 148/407.

PrCv **Julgamento ultra petita** – Honorários advocatícios – Cobrança

– Litigância de má-fé – Multa contratual – Exclusão – Prova – Reexame – Vedação. REsp n. 301.706-0-SP. RSTJ 148/373.

Adm Juros compensatórios – Fixação – Termo final – **Desapropriação** – Indenização – Medida Provisória n. 1.703-17/1998. REsp n. 313.559-0-RJ. RSTJ 148/127.

PrCv Justiça Estadual – Ação de cobrança – CF/1988, art. 109, I – Inaplicabilidade – **Competência** – CPC, art. 191 – Litisconsórcio passivo – Procuradores distintos – Prazo em dobro – Recurso de um só réu – Irrelevância – Sociedade de economia mista – Cesp – Súmula n. 42-STJ. REsp n. 10.198-0-SP. RSTJ 148/172.

L

PrCv Legitimidade ativa **ad causam** – Cônjuge meeiro – Partilha – Separação judicial – **Sociedade por quotas** – Dissolução e liquidação. REsp n. 114.708-0-MG. RSTJ 148/277.

PrPn Legitimidade ativa **ad causam** – Procuradoria da Fazenda Pública – CP, arts. 50 e 51 – **Execução** – Lei n. 9.268/1996 – Pagamento da multa – Intimação – Vara de Execuções Penais – Pena – Multa. REsp n. 286.884-0-SP. RSTJ 148/605.

PrCv Legitimidade passiva **ad causam** – Superintendente da Receita Federal – Decisão – Demora – Importação de papel – Lista telefônica – Imunidade tributária – Pedido administrativo – **Mandado de segurança**. REsp n. 214.752-0-PR. RSTJ 148/191.

Adm Lei n. 247/1981(SP) – Decreto n. 20.910/1932, art. 1º – Lei n. 318/1983(SP) – Pontos – Aproveitamento – Prescrição qüinqüenal – Reenquadramento – Revisão – **Servidor público estadual** – Teoria da prestação de trato sucessivo – Inaplicabilidade. EREsp n. 164.931-0-SP. RSTJ 148/500.

Adm Lei n. 318/1983(SP) – Decreto n. 20.910/1932, art. 1º – Lei n. 247/1981(SP) – Pontos – Aproveitamento – Prescrição qüinqüenal – Reenquadramento – Revisão – **Servidor público estadual** – Teoria da prestação de trato sucessivo – Inaplicabilidade. EREsp n. 164.931-0-SP. RSTJ 148/500.

PrCv Lei n. 1.533/1951, art. 1º – CF/1988, art. 5º, XXXV – **Mandado**

de segurança preventivo – Matéria tributária – Portaria n. 189/1995, art. 1º – Situação fática – Caracterização. RMS n. 11.351-0-RN. RSTJ 148/91.

PrCv Lei n. 1.533/1951, art. 8º – Violação – **Mandado de segurança** – Indeferimento liminar – Mérito – Prejulgamento – Ilicitude. REsp n. 252.766-0-MS. RSTJ 148/116.

PrCv Lei n. 4.348/1964, art. 4º – Agravo regimental – Emenda a recurso especial – Impossibilidade – Lei n. 8.437/1992, art. 4º – Liminar – Pedido de suspensão – **Medida cautelar** – Requisitos – Ausência – Recurso especial – Efeito suspensivo ativo – Súmula n. 284-STF. AgRg na MC n. 4.053-0-RS. RSTJ 148/133.

PrCv Lei n. 5.741/1971, art. 5º – CPC, arts. 739 e 741, na redação da Lei n. 8.953/1994 – Embargos do devedor – Efeito suspensivo – **Execução hipotecária** – Lei n. 6.014/1973, art. 14. REsp n. 144.822-0-PR. RSTJ 148/108.

PrCv Lei n. 6.014/1973, art. 14 – CPC, arts. 739 e 741, na redação da Lei n. 8.953/1994 – Embargos do devedor – Efeito suspensivo – **Execução hipotecária** – Lei n. 5.741/1971, art. 5º. REsp n. 144.822-0-PR. RSTJ 148/108.

PrPn Lei n. 6.368/1976, art. 12 – CP, art. 59 – Crime de tráfico de entorpecente – Droga – Quantidade e espécie – Relevância – Fundamentação – Ausência – Não-ocorrência – **Habeas corpus** – Lei n. 9.455/1997 – Inaplicabilidade – Pena – Dosimetria – Pena-base – Fixação a maior. HC n. 13.231-0-MS. RSTJ 148/537.

PrCv Lei n. 6.515/1977, art. 5º , **caput** – Autor – Culpa – Reconhecimento – Reconvenção – Ausência – Peculiaridade – **Separação litigiosa**. REsp n. 30.202-0-PR. RSTJ 148/256.

Cm Lei n. 7.357/1985, art. 39 – **Cheque** – Endosso – Vício – Endossante – Legitimidade – Verificação – Instituição financeira – Responsabilidade. REsp n. 280.285-0-SP. RSTJ 148/456.

PrCv Lei n. 8.009/1990 – Bens guarnecedores de residência – Abrangência – **Penhora** – Impossibilidade. REsp n. 281.553-0-RJ. RSTJ 148/601.

PrCv Lei n. 8.024/1990, arts. 6º e 9º – **Agravo de instrumento** – Autenticação de cópia – Desnecessidade – Correção monetária –

Índice aplícavel – Cruzados bloqueados – Medida Provisória n. 1.973-68/2000 – Pessoa jurídica de direito público. AgRg no Ag n. 330.774-0-RJ. RSTJ 148/81.

PrPn Lei n. 8.038/1990, art. 27, § 2º – Constrangimento ilegal – Não-ocorrência – CPC, art. 542, § 2º, na redação da Lei n. 8.950/1994 – **Habeas corpus** – Mandado de prisão – Legalidade – Princípio da presunção de inocência – Ofensa – Não-ocorrência – Recurso especial – Recurso extraordinário – Efeito suspensivo – Impossibilidade. HC n. 13.331-0-RO. RSTJ 148/542.

PrCv Lei n. 8.038/1990, arts. 38 e 39 – **Ação rescisória** – Indeferimento liminar – Agravo regimental – Recurso cabível – Apelação – Não-cabimento – CF/1988, art. 96, I, **a** – CPC, art. 296 – Inaplicabilidade – CPC, art. 491. AgRg no Ag n. 248.632-0-SP. RSTJ 148/511.

Pv Lei n. 8.213/1991, arts. 55, § 2º, e 143 – **Aposentadoria por tempo de serviço** – Contribuição – Prova – Ausência – Tempo de serviço – Rural e urbano – Contagem – Trabalhador urbano. REsp n. 263.409-0-SP. RSTJ 148/569.

PrCv Lei n. 8.213/1991, art. 129, II – **Ação acidentária** – CPC, art. 475, **caput**, e II – Lei n. 9.469/1997 – Observância – Remessa **ex officio** – Rito sumário. REsp n. 329.531-0-SP. RSTJ 148/613.

Trbt Lei n. 8.383/1991, art. 66 – Inaplicabilidade – **Compensação tributária** – Impossibilidade – CTN, art. 138 – Débito – Parcelamento – Denúncia espontânea – Multa – Exclusão. REsp n. 283.699-0-PE. E 30/64. RSTJ 148/120.

PrCv Lei n. 8.437/1992, art. 4º – Agravo regimental – Emenda a recurso especial – Impossibilidade – Lei n. 4.348/1964, art. 4º – Liminar – Pedido de suspensão – **Medida cautelar** – Requisitos – Ausência – Recurso especial – Efeito suspensivo ativo – Súmula n. 284-STF. AgRg na MC n. 4.053-0-RS. RSTJ 148/133.

Adm Lei n. 8.666/1993, art. 49, § 3º – Inaplicabilidade – Fato superveniente – Interesse público – Licitação – Revogação – Possibilidade – **Mandado de segurança**. MS n. 7.017-0-DF. E 30/24. RSTJ 148/62.

PrCv Lei n. 8.906/1994, art. 7º, XV – **Agravo de instrumento** – CPC, art. 40, I – Dever de vigilância das partes – Peças obrigatórias –

Instância superior – Juntada – Impossibilidade. AgRg no Ag n. 253.684-0-RJ. RSTJ 148/17.

PrCv Lei n. 8.933/1989(PR), art. 11, III – CF/1988, art. 146, III, **a** – Constituição Federal – Lei estadual – Confronto – Convênio 66/1988-ICMS, arts. 8º e 9º – Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) – **Recurso especial** – Não-conhecimento. REsp n. 159.781-0-PR. RSTJ 148/113.

PrPn Lei n. 9.099/1995, art. 89, § 1º – Ação penal – Trancamento – Impossibilidade – Crime falimentar – **Recurso em habeas corpus** – Suspensão do processo – Proposta – Aceitação. RHC n. 10.394-0-SP. RSTJ 148/591.

PrPn Lei n. 9.268/1996 – CP, arts. 50 e 51 – **Execução** – Legitimidade ativa **ad causam** – Procuradoria da Fazenda Pública – Pagamento da multa – Intimação – Vara de Execuções Penais – Pena – Multa. REsp n. 286.884-0-SP. RSTJ 148/605.

PrPn Lei n. 9.455/1997 – Inaplicabilidade – CP, art. 59 – Crime de tráfico de entorpecente – Droga – Quantidade e espécie – Relevância – Fundamentação – Ausência – Não-ocorrência – **Habeas corpus** – Lei n. 6.368/1976, art. 12 – Pena – Dosimetria – Pena-base – Fixação a maior. HC n. 13.231-0-MS. RSTJ 148/537.

