

# Julgados Selecionados

## Conflito de Competência nº 15.554-RJ\*

### EMENTA

Competência. Ação de cumprimento. Lei nº 8.984, de 07/02/95. Sentença proferida por juiz estadual. Súmula nº 55-STJ.

1. Estando manifesto o conflito, considerado instaurado pelas instâncias ordinárias, permanecendo sem ataque o despacho que ordenou a remessa dos autos, e na linha de oferecer com presteza a prestação jurisdicional, ressalvada a posição pessoal do relator, merece conhecido o conflito.

2. Dúvida não há, conforme assentado na jurisprudência tranqüila desta Corte, sobre a competência para julgar a matéria relativa ao conflito presente nestes autos, que é da Justiça trabalhista (RSTJ 77/35; RSTJ 79/17).

3. Neste caso, há circunstância particular, assim a de ter sido prolatada a sentença por juiz incompetente diante da disciplina legal em vigor. E, assim, impõe-se considerar os termos da Súmula nº 55 deste Superior Tribunal de Justiça, que afasta a possibilidade de exame direto da Justiça especializada, diante de sentença proferida por juiz estadual fora dos limites de sua competência.

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Tribunal de Justiça.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, vencidos os Senhores Ministros Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar, que anulavam a sentença de Primeiro Grau, declarar competente o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Votaram com o Relator os Senhores Ministros Costa Leite, Nilson Naves, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Brasília, 14 de agosto de 1996 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro **CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO**, Relator.

Publicado no DJ de 23/9/1996.

\* Revista do Superior Tribunal de Justiça, n. 87, p. 173-176, nov. 1996.

## **RELATÓRIO**

### **O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO:**

O Sindicato dos Trabalhadores no Comércio Hoteleiro e Similares do Município do Rio de Janeiro-RJ propôs ação sumaríssima contra a empresa Café e Bar São Bento Porta Aberta Ltda. com o propósito de cobrar contribuição sindical prevista em acordo coletivo de trabalho, tendo sido julgada improcedente em 31.05.95 pelo Juiz de Direito da 44ª Vara

Cível do Rio de Janeiro-RJ (fls. 35/ 36).

Em grau de apelação, o Juiz Vice-Presidente do Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro proferiu despacho remetendo os autos ao Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, que seria o competente (fls. 58).

O Juiz-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, igualmente por despacho (fls. 62/63), determinou: “*devolvam-se os autos à Justiça Estadual Comum para as providências de estilo no que tange ao conflito negativo para apreciação pelo Pretório Superior Tribunal de Justiça*” (fls. 63).

Recebidos os autos, desta feita, no Tribunal de Justiça, o ilustre Desembargador 2º Vice-Presidente, determinou fossem encaminhados imediatamente a esta Corte (fls. 66).

Opina o Dr. Vicente de Paulo Saraiva, ilustrado Subprocurador-Geral da República, pela remessa dos autos ao Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro, a fim de julgar a apelação, já que os órgãos judicantes deixaram de suscitar o conflito de competência (fls. 69/70),

É o relatório.

## **VOTO**

### **O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (RELATOR):**

Ressalvando a minha posição pessoal, fiel aos antigos precedentes desta Corte e do Colendo Supremo Tribunal Federal (CC nº 908-MG, relator o Min. Pedro Acioli, 1ª Seção, DJ de 06.08.90; CC 6.049-BA, relator o Min. Jesus Costa Lima, 3ª Seção, DJ de 19.09.94; CC nº 9.448-CE, relator o Min. Jesus Costa Lima, 3ª Seção, DJ de 07.11.94; CC nº 10.498- RJ, relator o Min. Jesus Costa Lima, DJ de 02.12.94; CJ 6.915-SP, relator o Min. Octávio Gallotti, Pleno, DJ 28.04.89; CJ 6.863-AM, relator o Min. Moreira Alves, DJ de 17.03.89), acompanho o entendimento majoritário pelo conhecimento do conflito de competência, considerando que o despacho que remeteu o feito para esta Corte não foi atacado e, ainda, que está manifesto o conflito, considerado instaurado pelas instâncias ordinárias, e na linha de oferecer com presteza a prestação jurisdicional.

Conhecido o conflito, o que se observa dos autos é que a ação foi ajuizada em janeiro de 1994 (fls. 02), com despacho citatório em 1º/03/94 (fls. 09), vindo a sentença em 31 de maio de 1995, julgando improcedente a ação (fls. 36), portanto, em data posterior à vigência da Lei nº 8.984, que é de 07/02/95. Tal evidência mostra, sem sombra de dúvida, que a sentença foi proferida por juiz que naquela data não tinha mais competência para a matéria, nos termos do que dispõe o art. 87 do Código de Processo Civil.

Dúvida não há, conforme assentado na jurisprudência tranqüila desta Corte, sobre a competência para julgar a matéria relativa ao conflito presente nestes autos, que é da Justiça trabalhista (RSTJ 77/35; RSTJ 79/17). Todavia, neste caso, há circunstância particular, assim a de ter sido prolatada a sentença por juiz incompetente diante da disciplina legal em vigor. E, assim, impõe-se considerar os termos da Súmula nº 55 deste Superior Tribunal de Justiça, que afasta a possibilidade de exame direto da Justiça especializada, diante de sentença proferida por juiz estadual fora dos limites de sua competência.

Destarte, considerando as circunstâncias dos autos, conhecido o conflito, declaro a competência do Tribunal de Justiça, que remeteu o feito para esta Corte.



# Recurso Especial nº 34.571-SP\*

## EMENTA

Recurso especial. Título executivo extrajudicial. Compra e venda de imóveis. Comissão de corretagem. Testemunhas. Aplicação do art. 142, IV, do Código Civil. Alcance do art. 585, II, do Código de Processo Civil. Precedente da Corte.

1. Malfere o art. 142, IV, do Código Civil, desqualificando o título executivo extrajudicial, na forma do art. 585, II, do Código de Processo Civil, a presença de testemunha interessada no negócio jurídico, inserindo-se na vedação o sócio da empresa recorrida.

2. Como decidido em precedente, o “*requisito da certeza, nos casos de documento contratual, supõe sejam das partes avençado, de forma incondicionada, o pagamento de quantia determinada, em momento determinado*”, o que desqualifica como título executivo extrajudicial o contrato de intermediação para a compra e venda de imóveis, com especificação de percentual para a comissão de corretagem.

3. Recurso especial conhecido e provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter. Brasília, 20 de agosto de 1996 (data do julgamento).

Ministro WALDEMAR ZVEITER, Presidente. Ministro **CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO**, Relator.

Publicado no DJ de 30/9/1996.

## RELATÓRIO

### **O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO:**

Cuida-se de recurso especial interposto por Incorporadora Victor Leraux Ltda. com fundamento no art. 105, III, alíneas *a* e *c* da Constituição Federal onde se alega negativa de vigência aos arts. 142 do Código Civil e ao art. 405 do Código de Processo Civil.

---

\* Revista do Superior Tribunal de Justiça, n. 87, p. 200-204, nov. 1996.

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

---

O recurso foi manifestado de Acórdão da Décima Quarta Câmara Civil do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, reformando sentença de procedência proferida em embargos à execução, aduziu que há um instrumento particular de compromisso de compra e venda assinado pelo devedor e subscrito por duas testemunhas, consignando a porcentagem devida à exequente-recorrida pela intermediação, o que configura título executivo extrajudicial. E que o fato de uma das testemunhas ser um dos sócios da embargada ora recorrida, não desnatura formalmente o título.

Alega a recorrente que o v. Aresto recorrido ao admitir o sócio da exequente como testemunha afrontou dispositivos legais vez que é evidente o seu interesse no objeto do litígio. Aponta, ainda, dissídio jurisprudencial quanto à imprestabilidade do contrato como título executivo extrajudicial.

O recurso foi admitido.

É o relatório.

### VOTO

#### **O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (RELATOR):**

A ora recorrente opôs embargos à execução alegando a nulidade da execução considerando que os contratos não poderiam servir como título executivo, na forma do art. 585, II, do Código de Processo Civil. A sentença julgou procedentes os embargos, sendo, todavia, reformada pela 14ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo.

O contrato em execução cuida de comissão de corretagem, na base de 6% (seis por cento) sobre o valor total da transação, como previsto na Cláusula 7. Para o Acórdão recorrido “*as partes, ora litigantes, não realizaram o contrato de mediação em separado, mas, como se assinalou, em cláusula especial, integrante do instrumento particular de venda e compra de cada apartamento*”. Com esse entendimento, considerou o Acórdão que já documento hábil, segundo o artigo 585, II, do Código de Processo Civil, que autoriza a execução. Para a Corte paulista estão presentes os requisitos do art. 585, II, do Código de Processo Civil, não desqualificando o título “*o fato de uma das testemunhas ser um dos sócios da embargada (fls. 6) — precisamente porque, no ato, testemunhou um acordo, um pacto, uma harmônica manifestação de vontade das partes — como pessoa física e distinta da pessoa jurídica que integra*” (fls. 51).

O especial está ancorado no artigo 105, III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, entendendo violados os artigos 142, IV, do Código Civil e 405, § 2º, II, do Código de Processo Civil, e diante de divergência com julgado da 4ª Turma desta Corte Superior.

A interpretação da Corte paulista, porém, não pode prevalecer. Vejamos.

O artigo 585, II, do Código de Processo Civil, para o aperfeiçoamento do documento particular como título executivo extrajudicial, exige a subscrição de duas testemunhas. Esse requisito, contudo, não afasta, como pretende o Acórdão recorrido, as exigências dos artigos 142, IV, do Código Civil.

Como ensina Clóvis Bevilacqua, os “*interessados no objeto do litígio reputam-se pessoas suspeitas. Considerações de ordem moral aconselham a não lhes aceitar o depoimento. Nullus idoneus testis in re sua intelligitur*”. Para o mestre consideram-se interessados no objeto do litígio: “*os próprios litigantes, o fiador na causa do afiançado, o sócio na do sócio, o cessionário na do cedente; o credor nas causas que dizem respeito à massa falida*” (Comentários, Liv. Francisco Alves, Rio, 12<sup>a</sup> ed., 1959, atualizada por Achilles Bevilacqua e Isaías Bevilacqua, págs. 327/328).

É evidente que a disciplina legal que exige duas testemunhas para caracterizar documento particular como título executivo extrajudicial não pode ser interpretada fora do contexto do Código Civil sobre os negócios jurídicos. Se o Código Civil afasta os interessados como testemunhas não é possível entender-se que o título executivo extrajudicial está completo com a presença de testemunha vedada naquele Código. Caio Mário é claro quando mostra, mesmo desprezando de lege ferenda a exigência, que as duas testemunhas não são as “*pessoas que devem depor sobre o que é de seu conhecimento, para a evidência de fatos em Juízo*”, mas, sim, são “*estranhos ao negócio jurídico que assinam o instrumento juntamente com as partes, em garantia de que houve o ato tal como redigido, e que foi efetivamente por elas firmado. Denominam-se, por isto mesmo, testemunhas instrumentárias*” (Instituições de Direito Civil, Forense, Rio, Vol. I, 12<sup>a</sup> ed., 1991, pág. 420).

Admitindo o Acórdão recorrido que o título executivo extrajudicial está aperfeiçoado com a subscrição como testemunha de um dos sócios da embargada, é evidente que viola frontalmente a regra do art. 142, IV, do Código Civil, preenchido o pressuposto de admissibilidade da alínea *a* do art. 105 da Constituição Federal.

Presente está, também, o pressuposto da alínea *c*, diante de precedente da 4<sup>a</sup> Turma, relator o Ministro Athos Carneiro, assim ementado, *verbis*:

Execução por título extrajudicial. Artigo 585, II, do Código de Processo Civil.

Título executivo extrajudicial, previsto no artigo 585, II, do CPC, é o documento que contém a obrigação incondicionada de pagamento de quantia determinada (ou entrega de coisa fungível) em momento certo. Os requisitos da certeza, liquidez e exigibilidade, devem estar insitos no título. A apuração de fatos, a atribuição de responsabilidades, a exegese de cláusulas contratuais tornam necessário o processo de conhecimento, e descaracterizam o documento como título executivo.

Não é título executivo o “contrato de apoio” à realização de espetáculo artístico, com reciprocidade de obrigações entre o estabelecimento bancário e a empresa promotora de eventos.

Inocorrência de contrariedade à lei federal.

Recurso especial não conhecido. (RSTJ 8/371).

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

---

De fato, o contrato de intermediação que está na raiz da lide não comporta, a meu juízo, a vestimenta do art. 586 do Código de Processo Civil, que exige que a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível.

No caso, a disposição da Cláusula 7 do contrato (“*os promitentes-vendedores comprometem-se a pagar à Marcondes e Teixeira S/C Ltda. a comissão de 6% (seis por cento) sobre o valor total desta transação, em remuneração pela intermediação da venda de seu imóvel*”) não permite seja o título apresentado considerado como líquido, certo e exigível, ainda mais quando não há menção ao valor exato da dívida, mas, apenas, “*elementos necessários à sua apuração*”, como destacou o relatório da sentença (fls. 24). Havendo questionamentos sobre o contrato, que alcança a venda de apartamentos, discutindo-se, ademais, “*o fato de que a compra e venda era condicionada a financiamento da CEF a ser obtido pelos compradores, e, mais, que muitas vendas não se consumaram pela falta de renda dos compradores para o aludido financiamento, com rescisão ou em vias de rescisão*”, como indicado pelo Acórdão recorrido (fls. 51), não é possível apoiar-se a pretensão de transformar o contrato em título executivo extrajudicial sob o agasalho do art. 585, II, do Código de Processo Civil.

Como assinalou o voto condutor do Ministro Athos Carneiro no precedente invocado, *verbis*:

O requisito da certeza, nos casos de documento contratual, supõe hajam as partes avençado, de forma incondicionada, o pagamento de quantia determinada, em momento determinado. O pacto sinalagmático, com recíprocas obrigações vinculado o pagamento a cargo de um contratante, ao adimplemento da prestação de dar, fazer ou não fazer pelo outro contratante, não se caracteriza, no sistema de direito positivo brasileiro (e salvo expressa previsão em contrário), como título executivo extrajudicial. Como bem expõe Ernane Fidelis dos Santos, um dos poucos processualistas a deter-se melhor no tema, “*a simples forma pública do documento, ou a forma particular com subscrição de testemunhas, não o fazem título executivo quando, para a obrigação especificamente, faltarem os requisitos da certeza, liquidez e exigibilidade. Ditos requisitos deverão estar ínsitos no título, sem necessidade de apuração posterior de fatos*” (*Manual de Direito Processual Civil*, Saraiva, v. 3, 1987, nº 1.063). E exemplifica: “*Contrata-se prestação de serviço por preço certo. Não pode o preço ser cobrado executivamente, pois a realização efetiva do serviço não está no título; falta-lhe o requisito da certeza (ibidem).*” (op. cit., p. 374/375).