PrCv Lei n. 9.469/1997 – Observância – **Ação acidentária** – CPC, art. 475, **caput**, e II – Lei n. 8.213/1991, art. 129, II – Remessa **ex officio** – Rito sumário. REsp n. 329.531-0-SP. RSTJ 148/613.

PrCv Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Loman) – Arquivamento dos autos – Certidão – Conteúdo limitado ao arquivamento – CF/1988, art. 5º, XXXIV, **b** – Correição – Rito próprio – Desembargador Corregedor-Geral – Ato acoimado de coator – Honorários advocatícios – Cobrança – Impossibilidade – Ilegitimidade passiva **ad causam** – Desembargador-Presidente do Conselho Superior da Magistratura – **Recurso em mandado de segurança** – Representação – Segredo de Justiça – Observância – Súmula n. 105-STJ – Súmula n. 512-STF. RMS n. 11.255-0-SP. RSTJ 148/561.

PrCv LICC, arts. 5º e 17 – Alienação fiduciária em garantia – CF/1988, arts. 1º, III; 3º, I, e 5º, **caput** – Dívida bancária – Pagamento – Ausência – **Habeas corpus** – Princípio da dignidade da

pessoa – Ofensa – Prisão civil – Impossibilidade – Saldo devedor – Elevação exacerbada – Cláusula abusiva. HC n. 12.547-0-DF. RSTJ 148/387.

Adm Licitação – Revogação – Possibilidade – Fato superveniente – Interesse público – Lei n. 8.666/1993, art. 49, § 3º – Inaplicabilidade – **Mandado de segurança**. MS n. 7.017-0-DF. E 30/ . RSTJ 148/62.

PrCv Liminar – Eficácia – Perda – Ação principal – Propositura – Prazo – Não-observância – CPC, art. 806 – **Medida cautelar** – Extinção – Não-ocorrência. REsp n. 245.139-0-RJ. RSTJ 148/425.

PrCv Liminar – Pedido de suspensão – Agravo regimental – Emenda a recurso especial – Impossibilidade – Lei n. 4.348/1964, art. 4º – Lei n. 8.437/1992, art. 4º – **Medida cautelar** – Requisitos – Ausência – Recurso especial – Efeito suspensivo ativo – Súmula n. 284-STF. AgRg na MC n. 4.053-0-RS. RSTJ 148/133.

PrCv **Liquidação de sentença** – Agravo de instrumento – Não-cabimento – Apelação – Recurso cabível – Dúvida objetiva e erro escusável – Não-caracterização – Princípio da fungibilidade – Inaplicabilidade. REsp n. 272.357-0-SP. RSTJ 148/206.

PrCv **Liquidação de sentença** – Cálculo do contador – Impugnação – Ausência – Correção monetária – Tribunal **a quo** – Apreciação – Preclusão – Não-ocorrência – Súmula n. 188-TFR. REsp n. 114.947-0-SP. RSTJ 148/181.

PrCv **Liquidação de sentença** – CPC, arts. 604, 605 e 730 – Dívida – Valor em moeda nacional – Índice oficial de atualização monetária. REsp n. 124.732-0-SP. RSTJ 148/101.

PrCv Litigância de má-fé – Honorários advocatícios – Cobrança – **Julgamento ultra petita** – Multa contratual – Exclusão – Prova – Reexame – Vedação. REsp n. 301.706-0-SP. RSTJ 148/373.

PrCv Litisconsórcio passivo – Ação de cobrança – CF/1988, art. 109, I – Inaplicabilidade – **Competência** – CPC, art. 191 – Justiça Estadual – Procuradores distintos – Prazo em dobro – Recurso de um só réu – Irrelevância – Sociedade de economia mista – Cesp – Súmula n. 42-STJ. REsp n. 10.198-0-SP. RSTJ 148/172.

Cv Lucros cessantes – Dobro – Critério – **Ação indenizatória** –

Acidente de trânsito – CC, art. 1.538, § 1º – Inaplicabilidade – Dano estético – Dano moral – Cumulação – Decisão **extra petita** – Não-configuração. REsp n. 248.869-0-PR. RSTJ 148/435.

M

PrPn Mandado de prisão – Cancelamento – Impossibilidade – Ação penal – Justa causa – **Habeas corpus substituto de revisão criminal** – Via eleita inadequada – Nulidade – Não-ocorrência – Prova – Exame – Impossibilidade – Sentença condenatória – Trânsito em julgado. HC n. 13.066-0-RJ. RSTJ 148/528.

PrPn Mandado de prisão – Legalidade – Constrangimento ilegal – Não-ocorrência – CPC, art. 542, § 2º, na redação da Lei n. 8.950/1994 – **Habeas corpus** – Lei n. 8.038/1990, art. 27, § 2º – Princípio da presunção de inocência – Ofensa – Não-ocorrência – Recurso especial – Recurso extraordinário – Efeito suspensivo – Impossibilidade. HC n. 13.331-0-RO. RSTJ 148/542.

PrCv **Mandado de segurança** – Cabimento – Coisa julgada – Dívida fiscal – Estatuto da sociedade – Juntada – Ausência – Rito processual diverso – Substituição – Possibilidade – Sociedade por quotas de responsabilidade limitada – Sócio – Responsabilidade. RMS n. 12.456-0-CE. RSTJ 148/95.

Pv **Mandado de segurança** – Certidão Negativa de Débito (CND) – Fornecimento – Contribuição previdenciária – Empresários e autônomos – Obrigação fiscal. REsp n. 255.382-0-RS. RSTJ 148/196.

PrCv **Mandado de segurança** – Decisão – Demora – Importação de papel – Lista telefônica – Imunidade tributária – Pedido administrativo – Legitimidade passiva **ad causam** – Superintendente da Receita Federal. REsp n. 214.752-0-PR. RSTJ 148/191.

PrCv Mandado de segurança – Desrespeito – Não-ocorrência – Ação própria – Necessidade – Portaria n. 140/1997-Susep – Portaria n. 529/1992-Susep – Anulação – Portaria nova – Emissão – **Reclamação** – Via eleita inadequada – RISTJ, art. 187 – Superintendência de Seguros Privados (Susep) – Direito de fiscalizar a seguradora. AgRg na Rcl n. 487-0-DF. RSTJ 148/57.

Adm **Mandado de segurança** – Fato superveniente – Interesse público – Lei n. 8.666/1993, art. 49, § 3º – Inaplicabilidade – Licitação – Revogação – Possibilidade. MS n. 7.017-0-DF. E 30/24. RSTJ 148/62.

PrCv **Mandado de segurança** – Indeferimento liminar – Lei n. 1.533/1951, art. 8º – Violação – Mérito – Prejulgamento – Ilicitude. REsp n. 252.766-0-MS. RSTJ 148/116.

PrCv **Mandado de segurança** – Manifestação em 2º grau – Suprimento da omissão – Ministério Público Federal (MPF) – Intimação – Ausência – Nulidade – Não-ocorrência – Prejuízo – Ausência – Recurso especial – Prequestionamento – Ausência – Súmula n. 282-STF – Súmula n. 356-STF. REsp n. 164.478-0-SP. RSTJ 148/185.

PrCv **Mandado de segurança** – Prejudicialidade – Agravo de instrumento – Julgamento antecipado – Ato judicial – Perda de objeto. RMS n. 7.684-0-SP. RSTJ 148/88.

PrCv **Mandado de segurança preventivo** – CF/1988, art. 5º, XXXV – Lei n. 1.533/1951, art. 1º – Matéria tributária – Portaria n. 189/1995, art. 1º – Situação fática – Caracterização. RMS n. 11.351-0-RN. RSTJ 148/91.

PrCv Manifestação em 2º grau – Suprimento da omissão – **Mandado de segurança** – Ministério Público Federal (MPF) – Intimação – Ausência – Nulidade – Não-ocorrência – Prejuízo – Ausência – Recurso especial – Prequestionamento – Ausência – Súmula n. 282-STF – Súmula n. 356-STF. REsp n. 164.478-0-SP. RSTJ 148/185.

PrCv Matéria constitucional – Contribuição previdenciária – Majoração – Ilegitimidade passiva **ad causam** – União – Medida Provisória n. 560/1994 – **Recurso especial** – Via eleita inadequada – Servidor público. REsp n. 265.145-0-DF. RSTJ 148/202.

PrCv Matéria tributária – CF/1988, art. 5º, XXXV – Lei n. 1.533/1951, art. 1º – **Mandado de segurança preventivo** – Portaria n. 189/1995, art. 1º – Situação fática – Caracterização. RMS n. 11.351-0-RN. RSTJ 148/91.

PrCv **Medida cautelar** – Extinção – Não-ocorrência – Ação principal – Propositura – Prazo – Não-observância – CPC, art. 806 –

Liminar – Eficácia – Perda. REsp n. 245.139-0-RJ. RSTJ 148/425.

PrCv **Medida cautelar** – Requisitos – Ausência – Agravo regimental – Emenda a recurso especial – Impossibilidade – Lei n. 4.348/1964, art. 4º – Lei n. 8.437/1992, art. 4º – Liminar – Pedido de suspensão – Recurso especial – Efeito suspensivo ativo – Súmula n. 284-STF. AgRg na MC n. 4.053-0-RS. RSTJ 148/133.