Como é fácil verificar, no contrato de intermediação para a venda de apartamentos, não estão presentes os requisitos da liquidez e certeza, estando o precedente consentâneo com o caso sob julgamento, a revelar, por inteiro, a admissibilidade do recurso também pela alínea *c*.

Pelas razões acima deduzidas, conheço do recurso especial pelas alíneas *a* e *c* e dou-lhe provimento para restabelecer a sentença monocrática.

É o voto.



# Recurso Especial nº 431.951-RS\*

## EMENTA

Recurso especial. Mútuo bancário comum. Instrumento particular de consolidação de dívida. Capitalização mensal. Taxa Referencial. Comissão de permanência. Multa contratual. Código de Defesa do Consumidor.

Compensação de créditos. Incidência da Súmula nº 07/STJ. Compensação de honorários advocatícios.

1. Incide a vedação quanto à capitalização dos juros estabelecida na Lei de Usura (Decreto nº 22.626/33), a teor da Súmula nº 121/STF.

2. A Taxa Referencial (TR), apenas, quando contratada, pode ser utilizada como índice de correção monetária. Incidência, na hipótese, da Súmula nº 05/STJ quanto à verificação do pacto.

3. A comissão de permanência, por si só, é legal, não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), nem com os juros remuneratórios, devendo ser calculada considerando a taxa média do mercado, segundo a espécie de operação, apurada pelo Banco Central do Brasil (REsp nº 271.214/RS, 2ª Seção, julgado em 12/3/03), limitada à taxa contratada.

4. O Código de Defesa do Consumidor incide nos contratos bancários em geral, presente relação de consumo entre o cliente e a instituição financeira.

5. Sendo a Lei nº 9.298, de 01/8/96, que alterou o art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, anterior ao contrato de mútuo, é devida a redução da multa para 2%.

6. Existência de crédito para compensação. Incidência da Súmula nº 07/STJ.

7. Restou pacificada nesta Corte que, havendo sucumbência recíproca, é possível a compensação dos honorários advocatícios.

8. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar parcial provimento. Os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília (DF), 22 de maio de 2003. (data do julgamento)

\* Revista do Superior Tribunal de Justiça, n. 177, p. 183-194, maio 2004.

## RELATÓRIO

### O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO:

Banco Cidade S/A interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas *a*) e *c*) do permissivo constitucional, contra Acórdão da 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

CONFISSÃO DE DÍVIDA. JUROS. LIMITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MORA. JUROS MORATÓRIOS. MULTA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

Não é auto-aplicável a norma do § 3.º, do artigo 192 da Constituição Federal, que limita a taxa de juros reais em 12% ao ano. Ainda vigora a Súmula n.º 596 do STF. Às entidades integrantes do Sistema Financeiro Nacional se aplicam as disposições da Lei n.º 5.495/64. Prevalência dos juros pactuados no contrato.

Impossível a capitalização de juros, pois subsiste 'a vedação do artigo 4.º do Decreto 22.626/33, no que diz com a capitalização de juros, não afetado pelas disposições da Lei 4.595/64. Excetuam-se as hipóteses previstas em legislação específica, como sucede com as cédulas de crédito rural, industrial e comercial' (precedente do STJ).

É vedada a imposição de comissão de permanência vinculada a taxas aleatórias porque retira do devedor a possibilidade de fiscalização eficaz à falta de conhecimento de sua compleição.

O IGP-M é o índice que mais justamente repõe o poder aquisitivo da moeda, por isto aplicável nos contratos bancários, substitutivo da TR que carrega componente de remuneração do capital.

Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados (artigo 955, do Código Civil).

É admissível a cobrança de juros de mora de 1% ao mês, desde que prevista a possibilidade no contrato.

A cláusula penal de 10% deve ser reduzida a 2% nos contratos firmados após a alteração introduzida no artigo 52 do CDC pela Lei n.º 9.298, de 01.08.96.

É entendimento, não unânime na Câmara, de que a repetição de indébito só se viabiliza se a parte comprovar que pagou em erro, na forma do artigo 965, do Código Civil. Entretanto, considera-se que face ao posicionamento pela não limitação dos juros remuneratórios nada restará, em princípio, a ser devolvido, e a discussão se torna inócua.

APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. (VOTO VENCIDO) (fls. 194)

Sustenta o recorrente negativa de vigência ao art. 4º do Decreto nº 22.626/33, bem como às Súmulas nºs 93/STJ e 596/STF, porque as instituições financeiras podem pactuar juros capitalizados mensalmente.

Argúi violação ao art. 115 do Código Civil e à Súmula nº 30/STJ, tendo em vista que é legal a utilização da Taxa Referencial como índice de correção monetária e a cobrança da comissão de permanência às taxas de mercado.

Aduz contrariedade ao art. 52, § 1º, da Lei nº 8.078/90, uma vez que as operações de crédito não configuram relação de consumo, não se aplicando o Código de Defesa do Consumidor.

Alega ofensa aos artigos 1.010 do Código Civil e 23 da Lei nº 8.906/94, por ser indevida a compensação de créditos e de honorários advocatícios.

Contra-arrazoado (fls. 237 a 242), o recurso especial não foi admitido (fls. 244 a 251), tendo seguimento por força de despacho proferido em agravo de instrumento (fls. 262/263).

É o relatório.

## VOTO

### **O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (RELATOR):**

Ação revisional de contrato bancário proposta pelo recorrido, contra o recorrente, Banco Cidade S/A, julgada parcialmente procedente em primeiro grau para afastar a multa e os juros moratórios; determinar a utilização do IGP-M como indexador; limitar os juros em 12% ao ano, sem capitalização e admitir a compensação de valores.

A 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul negou provimento à apelação do banco.

No recurso especial, a instituição financeira aduz ser legal a cobrança da capitalização mensal de juros; da Taxa Referencial e da comissão de permanência. Alega, ainda, ser indevida a compensação de créditos e de honorários advocatícios e que o Código de Defesa do Consumidor não se aplica ao presente contrato.

A razão do recorrente é, apenas, parcial.

Quanto à capitalização de juros, permanece em vigor a vedação de sua incidência mensalmente no mútuo comum. Anote-se: REsp nº 255.079/RS, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 20/11/00; REsp nº 279.022/RS, 4ª Turma, Relator o Senhor Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 12/3/01; REsp nº 180.940/RS, 3ª Turma, Relator o Senhor Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 22/02/99.

A Taxa Referencial, de fato, segundo a orientação deste Tribunal, pode ser utilizada como índice de correção monetária quando pactuada. Anote-se:

Sub-rogação. Débito decorrente de cédula de crédito rural. Juros.  
Capitalização. Precedentes da Corte.

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

---

1. Como já decidiu a Corte, o “Decreto-lei nº 167/67, art. 5º, posterior à Lei nº 4.595/64 e específica para as cédulas de crédito rural, confere ao Conselho Monetário Nacional o dever de fixar os juros a serem praticados. Ante a eventual omissão desse órgão governamental, incide a limitação de 12% ao ano prevista na Lei de Usura (Decreto nº 22.626/33), não alcançando a cédula de crédito rural o entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 596 – STF (REsp nº 111.881-RS).

2. É admissível a utilização da TR para atualizar o débito em “*relação às cédulas rurais nas quais se prevê a atualização com base nos índices fixados para a caderneta de poupança, eis que esta é remunerada pela referida taxa*”.

3. Não há prequestionamento sobre os termos da previsão contratual da capitalização dos juros, limitando-se o Acórdão recorrido a asseverar que foi a mesma pactuada, ausentes os embargos de declaração.

4. Recurso especial conhecido e provido, em parte. (REsp nº 215.726/SP, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 26/6/00)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. COMERCIAL. CONTRATO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA BANCÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. PREVISÃO CONTRATUAL. INCIDÊNCIA.

I. Não há vedação legal para utilização da TR como indexador de contrato de renegociação de dívida financeira, desde que livremente pactuada. Precedentes.

II. Recurso especial conhecido e provido. (REsp nº 232.484/MS, 4ª Turma, Relator o Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 17/4/00)

Taxa de juros. Limitação. Recurso especial que não aborda todos os fundamentos do acórdão recorrido quando um deles é suficiente para manter a decisão. Incidência da Súmula 283 do STF. Taxa Referencial. Adoção como indexador, desde que pactuada. (REsp nº 198.245/RS, 3ª Turma, Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 20/9/99)

Recurso especial assentado em dissídio jurisprudencial. Contrato de abertura de crédito. Limitação da taxa de juros. Capitalização dos juros. Súmulas nºs 596 e 121 - STF.

1. Conforme jurisprudência desta Corte, em regra, ao mútuo bancário não se aplica a limitação dos juros em 12% ao ano, estabelecida na Lei de Usura (Decreto nº 22.626/33, art. 1º). Incidência da Súmula nº 596/STF.

2. No tocante à capitalização dos juros, permanece em vigor a vedação contida na Lei de Usura, exceto nos casos excepcionados em lei, o que não ocorre com o mútuo bancário comum, tratado nos presentes autos.

3. Quando pactuada, é possível a aplicação da Taxa Referencial (TR) na atualização do débito, na linha de precedentes desta Corte.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp nº 181.042/RS, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 22/3/99)

No caso dos autos, entretanto, a sentença e o Acórdão recorrido são omissos quanto à efetiva existência de cláusula que imponha a utilização da Taxa Referencial como índice de correção monetária. Nesse caso, o acolhimento da pretensão recursal demandaria o reexame do contrato, operação vedada nesta instância especial, a teor da Súmula nº 05/STJ. A comissão de permanência, por sua vez, não é ilegal, sendo certo que, conforme já decidido e pacificado nesta Corte, tem finalidade semelhante, precipuamente, à da correção monetária, qual seja atualizar o valor da dívida, a contar de seu vencimento. Foi criada antes da correção monetária, sendo facultada, com base na Lei nº 4.595/64 e na Resolução nº 1.129/86-BACEN, a sua cobrança pelas instituições financeiras por dia de atraso no pagamento do débito. Observe-se o que disse o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro, no REsp nº 4.443/SP, julgado em 09/10/90, RSTJ 33/249-253, sobre a função da comissão de permanência, *verbis*:

(...)

Cumpra ter-se em conta que a comissão de permanência foi instituída quando inexistia previsão legal de correção monetária. Visava a compensar a desvalorização da moeda e também remunerar o banco mutuante. Sobrevindo a Lei 6.899/81, a primeira função do acessório em exame deixou de justificar-se, não se podendo admitir que se cumulasse com a correção monetária, então instituída.

Por outro lado, a própria Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil, no item I, estabelece que a comissão de permanência será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento. Não há aí potestatividade, já que as taxas de mercado não são fixadas pelo credor, mas, sim, definidas pelo próprio mercado ante as oscilações econômico-financeiras, estas fiscalizadas pelo Governo que, como sói acontecer, intervém para sanar distorções indesejáveis.

Afastada a potestatividade da comissão de permanência, deve observar-se, ainda, que não há vedação legal para que esta, nos mútuos bancários comuns regidos por normas gerais, seja utilizada como meio de atualizar o débito, em substituição dos índices oficiais tradicionais. Basta que o contrato a preveja, como no caso (fls. 200).

Assim, legal é a cobrança da comissão de permanência, não podendo ser cumulada com a correção monetária, bastando, para tanto, a reprodução dos seguintes precedentes desta Corte:

Embargos à execução.

Afirmando o acórdão recorrido que não há capitalização, conclusão contrária demandaria reexame dos fatos. Aplicação da Súmula 7.

Tem-se como legal a cobrança de comissão de permanência, quando não cumulada com correção monetária. (REsp nº 224.178/GO, 3ª Turma, Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 06/12/99)

Contrato de abertura de crédito. Juros. Súmula nº 30 da Corte. Precedentes.

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

---

1. É firme a jurisprudência da Corte no sentido de não se aplicar a Lei de Usura nos contratos de conta-corrente, no que concerne à limitação da taxa de juros, presente a Súmula nº 596 do Supremo Tribunal Federal.

2. A Súmula nº 30 da Corte não afasta a comissão de permanência, mas, apenas, impede seja cumulada com a correção monetária.

3. Recurso especial conhecido e provido. (REsp nº 184.186/RS, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 06/12/99)

Nota de crédito comercial. Juros. Comissão de permanência. Precedentes da Corte.

1. Já decidiu a Corte que nas cédulas de crédito comercial, salvo se provada a autorização do Conselho Monetário Nacional, não cabe a cobrança de juros acima do limite fixado pela legislação infraconstitucional. Aplicação do entendimento adotado no REsp nº 111.881/RS, publicado no DJ de 16/02/98.

2. Se o Acórdão recorrido afirmou não existir prova da autorização, sem mencionar nenhuma Resolução ou Circular específica sobre o assunto, não pode a Corte ter como presente a referida autorização.

3. É vedada a cumulação da correção monetária com a comissão de permanência (Súmula nº 30 da Corte), mas não a substituição da primeira pela segunda.

4. Recurso especial conhecido, em parte, e, nessa parte, provido. (REsp nº 192.984/RS, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 21/02/00)

COMERCIAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. Exigibilidade a partir do inadimplemento. Recurso especial conhecido e provido. (REsp nº 223.122/MG, 3ª Turma, Relator o Ministro Ari Pargendler, DJ de 28/02/00)

Trago a debate, agora, outra questão relativa à comissão de permanência. É que entendo deva o seu percentual variar conforme a taxa média do mercado, segundo a espécie de operação, apurada pelo Banco Central do Brasil, nos termos do procedimento previsto na Circular da Diretoria nº 2.957, de 28 de dezembro de 1999, à semelhança do que ocorre com os juros remuneratórios após o vencimento, nos termos do que foi decidido no julgamento do REsp nº 139.343/RS, pela 2ª Seção, Relator o Senhor Ministro Ari Pargendler, DJ de 10/6/02.

A idéia de limitar o percentual da comissão de permanência decorre do voto que proferi no julgamento do REsp nº 298.369/RS, em 7/6/01, no qual se discutia a possibilidade de cumular, ou não, a comissão de permanência com os juros remuneratórios após o vencimento. Segundo a orientação que adotei no voto mencionado, a comissão de permanência, apesar de criada com o objetivo primeiro de atualizar os débitos, é formada, essencialmente, por juros de mercado, o que lhe confere um duplo objetivo, isto é, corrigir monetariamente e remunerar o capital financiado.

Para demonstrar a incidência dos juros, observo, inicialmente, que a Resolução nº 15/66, item XIV, seguida pelas Circulares nºs 77/67 e 82/67, todas do Banco Central do Brasil, já previa a cobrança de comissão de permanência, calculada sobre os dias de atraso e nas mesmas bases proporcionais de juros e comissões cobradas ao cedente na operação primitiva.

Por sua vez, a Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil, repetindo o que disse anteriormente, estabelece que a comissão de permanência seguirá as taxas pactuadas no contrato ou a taxa de mercado, podendo ser cobrada dos devedores, também, por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos. Em sentido semelhante foi editada a Resolução nº 1.572/89, do Banco Central do Brasil.

Respondendo à consulta que formulei junto ao Banco Central do Brasil, o Dr. Sergio Darcy da Silva Alves, Diretor da DIRET, encaminhou o Ofício nº 2001/0939, de 24/4/01, ao meu Gabinete, contendo a seguinte informação, *verbis*:

(...)