PrCv Medida Provisória n. 560/1994 – Contribuição previdenciária – Majoração – Ilegitimidade passiva **ad causam** – União – Matéria constitucional – **Recurso especial** – Via eleita inadequada – Servidor público. REsp n. 265.145-0-DF. RSTJ 148/202.

Adm Medida Provisória n. 1.703-17/1998 – **Desapropriação** – Indenização – Juros compensatórios – Fixação – Termo final. REsp n. 313.559-0-RJ. RSTJ 148/127.

PrCv Medida Provisória n. 1.973-68/2000 – **Agravo de instrumento** – Autenticação de cópia – Desnecessidade – Correção monetária – Índice aplícavel – Cruzados bloqueados – Lei n. 8.024/1990, arts. 6º e 9º – Pessoa jurídica de direito público. AgRg no Ag n. 330.774-0-RJ. RSTJ 148/81.

PrPn Medida sócio-educativa – Constrangimento ilegal – Não-ocorrência – ECA, art. 185 – Violação – Não-ocorrência – Estatuto da Criança e do Adolescente – Internação – Estabelecimento prisional – Possibilidade – **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 11.166-0-MG. RSTJ 148/597.

PrCv Mérito – Prejulgamento – Ilicitude – Lei n. 1.533/1951, art. 8º – Violação – **Mandado de segurança** – Indeferimento liminar. REsp n. 252.766-0-MS. RSTJ 148/116.

PrCv Ministério Público Federal (MPF) – Intimação – Ausência – **Mandado de segurança** – Manifestação em 2º grau – Suprimento da omissão – Nulidade – Não-ocorrência – Prejuízo – Ausência – Recurso especial – Prequestionamento – Ausência – Súmula n. 282-STF – Súmula n. 356-STF. REsp n. 164.478-0-SP. RSTJ 148/185.

Trbt Multa – Exclusão – **Compensação tributária** – Impossibilidade – CTN, art. 138 – Débito – Parcelamento – Denúncia espontânea – Lei n. 8.383/1991, art. 66 – Inaplicabilidade. REsp n. 283.699-0-PE. E 30/64. RSTJ 148/120.

PrCv Multa contratual – Exclusão – Honorários advocatícios – Cobrança – **Julgamento ultra petita** – Litigância de má-fé – Prova – Reexame – Vedação. REsp n. 301.706-0-SP. RSTJ 148/373.

N

Ct Natureza constitucional – Competência do Supremo Tribunal Federal (STF) – **Intervenção federal** – Precatório – Liquidação – Não-ocorrência. IF n. 41-0-MT. RSTJ 148/49.

Pn Nome – Alteração – CP, art. 117, II – Crime de estelionato – Crime de falsidade de documento público – **Crime de homicídio** – Tentativa – Prescrição – Não-ocorrência – Prisão preventiva – Decretação. HC n. 14.636-0-RJ. RSTJ 148/547.

PrCv Norma em questão – Incidência ou aplicação – Não-ocorrência – **Recurso especial** – Não-conhecimento – Técnica de julgamento. REsp n. 324.636-0-SP. RSTJ 148/381.

PrPn Nulidade – Declaração – Impossibilidade – Crime de homicídio qualificado – Defesa deficiente – Tribunal **a quo** – Apreciação – Obrigatoriedade – **Habeas corpus**. HC n. 15.228-0-CE. RSTJ 148/555.

PrPn Nulidade – Não-ocorrência – Ação penal – Justa causa – **Habeas corpus substituto de revisão criminal** – Via eleita inadequada – Mandado de prisão – Cancelamento – Impossibilidade – Prova – Exame – Impossibilidade – Sentença condenatória – Trânsito em julgado. HC n. 13.066-0-RJ. RSTJ 148/528.

PrPn Nulidade – Não-ocorrência – CPP, art. 571, VII – Prejuízo – Ausência – Princípio do promotor natural – Ofensa – Não-ocorrência – Promotor designado – Promotor originário – Atuação simultânea – **Tribunal do Júri**. HC n. 17.106-0-GO. RSTJ 148/586.

Cv Nulidade – Não-ocorrência – Formalidades – Extensão – Fraude – Não-configuração – **Sucessão** – Testamento – Testemunha – Ausência de uma. REsp n. 302.767-0-PR. E 31/ . RSTJ 148/467.

PrCv Nulidade – Não-ocorrência – **Mandado de segurança** – Manifestação em 2º grau – Suprimento da omissão – Ministério

Público Federal (MPF) – Intimação – Ausência – Prejuízo – Ausência – Recurso especial – Prequestionamento – Ausência – Súmula n. 282-STF – Súmula n. 356-STF. REsp n. 164.478-0-SP. RSTJ 148/185.

O

Pv Obrigação fiscal – Certidão Negativa de Débito (CND) – Fornecimento – Contribuição previdenciária – Empresários e autônomos – **Mandado de segurança**. REsp n. 255.382-0-RS. RSTJ 148/196.

P

PrPn Pagamento da multa – Intimação – Vara de Execuções Penais – CP, arts. 50 e 51 – **Execução** – Legitimidade ativa **ad causam** – Procuradoria da Fazenda Pública – Lei n. 9.268/1996 – Pena – Multa. REsp n. 286.884-0-SP. RSTJ 148/605.

PrCv Partilha – Legitimidade ativa **ad causam** – Cônjuge meeiro – Separação judicial – **Sociedade por quotas** – Dissolução e liquidação. REsp n. 114.708-0-MG. RSTJ 148/277.

PrCv Peças obrigatórias – Instância superior – Juntada – Impossibilidade – **Agravo de instrumento** – CPC, art. 40, I – Dever de vigilância das partes – Lei n. 8.906/1994, art. 7º, XV. AgRg no Ag n. 253.684-0-RJ. RSTJ 148/17.

PrPn Pena – Comutação – Impossibilidade – Crime de tráfico de entorpecente – Decreto n. 3.226/1999 – Inaplicabilidade – **Execução penal**. REsp n. 285.447-0-SC. RSTJ 148/572.

PrPn Pena – Dosimetria – CP, art. 59 – Crime de tráfico de entorpecente – Droga – Quantidade e espécie – Relevância – Fundamentação – Ausência – Não-ocorrência – **Habeas corpus** – Lei n. 6.368/1976, art. 12 – Lei n. 9.455/1997 – Inaplicabilidade – Pena-base – Fixação a maior. HC n. 13.231-0-MS. RSTJ 148/537.

PrPn Pena – Multa – CP, arts. 50 e 51 – **Execução** – Legitimidade

ativa **ad causam** – Procuradoria da Fazenda Pública – Lei n. 9.268/1996 – Pagamento da multa – Intimação – Vara de Execuções Penais. REsp n. 286.884-0-SP. RSTJ 148/605.

PrPn Pena-base – Fixação a maior – CP, art. 59 – Crime de tráfico de entorpecente – Droga – Quantidade e espécie – Relevância – Fundamentação – Ausência – Não-ocorrência – **Habeas corpus** – Lei n. 6.368/1976, art. 12 – Lei n. 9.455/1997 – Inaplicabilidade – Pena – Dosimetria. HC n. 13.231-0-MS. RSTJ 148/537.

PrCv **Penhora** – Impossibilidade – Bens guarnecedores de residência – Abrangência – Lei n. 8.009/1990. REsp n. 281.553-0-RJ. RSTJ 148/601.

PrCv Pensão alimentícia – Percentual – Discussão – Impossibilidade – **Ação de alimentos** – Investigação de paternidade – Pedido – Exclusão – Petição inicial – Emenda anterior à citação – Possibilidade – Recurso especial – Prova – Reexame – Vedação – Súmula n. 7-STJ. REsp n. 30.977-0-SP. RSTJ 148/264.

PrCv Perda de objeto – Agravo de instrumento – Julgamento antecipado – Ato judicial – **Mandado de segurança** – Prejudicialidade. RMS n. 7.684-0-SP. RSTJ 148/88.

Trbt Pessoa física – Financiamento – Acréscimo patrimonial – Inexistência – Habitualidade – Ausência – **Imposto de Renda (IR)** – Não-incidência – Veículo automotor – Venda. REsp n. 127.339-0-SP. RSTJ 148/105.

PrCv Pessoa jurídica de direito público – **Agravo de instrumento** – Autenticação de cópia – Desnecessidade – Correção monetária – Índice aplícavel – Cruzados bloqueados – Lei n. 8.024/1990, arts. 6º e 9º – Medida Provisória n. 1.973-68/2000. AgRg no Ag n. 330.774-0-RJ. RSTJ 148/81.

PrCv Petição inicial – Emenda anterior à citação – Possibilidade – **Ação de alimentos** – Investigação de paternidade – Pedido – Exclusão – Pensão alimentícia – Percentual – Discussão – Impossibilidade – Recurso especial – Prova – Reexame – Vedação – Súmula n. 7-STJ. REsp n. 30.977-0-SP. RSTJ 148/264.

Cv **Plano de saúde** – Cláusula abusiva – Internação – Limite temporal – Impossibilidade. REsp n. 254.467-0-SP. RSTJ 148/443.

Adm Pontos – Aproveitamento – Decreto n. 20.910/1932, art. 1º – Lei n. 247/1981(SP) – Lei n. 318/1983(SP) – Prescrição qüinqüenal – Reenquadramento – Revisão – **Servidor público estadual** – Teoria da prestação de trato sucessivo – Inaplicabilidade. EREsp n. 164.931-0-SP. RSTJ 148/500.