5. No que tange à questão nº 2, que interroga de que forma é composta a comissão de permanência (por ex. correção monetária + juros), consigno que os encargos financeiros cobrados nas operações realizadas no âmbito do mercado financeiro, inclusive a comissão de permanência, podem ser compostos de juros pré-fixados ou de juros e base de remuneração na forma da Circular nº 2.905, de 30.06.95 desta Autarquia.

Finalmente, o Professor e Magistrado paranaense Munir Karam, sobre a comissão de permanência, escreve:

(...)

Outro encargo decorrente da mora é a comissão de permanência. O que é a comissão de permanência? É a SOMATÓRIA (o total) dos ônus a cargo do devedor MOROSO, visando compensar o credor dos prejuízos com o atraso.

Na lição de BARROS LEÃES: “Diz ela respeito à obrigação do devedor em mora sujeitar-se a um acréscimo sobre os dias de atraso, ou seja sobre o período em que o título permanece sem ser liquidado após o seu vencimento, nas mesmas bases proporcionais de juros, correção monetária e encargos cobrados na operação primitiva, para que também permaneça imutável o rendimento produzido pelo capital investido.

Muito se discute sobre a estrutura da comissão de permanência. Não se trata de uma discussão apenas retórica, porque do seu entendimento defluem importantísimos efeitos.

Essa criação nativa, no dizer de WALDÍRIO BULGARELLI, teria cunho apenas COMPENSATÓRIO, sendo justificada a sua instituição para garantir o credor, em época de inflação elevada, contra os prejuízos causados pela mora do devedor, daí constituir um verdadeiro prolongamento das condições contratuais até o seu efetivo cumprimento.

E por que o Conselho Monetário Nacional, pela Resolução nº 1.129, instituiu a comissão de permanência? É porque não existe nenhuma outra

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

---

norma autorizando o credor a cobrar a correção, após o vencimento do título, exceto os juros moratórios. A correção, nos títulos de crédito, só é permitida nas vias judiciais (e não extrajudiciais), nos termos da Lei nº 6.899. É por isso que, nos pagamentos feitos no Cartório de Protesto, veda-se a correção monetária.

Entendemos porém duvidoso o caráter COMPENSATÓRIO da comissão de permanência. Como se sabe, a cláusula penal compensatória visa ao inadimplemento completo da obrigação. Neste caso, tem o credor a faculdade de exigir ou a prestação em espécie, ou o pagamento da pena (art. 918, do CC). Ora, como se sabe, a comissão de permanência é acrescida ao valor do débito principal. Ela é exigida cumulativamente com o cumprimento da obrigação principal. (Da Mora do Devedor nos Contratos Bancários, in Jurisprudência Brasileira, 1989, vol. 149, pág. 16)

Não há dúvida, portanto, de que a comissão de permanência enseja mais do que uma simples correção monetária, já que em sua formação é encontrada taxa de juros.

Como consequência, sendo a comissão de permanência composta, também, de juros remuneratórios, deve sofrer a limitação destes, determinada, volto a esclarecer, no julgamento do REsp nº 139.343/RS.

Quanto à questão referente à incidência do Código de Defesa do Consumidor, foi decidido pela Segunda Seção desta Corte no REsp nº 106.888/PR, Relator o Senhor Ministro Cesar Asfor Rocha, julgado em 28/3/01, que as relações existentes entre os clientes e a instituição financeira apresentam nítidos contornos de uma relação de consumo. Considerou-se que o parágrafo 2º do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor assevera textualmente que entre as atividades consideradas como serviço encontram-se as de natureza bancária, financeira e creditícia. Assim sendo, os serviços prestados pelos bancos a seus clientes estão garantidos pela lei de defesa do consumidor, em especial as cadernetas de poupança e os contratos tipicamente bancários de concessão de crédito, em suas diversas formas: mútuos em geral, financiamentos rural, comercial, industrial ou para exportação, contratos de câmbio, empréstimos para capital de giro, abertura de crédito em conta-corrente e abertura de crédito fixo, ou quaisquer outras modalidades do gênero. Incidente, portanto, o Código de Defesa do Consumidor no caso em tela.

Em relação ao percentual da multa, como a Lei nº 9.298, de 01/8/96, que alterou o art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, é anterior ao contrato de mútuo, de 19/12/97 (fls. 203), é devida a redução da multa para 2%. Observem-se os seguintes precedentes:

Contrato de abertura de crédito. Juros. Comissão de permanência. Multa Capitalização. Precedentes da Corte.

1. Já está assentado na jurisprudência da Corte: a) nos contratos de abertura de crédito não existe a limitação dos juros em 12% ao ano; b) é



possível a cobrança da comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que não cumulada com a correção monetária, a teor da Súmula nº 30 da Corte; c) nos contratos de abertura de crédito não é possível a capitalização dos juros.

2. Se a lei especial que reduziu a multa prevista no art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor foi posterior ao contrato, aplica-se a multa nele prevista, nos limites constantes do próprio Código de Defesa do Consumidor, na redação então vigente, inaplicável o art. 924 do Código Civil.

3. Recurso especial conhecido e provido, em parte. (REsp nº 244.076/MG, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 30/4/01)

CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO “*TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM*”. TAXA DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. SÚMULA Nº 596-STF. REDUÇÃO DA MULTA DE 10% PARA 2%. INADMISSIBILIDADE NO CASO.- Havendo incorrido o julgado em ofensa ao princípio "tantum devolutum quantum appellatum", dele expungem-se os excessos cometidos, por aplicação do brocardo "utile per inutile non vitiatur".

- Cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do sistema financeiro nacional, não se aplicam as disposições do Decreto nº 22.626/33 quanto à taxa dos juros remuneratórios. Súmula nº 596-STF.

- Prevalhecimento no caso da multa de 10% ante o entendimento de que as normas do Código de Defesa do Consumidor não retroagem para alcançar avenças celebradas antes de sua vigência.

Recurso especial conhecido, em parte, e provido. (REsp nº 247.504/RS, 4ª Turma, Relator o Ministro Barros Monteiro, DJ de 21/8/00)

COMERCIAL. NOTA DE CRÉDITO COMERCIAL. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. LEI Nº 9.296/96. INAPLICABILIDADE NOS CONTRATOS ANTERIORES À SUA VIGÊNCIA.

I. A redução da multa para 2%, tal como definida na Lei nº 9.296/96, somente é possível para os contratos celebrados após sua vigência. Precedentes da Corte.

II. Recurso especial provido. (REsp nº 257.001/SC, 4ª Turma, Relator o Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 09/10/00)

Em relação à alegada ausência de crédito para compensação, o Acórdão recorrido afirmou estar “*demonstrada a existência de crédito em favor da apelada em face dos expurgos determinados, e saldo devedor em favor do Banco em relação aos contratos*” (fls. 204), sendo inviável o reexame da matéria, a teor da Súmula nº 07/STJ.

No tocante à compensação dos honorários advocatícios, não merece trânsito o recurso especial. A matéria restou pacificada nesta Corte com o julgamento do REsp nº 290.141/RS na Corte Especial, Relator para Acórdão o Senhor Ministro

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

---

Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 31/3/03, onde se decidiu que, havendo sucumbência recíproca, é possível a compensação dos honorários. No mesmo sentido:

Honorários de advogado. Procedência parcial da ação. Compensação. Direito autônomo. Cédula rural. Juros. Capitalização.

1. O Cód. de Pr. Civil, no art. 21, ordena se aplique a regra da compensação, enquanto a Lei nº 8.906/94, no art. 23, estabelece que os honorários pertencem ao advogado, tendo ele direito autônomo para executar.

2. Sucede, no entanto, que tais normas não são incompatíveis entre si, sendo lícito entender-se que uma não incomoda a outra, convivendo ambas perfeitamente no mundo jurídico.

3. Em caso de sucumbência recíproca, admite-se, por conseguinte, a compensação, ao ver de precedentes da 4ª Turma, entre outros, os REsp's 149.147 e 186.613, cuja orientação foi, no presente caso, acolhida pela 2ª Seção, por maioria de votos. Improcedência da alegação de ofensa a texto de lei federal.

4. “A legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros” (Súmula 93). Neste ponto, “Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83).

5. Recurso especial não conhecido. (REsp 155.135/MG, 2ª Seção, Relator o Ministro Nilson Naves, DJ de 08/10/01)

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso e, nessa parte, dou-lhe provimento para autorizar a cobrança da comissão de permanência, não cumulada com a correção monetária, nos termos da Súmula nº 30 da Corte, nem com os juros remuneratórios. A comissão de permanência deverá ser calculada considerando a taxa média do mercado, segundo a espécie de operação, apurada pelo Banco Central do Brasil (REsp nº 271.214/RS, 2ª Seção, julgado em 12/3/03), limitada à taxa contratada. Custas proporcionais, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, na proporção do respectivo proveito, compensados.

# Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 409.451-CE\*

## EMENTA

Embargos de divergência. Necessidade de prequestionamento com a interposição de embargos de declaração da sentença. Fundamentação constitucional a exigir a aplicação da Súmula nº 126 da Corte. Demonstração da divergência.

1. Evidente que não era necessário interpor embargos de declaração para que o Tribunal apreciasse a questão do valor do dano moral, presente na apelação o pedido de improcedência e a alegação de que exagerada a condenação.

2. Os temas relativos à existência do dano e ao valor do dano moral, sem a menor sombra de dúvida, estão na esfera infraconstitucional, não servindo para deslocá-la ao outro plano a simples menção de que a Constituição Federal prevê a reparação do dano moral nos termos do art. 5º, V e X.

3. A leitura do especial deixa a descoberto a alegação de que não teria havido a devida demonstração analítica, presente como bem anotado no acórdão dos embargos de declaração.

4. Embargos de divergência não conhecidos.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer dos embargos de divergência, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Franciulli Netto, Luiz Fux, Antônio de Pádua Ribeiro, Nilson Naves, Barros Monteiro, Francisco Peçanha Martins, Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca e Fernando Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira e, ocasionalmente, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Humberto Gomes de Barros. Sustentou oralmente, em causa própria, o Dr. Francisco de Assis Pereira.

Brasília (DF), 20 de outubro de 2004 (data do julgamento).

---

\* Revista do Superior Tribunal de Justiça, n. 198, p. 69-76, fev. 2006.

**RELATÓRIO**

**O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO:**

Embargos de divergência opostos por Francisco de Assis Pereira e outro ao acórdão de fls. 264 a 276, da Quarta Turma, Relator o Senhor Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 24/2/03, assim ementado:

RESPONSABILIDADE CIVIL. Dano extrapatrimonial. Cheque. Devolução indevida.

Procedência da ação de indenização, fixados os danos morais em R\$ 20.000,00 para os dois autores.

Recurso conhecido em parte e provido (fl. 276).

Para comprovar a divergência, os embargantes trazem os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ANO-BASE DE 1990. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO BTNF. LEI Nº 8.200/91. DECRETO Nº 332/91. SÚMULA 126/STJ.

*'É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário'* (Súmula 126) (REsp nº 199.598/SP, Primeira Turma, Relator o Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 10/3/03).

Recurso Especial. Admissibilidade.

Acórdão recorrido com fundamento constitucional e infraconstitucional, ambos suficientes.

Tendo o recorrente deixado de atacar, mediante recurso extraordinário, fundamento constitucional suficiente, este subsiste, impedindo o conhecimento do especial (REsp nº 35.356/RS, Terceira Turma, Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 23/8/93).

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA 'A' ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO QUANTO AO ARTIGO 514, II, DO CPC. COFINS. LEI 9.718/98. APONTADA OFENSA AOS ARTIGOS 3º, 110, 113 E 114 DO CTN. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

Não houve a violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil argüida pela recorrente, porquanto o Tribunal recorrido apreciou toda a matéria recursal devolvida.

Sobreleva notar que ao tribunal toca decidir a matéria impugnada e devolvida. A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, e tampouco

destina-se a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia observada a res in iudicium deducta .

Em relação à alegada violação ao artigo 514, II, do Código de Processo Civil, impõe-se o não conhecimento do recurso especial pela ausência de prequestionamento do dispositivo legal objurgado, entendido como o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Incidem, na espécie, as Súmulas n. 282 e 356 do Excelso Supremo Tribunal Federal.

É comezinho que a competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se a matéria infraconstitucional. A discussão sobre preceitos da Carta Maior cabe à Suprema Corte.

Inviável a análise do pleito da recorrente, sob pena de se penetrar no exame de matéria cuja competência está afeta à Excelsa Corte, ex vi do artigo 102 da Constituição Federal.

Ainda que prequestionada a matéria relativa aos artigos 3º, 110, 113 e 114 do Código Tributário Nacional, a análise dos mencionados dispositivos implicaria em reexame de interpretação constitucional dada ao caso sub examen pelo Tribunal de origem.

Recurso especial não conhecido (REsp nº 379.240/RS, Segunda Turma, Relator o Ministro Franciulli Netto, DJ de 2/12/02).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. FALTA. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. NEGATIVA GENÉRICA DE LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284-STF. ADMINISTRATIVO. FÉRIAS. CONVERSÃO DE UM TERÇO EM ABONO PECUNIÁRIO. DIREITO ADQUIRIDO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. VIA IMPRÓPRIA.

1- Ressente-se o recurso do necessário prequestionamento quando a matéria nele suscitada não foi decidida pelo acórdão recorrido.

2 - É deficiente a fundamentação recursal se o recorrente, limitando-se a negativa genérica de lei federal, não indica, clara e precisamente, qual ou quais dispositivos teriam sido violados.

3 - O cerne da controvérsia referente à conversão de 1/3 de férias em abono pecuniário deita raízes em interpretação acerca do princípio do direito adquirido, matéria de índole constitucional, não condizente com a via especial.

4 - Recurso não conhecido (REsp nº 283.343/PE, Sexta Turma, Relator o Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 2/12/02).

Os embargantes citam ainda, os seguintes julgados: REsp nº 16.211/MG, Segunda Turma, Relator o Ministro Hélio Mosimann, DJ de 19/12/92; REsp nº 427.359/PR, Sexta Turma, Relator o Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 21/10/02; REsp nº 36.191/SP, Terceira Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJ de 21/2/94; EREsp nº 308.422/CE, Terceira Turma, Relator o Ministro Vicente Leal, DJ de 28/4/03; AgRg nº 468.397/RS, Quinta Turma, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJ

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

---

de 3/2/03; AgRg nº 196.222/SP, Quinta Turma, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJ de 8/5/2000.

Alegam os embargantes que:

são notórias e indiscutíveis, *data venia*, as omissões, a inércia e a incoerência do Banco recorrente/embargado durante o desenvolvimento processual – primeiro censurando severamente a r. decisão monocrática, sem contudo interpor o cabíveis embargos de declaração; segundo não contrazendo a apelação dos Autores; terceiro por não interpor o indispensável recurso extraordinário (Súmula 126 do STJ) e, finalmente, por alegar divergência jurisprudencial apresentando apenas três ementas, da lavra de Tribunais estaduais, não do STJ, a última das quais corroborando o que alegaram os Autores/recorridos, no curso da lide – sem, entretanto, ter o zelo de juntar cópias integrais de tais julgados (fl. 320).