PrCv Portaria n. 140/1997-Susep – Ação própria – Necessidade – Mandado de segurança – Desrespeito – Não-ocorrência – Portaria n. 529/1992-Susep – Anulação – Portaria nova – Emissão – **Reclamação** – Via eleita inadequada – RISTJ, art. 187 – Superintendência de Seguros Privados (Susep) – Direito de fiscalizar a seguradora. AgRg na Rcl n. 487-0-DF. RSTJ 148/57.

PrCv Portaria n. 189/1995, art. 1º – CF/1988, art. 5º, XXXV – Lei n. 1.533/1951, art. 1º – **Mandado de segurança preventivo** – Matéria tributária – Situação fática – Caracterização. RMS n. 11.351-0-RN. RSTJ 148/91.

PrCv Portaria n. 529/1992-Susep – Anulação – Ação própria – Necessidade – Mandado de segurança – Desrespeito – Não-ocorrência – Portaria n. 140/1997-Susep – Portaria nova – Emissão – **Reclamação** – Via eleita inadequada – RISTJ, art. 187 – Superintendência de Seguros Privados (Susep) – Direito de fiscalizar a seguradora. AgRg na Rcl n. 487-0-DF. RSTJ 148/57

PrCv Portaria nova – Emissão – Ação própria – Necessidade – Mandado de segurança – Desrespeito – Não-ocorrência – Portaria n. 140/1997-Susep – Portaria n. 529/1992-Susep – Anulação – **Reclamação** – Via eleita inadequada – RISTJ, art. 187 – Superintendência de Seguros Privados (Susep) – Direito de fiscalizar a seguradora. AgRg na Rcl n. 487-0-DF. RSTJ 148/57.

PrCv Porte de retorno – Falta insignificante – CPC, art. 511, § 2º – Deserção – Não-ocorrência – **Preparo** – Insuficiência. REsp n. 202.682-0-RJ. RSTJ 148/315.

PrCv Prazo – Limite – Citação – CPC, art. 284 – Prazo dilatório – **Execução por quantia certa** – Conversão em ação monitória. REsp n. 258.207-0-DF. E 29/207. RSTJ 148/452.

PrCv Prazo – Restituição – Impossibilidade – Andamento processual informatizado – Erro – **Apelação** – CPC, art. 236 – Publicação – Validade. REsp n. 255.355-0-RJ. RSTJ 148/448.

Ct Precatório – Liquidação – Não-ocorrência – Competência do Supremo Tribunal Federal (STF) – **Intervenção federal** – Natureza constitucional. IF n. 41-0-MT. RSTJ 148/49.

PrCv Preclusão – Não-ocorrência – Cálculo do contador – Impugnação – Ausência – Correção monetária – Tribunal **a quo** – Apreciação – **Liquidação de sentença** – Súmula n. 188-TFR. REsp n. 114.947-0-SP. RSTJ 148/181.

PrPn Prejuízo – Ausência – CPP, art. 571, VII – Nulidade – Não-ocorrência – Princípio do promotor natural – Ofensa – Não-ocorrência – Promotor designado – Promotor originário – Atuação simultânea – **Tribunal do Júri**. HC n. 17.106-0-GO. RSTJ 148/586.

PrCv Prejuízo – Ausência – **Mandado de segurança** – Manifestação em 2º grau – Suprimento da omissão – Ministério Público Federal (MPF) – Intimação – Ausência – Nulidade – Não-ocorrência – Recurso especial – Prequestionamento – Ausência – Súmula n. 282-STF – Súmula n. 356-STF. REsp n. 164.478-0-SP. RSTJ 148/185.

PrCv **Preparo** – Insuficiência – CPC, art. 511, § 2º – Deserção – Não-ocorrência – Porte de retorno – Falta insignificante. REsp n. 202.682-0-RJ. RSTJ 148/315.

PrPn Prerrogativa de função – Vereador – CF/1988, art. 29, X – Inaplicabilidade – Competência – Crime de homicídio – **Habeas corpus** – Tribunal do Júri – Prevalência. HC n. 11.749-0-PI. RSTJ 148/524.

Pn Prescrição – Não-ocorrência – CP, art. 117, II – Crime de estelionato – Crime de falsidade de documento público – **Crime de homicídio** – Tentativa – Nome – Alteração – Prisão preventiva – Decretação. HC n. 14.636-0-RJ. RSTJ 148/547.

PrCv Prescrição intercorrente – Aplicabilidade – Critério – Bens penhoráveis – Localização – Não-ocorrência – CPC, art. 267, II e III – Inaplicabilidade – CPC, art. 791, III – Violação – **Execução** – Suspensão. REsp n. 327.173-0-DF. RSTJ 148/486.

Adm Prescrição qüinqüenal – Decreto n. 20.910/1932, art. 1º – Lei n. 247/1981(SP) – Lei n. 318/1983(SP) – Pontos – Aproveitamento – Reenquadramento – Revisão – **Servidor público estadual** – Teoria da prestação de trato sucessivo – Inaplicabilidade. EREsp n. 164.931-0-SP. RSTJ 148/500.

PrCv Princípio da adstrição – Ofensa – **Julgamento extra petita**. REsp n. 154.353-0-RS. RSTJ 148/407.

Adm Princípio da ampla defesa – Ato administrativo – CPC, art. 236, § 1º – Inaplicabilidade – Intimação pela imprensa – Previsão legal – Necessidade – Intimação pessoal – Necessidade – **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 12.544-0-PB. E 31/ . RSTJ 148/98.

PrCv Princípio da dignidade da pessoa – Ofensa – Ação de depósito – Contrato de financiamento – Pequeno valor – Descumprimento – **Habeas corpus** – Prisão civil – Impossibilidade – Saldo devedor – Cláusula leonina. HC n. 14.333-0-DF. RSTJ 148/395.

PrCv Princípio da dignidade da pessoa – Ofensa – Alienação fiduciária em garantia – CF/1988, arts. 1º, III; 3º, I, e 5º, **caput** – Dívida bancária – Pagamento – Ausência – **Habeas corpus** – LICC, arts. 5º e 17 – Prisão civil – Impossibilidade – Saldo devedor – Elevação exacerbada – Cláusula abusiva. HC n. 12.547-0-DF. RSTJ 148/387.

PrCv Princípio da fungibilidade – Inaplicabilidade – **Acórdão** – Agravo regimental – Via eleita inadequada – Erro grosseiro. AgRg no REsp n. 219.177-0-SP. RSTJ 148/514.

PrCv Princípio da fungibilidade – Inaplicabilidade – Agravo de instrumento – Não-cabimento – Apelação – Recurso cabível – Dúvida objetiva e erro escusável – Não-caracterização – **Liquidação de sentença**. REsp n. 272.357-0-SP. RSTJ 148/206.

PrCv Princípio da instrumentalidade – **Advogado** – Procuração – Ausência – Suprimento – Parte – Manifestação nos autos – Possibilidade. EDcl no AgRg no Ag n. 313.244-0-SP. RSTJ 148/165.

Adm Princípio da isonomia – Tarifa diferenciada – Ilegalidade – **Transporte coletivo**. RMS n. 11.958-0-SP. E 31/ . RSTJ 148/168.

PrPn Princípio da presunção de inocência – Ofensa – Não-ocorrência – Constrangimento ilegal – Não-ocorrência – CPC, art. 542, § 2º, na redação da Lei n. 8.950/1994 – **Habeas corpus** – Lei n. 8.038/1990, art. 27, § 2º – Mandado de prisão – Legalidade – Recurso especial – Recurso extraordinário – Efeito suspensivo – Impossibilidade. HC n. 13.331-0-RO. RSTJ 148/542.

PrPn Princípio do promotor natural – Ofensa – Não-ocorrência – CPP, art. 571, VII – Nulidade – Não-ocorrência – Prejuízo – Ausência – Promotor designado – Promotor originário – Atuação simultânea – **Tribunal do Júri**. HC n. 17.106-0-GO. RSTJ 148/586.

PrCv Prisão civil – Impossibilidade – Ação de depósito – Contrato de financiamento – Pequeno valor – Descumprimento – **Habeas corpus** – Princípio da dignidade da pessoa – Ofensa – Saldo devedor – Cláusula leonina. HC n. 14.333-0-DF. RSTJ 148/395.

PrCv Prisão civil – Impossibilidade – Alienação fiduciária em garantia – CF/1988, arts. 1º, III; 3º, I, e 5º, **caput** – Dívida bancária – Pagamento – Ausência – **Habeas corpus** – LICC, arts. 5º e 17 – Princípio da dignidade da pessoa – Ofensa – Saldo devedor – Elevação exacerbada – Cláusula abusiva. HC n. 12.547-0-DF. RSTJ 148/387.

PrPn Prisão em flagrante – Crime de roubo qualificado – Excesso de prazo – Não-ocorrência – Processo complexo – **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 10.999-0-PR. RSTJ 148/594.

Pn Prisão preventiva – Decretação – CP, art. 117, II – Crime de estelionato – Crime de falsidade de documento público – **Crime de homicídio** – Tentativa – Nome – Alteração – Prescrição – Não-ocorrência. HC n. 14.636-0-RJ. RSTJ 148/547.

PrPn Processo complexo – Crime de roubo qualificado – Excesso de prazo – Não-ocorrência – Prisão em flagrante – **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 10.999-0-PR. RSTJ 148/594.

PrCv Procuração – Ausência – **Advogado** – Princípio da instrumentalidade – Suprimento – Parte – Manifestação nos autos – Possibilidade. EDcl no AgRg no Ag n. 313.244-0-SP. RSTJ 148/165.