O Senhor Ministro Jorge Scartezini admitiu os presentes embargos de divergência, opostos por Francisco de Assis Pereira e outro, em despacho assim motivado:

Vistos, etc.

Cuidam-se de Embargos de Divergência opostos por FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA E OUTRO, contra o v. acórdão de fls. 264/276, que conheceu em parte do recurso e, neste tópico, deu-lhe parcial provimento, por entender que a jurisprudência da 4ª Turma está consolidada no sentido de que, não havendo especial gravidade, a indenização por danos morais decorrentes de constrangimentos sofridos por clientes de bancos, deve orbitar no quantitativo de 50 (cinquenta) salários mínimos.

Sustentam os embargantes (fls. 302/322), em síntese, que o v. julgado ora embargado, divergiu de entendimento esposado pela Egrégia 3a. Seção e pelas Colendas 1ª, 2ª, 3ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte, na questão do conhecimento do referido Recurso Especial, encontrando óbice nas Súmulas 126/STJ e 281 e 293, ambas do STF, conforme cópias juntadas para confronto (fls.323/402).

Muito não há que se perquirir neste juízo inicial de admissibilidade.

Compulsando os autos, registro que consoante dispõe o parág. 1º do art. 266 c/c art. 255, parág. único, ambos do Regimento Interno desta Corte, a divergência, em princípio, restou demonstrada, razão pela qual conheço dos embargos e determino seu processamento .

Dê-se vista a embargada para impugnar, querendo, no prazo de 15 (quinze) dias, a teor do art. 267 do RISTJ.

Intimem-se. Cumpra-se (fl. 407).

O embargado apresentou impugnação (fls. 411 a 415).

Em 6/5/04, o presente feito foi atribuído a minha relatoria (fl. 422).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO  
(RELATOR):

Os embargantes ajuizaram ação de indenização alegando que houve devolução de cheque por insuficiência de fundos.

A sentença julgou procedente o pedido condenando o banco a pagar o equivalente a 100 salários mínimos a título de danos morais, ademais de impor ao banco réu que publique em jornal de grande circulação aviso de no mínimo dez linhas dando conta da idoneidade dos autores. Afirmou o Juiz que “*o cheque dos promoventes fora devolvido sem provisão de fundos, tendo fundos*” (fl. 105). Impôs custas e honorários de advogado de 15% sobre o valor da condenação.

O Tribunal de Justiça do Ceará reformou, em parte, a sentença para elevar o valor da indenização para R\$ 100.000,00. Afirmou o acórdão que:

acertada é a decisão monocrática, no que tange a seus fundamentos quando reconhece a existência do dano, posto que as dúvidas existentes foram esclarecidas e provadas no liame da *persecutio litis*, notadamente quando traz trechos importantes das provas documentais, equivocadamente, entretanto ao arbitrar o valor a ser pago ao apelante pelo dano sofrido visto ter ignorado a situação econômica e financeira da instituição bancária, inobservando, assim, o princípio do qual se depreende que o valor a ser pago não deve caracterizar enriquecimento sem causa, mas também não deve ser diminuída a ponto de não representar qualquer sanção para o autor do ato guerreado (fl. 179).

A Quarta Turma, Relator o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, decidiu reformar a sentença para reduzir o valor do dano moral a R\$ 20.000,00, conhecendo e provendo, em parte, o especial. O voto condutor não conheceu do especial “*quanto aos defeitos de ordem processual lembrados pelo réu*” (fl. 267). De igual modo, teve “*por suficiente a fundamentação das instâncias ordinárias tocante à procedência da ação de indenização, uma vez reconhecido que houve indevida devolução de cheque e registro na Serasa, fatos que justificam o pedido indenizatório*” (fl. 267).

Mas reconheceu a divergência e proveu o recurso no que concerne ao valor do dano moral, alinhavando as razões que se seguem:

(...) Segundo os precedentes desta Quarta Turma, em casos tais, que não têm especificidade maior nem especial gravidade, o constrangimento a que são submetidos os clientes do banco devem ser avaliados em quantitativos que se aproximem de 50 salários mínimos para cada um dos dois autores.

Assim, conheço parcialmente do recurso e lhe dou provimento em parte, para reduzir a R\$ 20.000,00 a indenização devida aos dois autores, restabelecendo a sentença no que diz com a distribuição dos ônus da sucumbência (fls. 267/268).

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

---

Os embargos de declaração foram rejeitados.

O eminente Ministro Jorge Scartezzini admitiu os embargos de divergência.

A tese central dos embargos é a de que teria havido vício quanto ao conhecimento do especial “*em razão do trânsito em julgado da matéria constitucional, data máxima vênia, cujo reconhecimento, por justiça, se impõe e de logo se requer*” (fl. 304). A alegação é que a inicial cuidou de amparar o pedido no art. 5º, V e X, da Constituição Federal e que o acórdão também mencionou as referidas regras jurídicas, sem que tivesse, no entanto, o banco interposto o extraordinário, sendo certo que houve o reconhecimento do fundamento constitucional do pleito. Com isso, estariam presentes as Súmulas nºs 126 da Corte e 281, 283 e 356 do Supremo Tribunal Federal. Sustenta, ainda, que teria havido falta de prequestionamento diante da ausência de embargos de declaração no Juízo monocrático. Finalmente, indica que não teria a instituição financeira feito a demonstração da divergência no especial.

Desde logo, descarto o fundamento de que haveria falta de prequestionamento por falta da interposição de embargos de declaração no Juízo monocrático. Não tem suporte o argumento, porquanto a sentença que decidiu impor a indenização foi devidamente atacada pelos ora embargantes na parte relativa ao valor, considerando-o incompatível com a capacidade do apelado. A apelação foi provida com o acolhimento desse argumento. Por seu turno, a instituição financeira apelou, alegando vícios estruturais da sentença e também o mérito, pedindo a improcedência da demanda, o que foi rechaçado ao fundamento que o:

argumento de que se socorre o 2º apelante, Banco do Brasil s/a é inteiramente despedido de sustentação, pois a sentença atacada não está a merecer qualquer reproche em sua estrutura e fundamentação, além do que os fatos não deixam dúvidas que houve um imenso abalo moral e constrangimento a imagem do senhor Francisco de Assis Pereira (fl. 179).

Não se vislumbra, portanto, em que ponto estaria a ser exigido prequestionamento pela via de embargos de declaração à sentença. E o especial fez a específica impugnação ao valor fixado, que assumiu ser excessivo e fora dos padrões da Corte. Baldio, assim, o recurso interposto nesta parte.

Vamos examinar agora a questão relativa à necessidade de interposição do extraordinário com base no fato de ter havido menção no acórdão do art. 5º, V e X, da Constituição Federal. Mas, com todo respeito, não enxergo procedência na impugnação. Vejamos.