PrCv Procuradores distintos – Prazo em dobro – Ação de cobrança – CF/1988, art. 109, I – Inaplicabilidade – **Competência** – CPC, art. 191 – Justiça Estadual – Litisconsórcio passivo – Recurso de um só réu – Irrelevância – Sociedade de economia mista – Cesp – Súmula n. 42-STJ. REsp n. 10.198-0-SP. RSTJ 148/172.

Cv **Promessa de compra e venda de imóvel** – Cláusula abusiva – Contrato – Codecon – Vigência – CPDC, arts. 51 e 53 – Inadimplência – Comprador – Rescisão contratual – Devolução

de parcelas pagas – Possibilidade. REsp n. 115.671-0-RS. RSTJ 148/292.

PrPn Promotor designado – Promotor originário – Atuação simultânea – CPP, art. 571, VII – Nulidade – Não-ocorrência – Prejuízo – Ausência – Princípio do promotor natural – Ofensa – Não-ocorrência – **Tribunal do Júri**. HC n. 17.106-0-GO. RSTJ 148/586.

PrPn Prova – Exame – Impossibilidade – Ação penal – Justa causa – **Habeas corpus substituto de revisão criminal** – Via eleita inadequada – Mandado de prisão – Cancelamento – Impossibilidade – Nulidade – Não-ocorrência – Sentença condenatória – Trânsito em julgado. HC n. 13.066-0-RJ. RSTJ 148/528.

PrCv Prova – Reexame – Vedação – Honorários advocatícios – Cobrança – **Julgamento ultra petita** – Litigância de má-fé – Multa contratual – Exclusão. REsp n. 301.706-0-SP. RSTJ 148/373.

PrCv Prova – Suficiência – Audiência – Desnecessidade – **Dano moral** – Indenização – **Quantum** – Diminuição – Julgamento antecipado da lide – Possibilidade. REsp n. 306.470-0-CE. RSTJ 148/477.

PrCv Publicação – Validade – Andamento processual informatizado – Erro – **Apelação** – CPC, art. 236 – Prazo – Restituição – Impossibilidade. REsp n. 255.355-0-RJ. RSTJ 148/448.

Q

Cm Quitação – Configuração – Ação de responsabilidade civil – Prescrição – Contas dos administradores – Assembléia Geral – Aprovação – Deliberação – Ação anulatória – Ausência – **Sociedade anônima**. REsp n. 257.573-0-DF. RSTJ 148/323.

R

PrCv **Reclamação** – Via eleita inadequada – Ação própria – Necessidade – Mandado de segurança – Desrespeito – Não-ocorrência –

Portaria n. 140/1997-Susep – Portaria n. 529/1992-Susep – Anulação – Portaria nova – Emissão – RISTJ, art. 187 – Superintendência de Seguros Privados (Susep) – Direito de fiscalizar a seguradora. AgRg na Rcl n. 487-0-DF. RSTJ 148/57.

PrCv Reconvenção – Ausência – Peculiaridade – Autor – Culpa – Reconhecimento – Lei n. 6.515/1977, art. 5º, **caput** – **Separação litigiosa**. REsp n. 30.202-0-PR. RSTJ 148/256.

PrCv Recurso – Cabimento – **Ação cautelar** – Ação principal – Julgamento conjunto – Agravo de instrumento – Tribunal **a quo** – Julgamento – Obrigatoriedade – Decisão interlocutória. REsp n. 122.488-0-MT. RSTJ 148/299.

PrCv Recurso cabível – Decisão colegiada – Juizado especial – **Recurso especial** – Não-cabimento. AgRg no Ag n. 388.501-0-BA. RSTJ 148/254.

PrCv Recurso de um só réu – Irrelevância – Ação de cobrança – CF/1988, art. 109, I – Inaplicabilidade – **Competência** – CPC, art. 191 – Justiça Estadual – Litisconsórcio passivo – Procuradores distintos – Prazo em dobro – Sociedade de economia mista – Cesp – Súmula n. 42-STJ. REsp n. 10.198-0-SP. RSTJ 148/172.

PrPn **Recurso em habeas corpus** – Ação penal – Trancamento – Impossibilidade – Crime falimentar – Lei n. 9.099/1995, art. 89, § 1º – Suspensão do processo – Proposta – Aceitação. RHC n. 10.394-0-SP. RSTJ 148/591.

PrPn **Recurso em habeas corpus** – Constrangimento ilegal – Não-ocorrência – ECA, art. 185 – Violação – Não-ocorrência – Estatuto da Criança e do Adolescente – Internação – Estabelecimento prisional – Possibilidade – Medida sócio-educativa. RHC n. 11.166-0-MG. RSTJ 148/597.

PrPn **Recurso em habeas corpus** – Crime de roubo qualificado – Excesso de prazo – Não-ocorrência – Prisão em flagrante – Processo complexo. RHC n. 10.999-0-PR. RSTJ 148/594.

PrCv **Recurso em mandado de segurança** – Arquivamento dos autos – Certidão – Conteúdo limitado ao arquivamento – CF/1988, art. 5º, XXXIV, **b** – Correição – Rito próprio – Desembargador Corregedor-Geral – Ato acoimado de coator – Honorários

advocatícios – Cobrança – Impossibilidade – Ilegitimidade passiva **ad causam** – Desembargador-Presidente do Conselho Superior da Magistratura – Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Loman) – Representação – Segredo de Justiça – Observância – Súmula n. 105-STJ – Súmula n. 512-STF. RMS n. 11.255-0-SP. RSTJ 148/561.

Adm **Recurso em mandado de segurança** – Ato administrativo – CPC, art. 236, § 1º – Inaplicabilidade – Intimação pela imprensa – Previsão legal – Necessidade – Intimação pessoal – Necessidade – Princípio da ampla defesa. RMS n. 12.544-0-PB. E 31/ . RSTJ 148/98.

PrCv Recurso especial – Divergência jurisprudencial não-demonstrada – Acidente de trânsito – **Agravo regimental no agravo de instrumento** – Dano moral – Condenação exorbitante – Indenização – **Quantum** – Fixação. AgRg no Ag n. 374.594-0-PE. RSTJ 148/249.

PrCv Recurso especial – Efeito suspensivo ativo – Agravo regimental – Emenda a recurso especial – Impossibilidade – Lei n. 4.348/1964, art. 4º – Lei n. 8.437/1992, art. 4º – Liminar – Pedido de suspensão – **Medida cautelar** – Requisitos – Ausência – Súmula n. 284-STF. AgRg na MC n. 4.053-0-RS. RSTJ 148/133.

PrCv **Recurso especial** – Não-cabimento – Decisão colegiada – Juizado especial – Recurso cabível. AgRg no Ag n. 388.501-0-BA. RSTJ 148/254.

PrCv **Recurso especial** – Não-conhecimento – CF/1988, art. 146, III, **a** – Constituição Federal – Lei estadual – Confronto – Convênio 66/1988-ICMS, arts. 8º e 9º – Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) – Lei n. 8.933/1989(PR), art. 11, III. REsp n. 159.781-0-PR. RSTJ 148/113.

PrCv **Recurso especial** – Não-conhecimento – Norma em questão – Incidência ou aplicação – Não-ocorrência – Técnica de julgamento. REsp n. 324.636-0-SP. RSTJ 148/381.

PrCv **Recurso especial** – Prequestionamento – Ausência – Ações preferenciais – Acórdãos paradigmas – Inaplicabilidade – Sociedade anônima. REsp n. 122.938-0-AL. RSTJ 148/306.

PrCv Recurso especial – Prequestionamento – Ausência – **Mandado de**

segurança – Manifestação em 2º grau – Suprimento da omissão – Ministério Público Federal (MPF) – Intimação – Ausência – Nulidade – Não-ocorrência – Prejuízo – Ausência – Súmula n. 282-STF – Súmula n. 356-STF. REsp n. 164.478-0-SP. RSTJ 148/185.

PrCv **Recurso especial** – Prequestionamento implícito – Divergência jurisprudencial demonstrada. AgRg no Ag n. 345.636-0-SP. RSTJ 148/247.

PrCv Recurso especial – Prova – Reexame – Vedação – **Ação de alimentos** – Investigação de paternidade – Pedido – Exclusão – Pensão alimentícia – Percentual – Discussão – Impossibilidade – Petição inicial – Emenda anterior à citação – Possibilidade – Súmula n. 7-STJ. REsp n. 30.977-0-SP. RSTJ 148/264.

Pv Recurso especial – Prova – Reexame – Vedação – Carência – Autora – Demonstração – CF/1988, art. 203 – Cônjuge – Aposentadoria – Valor mínimo – **Renda mensal vitalícia** – Concessão – Possibilidade – Súmula n. 7-STJ. REsp n. 288.771-0-SC. RSTJ 148/610.

PrPn Recurso especial – Recurso extraordinário – Efeito suspensivo – Impossibilidade – Constrangimento ilegal – Não-ocorrência – CPC, art. 542, § 2º, na redação da Lei n. 8.950/1994 – **Habeas corpus** – Lei n. 8.038/1990, art. 27, § 2º – Mandado de prisão – Legalidade – Princípio da presunção de inocência – Ofensa – Não-ocorrência. HC n. 13.331-0-RO. RSTJ 148/542.

PrCv **Recurso especial** – Via eleita inadequada – Contribuição previdenciária – Majoração – Ilegitimidade passiva **ad causam** – União – Matéria constitucional – Medida Provisória n. 560/1994 – Servidor público. REsp n. 265.145-0-DF. RSTJ 148/202.

Adm Reenquadramento – Revisão – Decreto n. 20.910/1932, art. 1º – Lei n. 247/1981(SP) – Lei n. 318/1983(SP) – Pontos – Aproveitamento – Prescrição qüinqüenal – **Servidor público estadual** – Teoria da prestação de trato sucessivo – Inaplicabilidade. EREsp n. 164.931-0-SP. RSTJ 148/500.

PrCv Remessa **ex officio** – **Ação acidentária** – CPC, art. 475, **caput**, e II – Lei n. 8.213/1991, art. 129, II – Lei n. 9.469/1997 – Observância – Rito sumário. REsp n. 329.531-0-SP. RSTJ 148/613.

Pv **Renda mensal vitalícia** – Concessão – Possibilidade – Carência – Autora – Demonstração – CF/1988, art. 203 – Cônjuge – Aposentadoria – Valor mínimo – Recurso especial – Prova – Reexame – Vedação – Súmula n. 7-STJ. REsp n. 288.771-0-SC. RSTJ 148/610.

PrCv Representação – Arquivamento dos autos – Certidão – Conteúdo limitado ao arquivamento – CF/1988, art. 5º, XXXIV, **b** – Correição – Rito próprio – Desembargador Corregedor-Geral – Ato acoimado de coator – Honorários advocatícios – Cobrança – Impossibilidade – Ilegitimidade passiva **ad causam** – Desembargador-Presidente do Conselho Superior da Magistratura – Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Loman) – **Recurso em mandado de segurança** – Segredo de Justiça – Observância – Súmula n. 105-STJ – Súmula n. 512-STF. RMS n. 11.255-0-SP. RSTJ 148/561.

PrCv Requisitos legais – Preenchimento – **Apelação** – Argumentos – Reiteração da contestação – Possibilidade – CPC, art. 514. REsp n. 203.066-0-PR. RSTJ 148/420.

Cv Rescisão contratual – Devolução de parcelas pagas – Possibilidade – Cláusula abusiva – Contrato – Codecon – Vigência – CPDC, arts. 51 e 53 – Inadimplência – Comprador – **Promessa de compra e venda de imóvel**. REsp n. 115.671-0-RS. RSTJ 148/292.

PrCv Responsabilidade civil – **Ação indenizatória** – Acidente de trânsito – CC, arts. 159 e 1.539 – Indenização – Sistema previdenciário – Compensação – Impossibilidade. REsp n. 61.303-0-MG. E 29/148. RSTJ 148/271.

PrCv RISTJ, art. 187 – Ação própria – Necessidade – Mandado de segurança – Desrespeito – Não-ocorrência – Portaria n. 140/1997-Susep – Portaria n. 529/1992-Susep – Anulação – Portaria nova – Emissão – **Reclamação** – Via eleita inadequada – Superintendência de Seguros Privados (Susep) – Direito de fiscalizar a seguradora. AgRg na Rcl n. 487-0-DF. RSTJ 148/57.

PrCv RISTJ, art. 255 – Não-observância – **Ação monitória** – Admissibilidade – Requisitos – **Causa debendi** – Indicação – Desnecessidade – Divergência jurisprudencial – Julgados do mesmo tribunal – Não-configuração. REsp n. 274.257-0-DF. E 31/ RSTJ 148/365.

PrCv Rito processual diverso – Substituição – Possibilidade – Coisa julgada – Dívida fiscal – Estatuto da sociedade – Juntada – Ausência – **Mandado de segurança** – Cabimento – Sociedade por quotas de responsabilidade limitada – Sócio – Responsabilidade. RMS n. 12.456-0-CE. RSTJ 148/95.

PrCv Rito sumário – **Ação acidentária** – CPC, art. 475, **caput**, e II – Lei n. 8.213/1991, art. 129, II – Lei n. 9.469/1997 – Observância – Remessa **ex officio**. REsp n. 329.531-0-SP. RSTJ 148/ 613.

S

PrCv Saldo devedor – Cláusula leonina – Ação de depósito – Contrato de financiamento – Pequeno valor – Descumprimento – **Habeas corpus** – Princípio da dignidade da pessoa – Ofensa – Prisão civil – Impossibilidade. HC n. 14.333-0-DF. RSTJ 148/ 395.

PrCv Saldo devedor – Elevação exacerbada – Cláusula abusiva – Alienação fiduciária em garantia – CF/1988, arts. 1º, III; 3º, I, e 5º, **caput** – Dívida bancária – Pagamento – Ausência – **Habeas corpus** – LICC, arts. 5º e 17 – Princípio da dignidade da pessoa – Ofensa – Prisão civil – Impossibilidade. HC n. 12.547-0-DF. RSTJ 148/387.

PrCv Segredo de Justiça – Observância – Arquivamento dos autos – Certidão – Conteúdo limitado ao arquivamento – CF/1988, art. 5º, XXXIV, **b** – Correição – Rito próprio – Desembargador Corregedor-Geral – Ato acoimado de coator – Honorários advocatícios – Cobrança – Impossibilidade – Ilegitimidade passiva **ad causam** – Desembargador-Presidente do Conselho Superior da Magistratura – Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Loman) – **Recurso em mandado de segurança** – Representação – Súmula n. 105-STJ – Súmula n. 512-STF. RMS n. 11.255-0-SP. RSTJ 148/561.

Cv Seguro – **Ação indenizatória** – CC, art. 1.435 – Violação – Não-ocorrência – Cláusula abusiva – Atividade inerente – Exclusão da cobertura – CPDC, art. 51, IV, e § 1º, II – Veículo segurado – Caminhão de transporte. REsp n. 247.203-0-GO. RSTJ 148/428.

PrPn Sentença condenatória – Constrangimento ilegal – Não-ocorrência – Crime de formação de quadrilha – Crime de roubo qualificado – Estabelecimento prisional – Condição precária – Não-caracterização – Excesso de prazo – Não-ocorrência – **Habeas corpus** – Súmula n. 52-STJ. HC n. 15.219-0-GO. RSTJ 148/552.

PrPn Sentença condenatória – Trânsito em julgado – Ação penal – Justa causa – **Habeas corpus substituto de revisão criminal** – Via eleita inadequada – Mandado de prisão – Cancelamento – Impossibilidade – Nulidade – Não-ocorrência – Prova – Exame – Impossibilidade. HC n. 13.066-0-RJ. RSTJ 148/528.

PrPn Sentença de pronúncia – Alegação de nulidade – **Habeas corpus** – Recurso em sentido estrito – Pedidos diversos – Tribunal **a quo** – Apreciação – Competência. HC n. 15.527-0-MS. E 31/ . RSTJ 148/558.

PrCv Separação judicial – Legitimidade ativa **ad causam** – Cônjuge meeiro – Partilha – **Sociedade por quotas** – Dissolução e liquidação. REsp n. 114.708-0-MG. RSTJ 148/277.

PrCv **Separação litigiosa** – Autor – Culpa – Reconhecimento – Lei n. 6.515/1977, art. 5º , **caput** – Reconvenção – Ausência – Peculiaridade. REsp n. 30.202-0-PR. RSTJ 148/256.

PrCv Servidor público – Contribuição previdenciária – Majoração – Ilegitimidade passiva **ad causam** – União – Matéria constitucional – Medida Provisória n. 560/1994 – **Recurso especial** – Via eleita inadequada. REsp n. 265.145-0-DF. RSTJ 148/202.

Adm **Servidor público estadual** – Decreto n. 20.910/1932, art. 1º – Lei n. 247/1981(SP) – Lei n. 318/1983(SP) – Pontos – Aproveitamento – Prescrição qüinqüenal – Reenquadramento – Revisão – Teoria da prestação de trato sucessivo – Inaplicabilidade. EREsp n. 164.931-0-SP. RSTJ 148/500.

PrCv Situação fática – Caracterização – CF/1988, art. 5º, XXXV – Lei n. 1.533/1951, art. 1º – **Mandado de segurança preventivo** – Matéria tributária – Portaria n. 189/1995, art. 1º. RMS n. 11.351-0-RN. RSTJ 148/91.

Cm **Sociedade anônima** – Ação de responsabilidade civil – Prescrição – Contas dos administradores – Assembléia Geral – Aprovação – Deliberação – Ação anulatória – Ausência – Quitação – Configuração. REsp n. 257.573-0-DF. RSTJ 148/323.

PrCv Sociedade anônima – Ações preferenciais – Acórdãos paradigmas – Inaplicabilidade – **Recurso especial** – Prequestionamento – Ausência. REsp n. 122.938-0-AL. RSTJ 148/306.

PrCv Sociedade de economia mista – Cesp – Ação de cobrança – CF/1988, art. 109, I – Inaplicabilidade – **Competência** – CPC, art. 191 – Justiça Estadual – Litisconsórcio passivo – Procuradores distintos – Prazo em dobro – Recurso de um só réu – Irrelevância – Súmula n. 42-STJ. REsp n. 10.198-0-SP. RSTJ 148/172.

PrCv **Sociedade por quotas** – Dissolução e liquidação – Legitimidade ativa **ad causam** – Cônjuge meeiro – Partilha – Separação judicial. REsp n. 114.708-0-MG. RSTJ 148/277.

PrCv Sociedade por quotas de responsabilidade limitada – Coisa julgada – Dívida fiscal – Estatuto da sociedade – Juntada – Ausência – **Mandado de segurança** – Cabimento – Rito processual diverso – Substituição – Possibilidade – Sócio – Responsabilidade. RMS n. 12.456-0-CE. RSTJ 148/95.

PrCv Sócio – Responsabilidade – Coisa julgada – Dívida fiscal – Estatuto da sociedade – Juntada – Ausência – **Mandado de segurança** – Cabimento – Rito processual diverso – Substituição – Possibilidade – Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. RMS n. 12.456-0-CE. RSTJ 148/95.

Cv **Sucessão** – Formalidades – Extensão – Fraude – Não-configuração – Nulidade – Não-ocorrência – Testamento – Testemunha – Ausência de uma. REsp n. 302.767-0-PR. E 31/ . RSTJ 148/467.

PrCv Súmula n. 7-STJ – **Ação de alimentos** – Investigação de paternidade – Pedido – Exclusão – Pensão alimentícia – Percentual – Discussão – Impossibilidade – Petição inicial – Emenda anterior à citação – Possibilidade – Recurso especial – Prova – Reexame – Vedação. REsp n. 30.977-0-SP. RSTJ 148/264.

Pv Súmula n. 7-STJ – Carência – Autora – Demonstração – CF/1988, art. 203 – Cônjuge – Aposentadoria – Valor mínimo – Recurso especial – Prova – Reexame – Vedação – **Renda mensal vitalícia** – Concessão – Possibilidade. REsp n. 288.771-0-SC. RSTJ 148/610.

PrCv Súmula n. 33-TFR – Bem – Indicação – Não-ocorrência – **Competência** – CPC, art. 747 – Inaplicabilidade – Embargos de terceiro – Execução por carta – Juízo deprecado. CC n. 26.768-0-PR. RSTJ 148/215.

PrCv Súmula n. 42-STJ – Ação de cobrança – CF/1988, art. 109, I – Inaplicabilidade – **Competência** – CPC, art. 191 – Justiça Estadual – Litisconsórcio passivo – Procuradores distintos – Prazo em dobro – Recurso de um só réu – Irrelevância – Sociedade de economia mista – Cesp. REsp n. 10.198-0-SP. RSTJ 148/172.

PrPn Súmula n. 52-STJ – Constrangimento ilegal – Não-ocorrência – Crime de formação de quadrilha – Crime de roubo qualificado – Estabelecimento prisional – Condição precária – Não-caracterização – Excesso de prazo – Não-ocorrência – **Habeas corpus** – Sentença condenatória. HC n. 15.219-0-GO. RSTJ 148/552.

PrCv Súmula n. 105-STJ – Arquivamento dos autos – Certidão – Conteúdo limitado ao arquivamento – CF/1988, art. 5º, XXXIV, **b** – Correição – Rito próprio – Desembargador Corregedor-Geral – Ato acoimado de coator – Honorários advocatícios – Cobrança – Impossibilidade – Ilegitimidade passiva **ad causam** – Desembargador-Presidente do Conselho Superior da Magistratura – Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Loman) – **Recurso em mandado de segurança** – Representação – Segredo de Justiça – Observância – Súmula n. 512-STF. RMS n. 11.255-0-SP. RSTJ 148/561.

PrCv Súmula n. 188-TFR – Cálculo do contador – Impugnação – Ausência – Correção monetária – Tribunal **a quo** – Apreciação – **Liquidação de sentença** – Preclusão – Não-ocorrência. REsp n. 114.947-0-SP. RSTJ 148/181.

PrCv Súmula n. 282-STF – **Mandado de segurança** – Manifestação em 2º grau – Suprimento da omissão – Ministério Público Federal (MPF) – Intimação – Ausência – Nulidade – Não-ocorrência – Prejuízo – Ausência – Recurso especial – Prequestionamento – Ausência – Súmula n. 356-STF. REsp n. 164.478-0-SP. RSTJ 148/185.

PrCv Súmula n. 284-STF – Agravo regimental – Emenda a recurso especial – Impossibilidade – Lei n. 4.348/1964, art. 4º – Lei n. 8.437/1992, art. 4º – Liminar – Pedido de suspensão – **Medida**

cautelar – Requisitos – Ausência – Recurso especial – Efeito suspensivo ativo. AgRg na MC n. 4.053-0-RS. RSTJ 148/133.

PrCv Súmula n. 356-STF – **Mandado de segurança** – Manifestação em 2º grau – Suprimento da omissão – Ministério Público Federal (MPF) – Intimação – Ausência – Nulidade – Não-ocorrência – Prejuízo – Ausência – Recurso especial – Prequestionamento – Ausência – Súmula n. 282-STF. REsp n. 164.478-0-SP. RSTJ 148/185.

PrCv Súmula n. 512-STF – Arquivamento dos autos – Certidão – Conteúdo limitado ao arquivamento – CF/1988, art. 5º, XXXIV, **b** – Correição – Rito próprio – Desembargador Corregedor-Geral – Ato acoimado de coator – Honorários advocatícios – Cobrança – Impossibilidade – Ilegitimidade passiva **ad causam** – Desembargador-Presidente do Conselho Superior da Magistratura – Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Loman) – **Recurso em mandado de segurança** – Representação – Segredo de Justiça – Observância – Súmula n. 105-STJ. RMS n. 11.255-0-SP. RSTJ 148/561.

PrCv Superintendência de Seguros Privados (Susep) – Direito de fiscalizar a seguradora – Ação própria – Necessidade – Mandado de segurança – Desrespeito – Não-ocorrência – Portaria n. 140/1997-Susep – Portaria n. 529/1992-Susep – Anulação – Portaria nova – Emissão – **Reclamação** – Via eleita inadequada – RISTJ, art. 187. AgRg na Rcl n. 487-0-DF. RSTJ 148/57.

PrCv Suprimento – Parte – Manifestação nos autos – Possibilidade – **Advogado** – Princípio da instrumentalidade – Procuração – Ausência. EDcl no AgRg no Ag n. 313.244-0-SP. RSTJ 148/165.

PrPn Suspensão do processo – Proposta – Aceitação – Ação penal – Trancamento – Impossibilidade – Crime falimentar – Lei n. 9.099/1995, art. 89, § 1º – **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 10.394-0-SP. RSTJ 148/591.

T

Adm Tarifa diferenciada – Ilegalidade – Princípio da isonomia –

Transporte coletivo. RMS n. 11.958-0-SP. E 31/ . RSTJ 148/168.

PrCv Técnica de julgamento – Norma em questão – Incidência ou aplicação – Não-ocorrência – **Recurso especial** – Não-conhecimento. REsp n. 324.636-0-SP. RSTJ 148/381.

Pv Tempo de serviço – Rural e urbano – Contagem – **Aposentadoria por tempo de serviço** – Contribuição – Prova – Ausência – Lei n. 8.213/1991, arts. 55, § 2º, e 143 – Trabalhador urbano. REsp n. 263.409-0-SP. RSTJ 148/569.

Adm Teoria da prestação de trato sucessivo – Inaplicabilidade – Decreto n. 20.910/1932, art. 1º – Lei n. 247/1981(SP) – Lei n. 318/1983(SP) – Pontos – Aproveitamento – Prescrição qüinqüenal – Reenquadramento – Revisão – **Servidor público estadual**. EREsp n. 164.931-0-SP. RSTJ 148/500.

Cv Testamento – Formalidades – Extensão – Fraude – Não-configuração – Nulidade – Não-ocorrência – **Sucessão** – Testemunha – Ausência de uma. REsp n. 302.767-0-PR. E 31/ . RSTJ 148/467.

Cv Testemunha – Ausência de uma – Formalidades – Extensão – Fraude – Não-configuração – Nulidade – Não-ocorrência – **Sucessão** – Testamento. REsp n. 302.767-0-PR. E 31/ . RSTJ 148/467.

Pv Trabalhador urbano – **Aposentadoria por tempo de serviço** – Contribuição – Prova – Ausência – Lei n. 8.213/1991, arts. 55, § 2º, e 143 – Tempo de serviço – Rural e urbano – Contagem. REsp n. 263.409-0-SP. RSTJ 148/569.

Adm **Transporte coletivo** – Princípio da isonomia – Tarifa diferenciada – Ilegalidade. RMS n. 11.958-0-SP. E 31/ . RSTJ 148/168.

PrPn Tribunal **a quo** – Apreciação – Competência – **Habeas corpus** – Recurso em sentido estrito – Pedidos diversos – Sentença de pronúncia – Alegação de nulidade. HC n. 15.527-0-MS. E 31/ . RSTJ 148/558.

PrPn **Tribunal do Júri** – CPP, art. 571, VII – Nulidade – Não-ocorrência – Prejuízo – Ausência – Princípio do promotor natural – Ofensa – Não-ocorrência – Promotor designado – Promotor originário – Atuação simultânea. HC n. 17.106-0-GO. RSTJ 148/586.

PrPn Tribunal do Júri – Prevalência – CF/1988, art. 29, X – Inaplicabilidade – Competência – Crime de homicídio – **Habeas corpus** – Prerrogativa de função – Vereador. HC n. 11.749-0-PI. RSTJ 148/524.

V

Trbt Veículo automotor – Venda – Financiamento – Acréscimo patrimonial – Inexistência – Habitualidade – Ausência – **Imposto de Renda (IR)** – Não-incidência – Pessoa física. REsp n. 127.339-0-SP. RSTJ 148/105.

Cv Veículo segurado – Caminhão de transporte – **Ação indenizatória** – CC, art. 1.435 – Violação – Não-ocorrência – Cláusula abusiva – Atividade inerente – Exclusão da cobertura – CPDC, art. 51, IV, e § 1º, II – Seguro. REsp n. 247.203-0-GO. RSTJ 148/428.

Índice Sistemático

I - JURISPRUDÊNCIA

AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR - AgRg na MC

4.053-0-RS ..... Rel. Min. Paulo Medina ..... RSTJ 148/133

AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO - AgRg na Rcl

487-0-DF ..... Rel. Min. Francisco Peçanha Martins ..... RSTJ 148/57

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AgRg no Ag

248.632-0-SP . Rel. Min. Gilson Dipp ..... RSTJ 148/511
253.684-0-RJ . Rel. Min. Fernando Gonçalves ..... RSTJ 148/17
330.774-0-RJ . Rel. Min. Francisco Falcão ..... RSTJ 148/81
345.636-0-SP . Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro ..... RSTJ 148/247
374.594-0-PE . Rel. Min. Nancy Andrighi ..... RSTJ 148/249
388.501-0-BA Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro ..... RSTJ 148/254

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AgRg no REsp

135.409-0-DF Rel. Min. Francisco Falcão ..... RSTJ 148/84
219.177-0-SP . Rel. Min. Gilson Dipp ..... RSTJ 148/514
231.982-0-PE . Rel. Min. Paulo Gallotti ..... RSTJ 148/143

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - AgRg nos EREsp

85.108-0-SP ... Rel. Min. Fontes de Alencar ..... RSTJ 148/495
169.884-0-SP . Rel. Min. Fontes de Alencar ..... RSTJ 148/497

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - CC

26.768-0-PR .. Rel. Min. Nilson Naves ..... RSTJ 148/215

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO – EDcl no AgRg no Ag

313.244-0-SP . Rel. Min. Eliana Calmon ..... RSTJ 148/165

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL – EDcl no REsp

321.083-0-RS . Rel. Min. Vicente Leal ..... RSTJ 148/583

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL – EDcl nos EREsp

211.712-0-RS . Rel. Min. Fontes de Alencar ..... RSTJ 148/499

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL – EREsp

164.931-0-SP . Rel. Min. Jorge Scartezzini ..... RSTJ 148/500

HABEAS CORPUS – HC

10.993-0-RJ ... Rel. Min. Felix Fischer ..... RSTJ 148/518
11.749-0-PI ... Rel. Min. Felix Fischer ..... RSTJ 148/524
12.547-0-DF .. Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar ..... RSTJ 148/387
13.066-0-RJ ... Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca ..... RSTJ 148/528
13.231-0-MS . Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca ..... RSTJ 148/537
13.331-0-RO .. Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca ..... RSTJ 148/542
14.333-0-DF .. Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar ..... RSTJ 148/395
14.636-0-RJ ... Rel. Min. Jorge Scartezzini ..... RSTJ 148/547
15.219-0-GO . Rel. Min. Edson Vidigal ..... RSTJ 148/552
15.228-0-CE .. Rel. Min. Edson Vidigal ..... RSTJ 148/555
15.527-0-MS . Rel. Min. Edson Vidigal ..... RSTJ 148/558
17.106-0-GO . Rel. Min. Fernando Gonçalves ..... RSTJ 148/586

INTERVENÇÃO FEDERAL – IF

41-0-MT ..... Rel. Min. José Delgado ..... RSTJ 148/49

MANDADO DE SEGURANÇA – MS

7.017-0-DF .... Rel. Min. José Delgado ..... RSTJ 148/62

RECURSO EM **HABEAS CORPUS** – RHC

10.394-0-SP ... Rel. Min. Hamilton Carvalhido ..... RSTJ 148/591
10.999-0-PR .. Rel. Min. Hamilton Carvalhido ..... RSTJ 148/594
11.166-0-MG. Rel. Min. Paulo Gallotti ..... RSTJ 148/597

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA – RMS

7.684-0-SP ..... Rel. Min. Garcia Vieira ..... RSTJ 148/88
11.255-0-SP ... Rel. Min. Jorge Scartezzini ..... RSTJ 148/561
11.351-0-RN .. Rel. Min. Garcia Vieira ..... RSTJ 148/91
11.958-0-SP ... Rel. Min. Eliana Calmon ..... RSTJ 148/168
12.456-0-CE .. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros ..... RSTJ 148/95
12.544-0-PB .. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros ..... RSTJ 148/98

RECURSO ESPECIAL – REsp

10.198-0-SP ... Rel. Min. Paulo Gallotti ..... RSTJ 148/172
30.202-0-PR .. Rel. Min. Castro Filho ..... RSTJ 148/256
30.977-0-SP ... Rel. Min. Castro Filho ..... RSTJ 148/264
61.303-0-MG. Rel. Min. Nilson Naves ..... RSTJ 148/271
114.708-0-MG Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito ... RSTJ 148/277
114.947-0-SP . Rel. Min. Francisco Peçanha Martins ..... RSTJ 148/181
115.671-0-RS . Rel. Min. Waldemar Zveiter ..... RSTJ 148/292
122.488-0-MT Rel. Min. Ari Pargendler ..... RSTJ 148/299
122.938-0-AL Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito ... RSTJ 148/306
124.732-0-SP . Rel. Min. Milton Luiz Pereira ..... RSTJ 148/101
127.339-0-SP . Rel. Min. Francisco Falcão ..... RSTJ 148/105
144.822-0-PR. Rel. Min. Milton Luiz Pereira ..... RSTJ 148/108
154.353-0-RS . Rel. Min. Cesar Asfor Rocha ..... RSTJ 148/407
159.781-0-PR. Rel. Min. Milton Luiz Pereira ..... RSTJ 148/113
164.478-0-SP . Rel. Min. Francisco Peçanha Martins ..... RSTJ 148/185
202.682-0-RJ . Rel. Min. Nilson Naves ..... RSTJ 148/315

203.066-0-PR. Rel. Min. Barros Monteiro ..... RSTJ 148/420
214.752-0-PR. Rel. Min. Franciulli Netto ..... RSTJ 148/191
245.139-0-RJ . Rel. Min. Aldir Passarinho Junior ..... RSTJ 148/425
247.203-0-GO Rel. Min. Aldir Passarinho Junior ..... RSTJ 148/428
248.869-0-PR. Rel. Min. Aldir Passarinho Junior ..... RSTJ 148/435
252.766-0-MS Rel. Min. Humberto Gomes de Barros ..... RSTJ 148/116
254.467-0-SP . Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar ..... RSTJ 148/443
255.355-0-RJ . Rel. Min. Barros Monteiro ..... RSTJ 148/448
255.382-0-RS. Rel. Min. Franciulli Netto ..... RSTJ 148/196
257.573-0-DF Rel. Min. Ari Pargendler ..... RSTJ 148/323
258.207-0-DF Rel. Min. Barros Monteiro ..... RSTJ 148/452
263.179-0-SP . Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito... RSTJ 148/361
263.409-0-SP . Rel. Min. Gilson Dipp ..... RSTJ 148/569
265.145-0-DF Rel. Min. Eliana Calmon ..... RSTJ 148/202
269.293-0-SP . Rel. Min. Nancy Andrighi ..... RSTJ 148/218
272.357-0-SP . Rel. Min. Franciulli Netto ..... RSTJ 148/206
274.257-0-DF Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro ..... RSTJ 148/365
280.285-0-SP . Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira ..... RSTJ 148/456
281.553-0-RJ . Rel. Min. Vicente Leal ..... RSTJ 148/601
283.699-0-PE. Rel. Min. José Delgado ..... RSTJ 148/120
285.447-0-SC Rel. Min. Felix Fischer ..... RSTJ 148/572
286.884-0-SP . Rel. Min. Hamilton Carvalhido ..... RSTJ 148/605
288.771-0-SC Rel. Min. Fernando Gonçalves ..... RSTJ 148/610
301.706-0-SP . Rel. Min. Nancy Andrighi ..... RSTJ 148/373
302.767-0-PR. Rel. Min. Cesar Asfor Rocha ..... RSTJ 148/467
306.470-0-CE Rel. Min. Cesar Asfor Rocha ..... RSTJ 148/477
310.803-0-SP . Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira ..... RSTJ 148/480
313.559-0-RJ . Rel. Min. Garcia Vieira ..... RSTJ 148/127
324.636-0-SP . Rel. Min. Ari Pargendler ..... RSTJ 148/381
327.173-0-DF Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira ..... RSTJ 148/486
329.531-0-SP . Rel. Min. Vicente Leal ..... RSTJ 148/613

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 deTelecomunicações
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

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 – **Registro cancelado** em 9.3.2001 – Portaria n. 2, de 6.3.2001 ..... 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 – **Registro cancelado** em 19.6.2001 – Portaria n. 5, de 11.6.2001 ..... 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

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA – 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 DE 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 – editada pela Editora Esplanada Ltda ..... 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 – **Registro cancelado**, a pedido, em 9.3.2001 – Portaria n. 1, de 6.3.2001 ..... 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

REVISTA SÍNTESE DE DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL – editada pela Editora Síntese Ltda ..... n. 50

REVISTA TRIBUTÁRIA E DE FINANÇAS PÚBLICAS – editada pela Editora Revista dos Tribunais ..... n. 51

IMPRESSÃO E ACABAMENTO

DONNELLEY COCHRANE
GRÁFICA E EDITORA DO BRASIL LTDA.
UNIDADE TAMBORÉ
Av. Tucunaré, 299 - Tamboré
06460-020 - Barueri - SP - Brasil
Fone: (55 11) 4191-4633
Fax: (55 22) 4191-3679