O acórdão fez um histórico sobre os direitos e garantias fundamentais, tudo para introduzir indicações de pensamentos doutrinários sobre a honra, como bem imortal, e sobre a diversa natureza do dano material e do dano moral no que concerne à forma de reparação. Objetivamente, em seguida, considerou que os danos sofridos pelos apelantes “*são de dimensões irreparáveis*” (fl. 179), daí mantendo a sentença quanto ao fundamento da existência do dano e reformando-a para aumentar o valor da indenização. Ora, sob todas as luzes, não existe nenhuma



nesga que autorize entrever-se matiz constitucional na decisão das instâncias ordinárias, seja no que se refere à constatação de fato sobre a existência do dano seja quanto à importância fixada pelo Juiz para a reparação do dano moral. São matérias tipicamente infraconstitucionais, salvo se pretendermos subverter o rito estabelecido pelo constituinte para ensejar uma instância a mais para que o Colendo Supremo Tribunal Federal, guarda da Constituição, passe a examinar também se existe dano e se o valor da indenização é, ou não, compatível com a realidade dos autos. Demais disso, em uma Constituição racional-normativa, para usar expressão tão ao gosto de Manuel Garcia-Pelayo, analítica, muitos temas têm origem constitucional, embora não sejam materialmente constitucionais, isto é, refiram-se à organização do Estado, com que a simples referência ao dispositivo, como neste caso, não conduz à conclusão de que teria havido fundamento constitucional a provocar a aplicação da Súmula nº 126 da Corte. Seria um erro de monta assim admitir, pelo menos na minha compreensão. Se a discussão está confinada à identificação do dano seja ele material ou moral, e ao valor da indenização correspondente, não há falar em fundamentação constitucional em razão da referência ao art. 5º, V e X, da Constituição da República. Descarto, portanto, os embargos de divergência nessa perspectiva.

Finalmente, com relação à falta de demonstração da divergência, tenho que o argumento trazido pelos embargantes não tem nenhuma procedência. O acórdão foi muito claro ao afirmar que os precedentes da Quarta Turma mostram valor inferior em casos assemelhados. No acórdão dos declaratórios, o eminente Relator assinalou que a:

questão do valor do dano moral arbitrado nas instâncias ordinárias tem sido recorrentemente apresentada a este Tribunal, e é da jurisprudência pacificada de suas Turmas de Direito Privado rever os valores deferidos, quando irrisórios ou abusivos. Trata-se de tema notório, e a divergência ficou bem demonstrada nas razões do recurso, conforme se pode ver das fls. 203/208 (fl. 296).

E, de fato, mesmo a leitura aligeirada do recurso daria ensanchasa que se detectasse o dissídio com a devida confrontação analítica.

Destarte, diante das razões acima deduzidas, tenho como imprestáveis os paradigmas.

Não conheço dos embargos.



# Agravo Regimental na Petição nº 2.290-RJ\*

## EMENTA

Ação de improbidade. Juiz de Tribunal Regional Federal. Extinção, *ex officio*, do processo em 2º grau. Julgamento em agravo de instrumento. Lei nova. Declinação da competência pelo Juiz Federal de 1ª instância. Segredo de justiça. Pedido de reconsideração.

1. Pedido de reconsideração recebido como agravo regimental.
2. Extinta a ação de improbidade, *ex officio*, pelo Tribunal Regional Federal no julgamento de agravo de instrumento destinado a reformar decisão indeferitória de liminar, não pode o Juiz Federal de 1ª instância, perante o qual a demanda foi proposta originariamente, mesmo não transitado em julgado o Acórdão, declinar da competência para o Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo regimental provido para devolver os autos ao Juiz Federal de 1ª instância, julgada prejudicada decisão proferida nesta Corte.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Eliana Calmon, Edson Vidigal, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Ruy Rosado de Aguiar, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca e Fernando Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Vicente Leal e Ari Pargendler. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Felix Fischer, Franciulli Netto e Antônio de Pádua Ribeiro (RISTJ, art. 162, § 2º). Não votou o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido, que à época do início do julgamento não participava da Corte Especial.

Brasília (DF), 07 de maio de 2003. (data do julgamento)

---

\* Revista do Superior Tribunal de Justiça, n. 184, p. 21-40, dez. 2004.

## RELATÓRIO

### O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO:

O Ministério Público Federal ajuizou, junto à 21ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, a presente "Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa, com pedido de liminar" contra Francisco José Pires e Albuquerque Pizzolante, Juiz Federal do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Carlos Augusto Saade Montenegro, Presidente do Conselho Deliberativo do Botafogo Futebol e Regatas, Mauro Ney Machado Monteiro Palmeiro, Presidente do Botafogo Futebol e Regatas, e contra o Botafogo de Futebol e Regatas (Proc. nº 2002.5101010195-6).

Alega o autor, na inicial, que:

(...)

#### II - DOS FATOS

23. Em 04 de março de 2002, os Procuradores da República adiante assinados, autorizados por ato do Exmo. Procurador Geral da República a atuar em conjunto, baixaram a Portaria Conjunta 01/2002 (doc. 01 em anexo), instaurando Inquérito Civil Público, com vistas a aprofundar e ampliar as investigações até então desenvolvidas no procedimento administrativo 1.30.012.000403/2000-33, em trâmite na Procuradoria da República deste Estado. A investigação tinha por objeto as suspeitas de irregularidades na distribuição de feitos diversos no Tribunal Regional Federal da 2ª Região, e os elementos até então coligidos apontavam para um suposto envolvimento do ora réu, juntamente com outros dois pares.

24. As investigações foram diversificadas e inúmeros dados vêm sendo coletados desde então. Do que se pôde obter, por ora, permite-se afirmar que o primeiro réu, Desembargador FRANCISCO JOSÉ PIRES E ALBUQUERQUE PIZZOLANTE, violou normas constitucionais e legais no julgamento de causas que envolviam o clube BOTAFOGO DE FUTEBOL E REGATAS, do qual participa como Vice-Presidente do Conselho Deliberativo, além de, auxiliado pelo segundo e terceiro réus, ter prestado informações falsas visando esconder esta condição, incorrendo em práticas de improbidade administrativa, conforme se verá a seguir.

25. As estreitas ligações entre o primeiro réu e o clube BOTAFOGO sempre foram ostensivas. Estão expressas na forma de breve currículo do Desembargador, acessado no sítio do TRF da 2ª Região, pela Internet (doc. 02 em anexo).

26. De fato, informa o clube no documento anexo, datado de 24 de maio de 2002, que o réu FRANCISCO PIZZOLANTE lá exerceu o cargo de Diretor de Comunicação durante o ano de 1996 e também o de Diretor Administrativo durante o ano de 1997 até outubro de 1998 (doc. 03 em anexo), quando, então, foi investido no cargo de Desembargador Federal do TRF da 2ª Região.

27. A nova função do réu não passou despercebida de sua agremiação. Na sessão do dia 08 de dezembro de 1998 do Conselho Deliberativo, foi formalmente saudado pela posse e convidado, como tal, a compor a mesa daquela sessão. Em seguida, teve um voto de louvor unanimemente aprovado em virtude de sua então recente ascensão ao Tribunal, conforme comprova o livro de atas, fls. 126, cuja cópia segue em anexo (doc. 04).

28. A partir de então, os vínculos do réu com o clube se estreitaram mais e mais. Na sessão do Conselho Deliberativo do dia 27 de abril de 1999, teve seu nome aprovado por 87 votos para receber o título honorífico de sócio Benemérito do BOTAFOGO Futebol e Regatas, tendo recebido o respectivo diploma na sessão do dia 1º de julho de 1999 do mesmo Conselho (fls. 132, 133 e 136 do livro de atas, doc. 04).

29. Em 23 de novembro daquele ano de 1999, o réu foi eleito, com 174 votos, 1º Vice-Presidente do Conselho Deliberativo do BOTAFOGO, juntamente com os demais membros da mesa diretora daquele órgão colegiado. A eleição, realizada em escrutínio secreto, redundou na posse, neste mesmo dia, de todos os eleitos, para um mandato de três anos, a saber, 2000, 2001 e 2002. Os fatos estão descritos às fls. 146 e 147 do mesmo livro

30. Quando requisitado pelo Ministério Público Federal a fornecer documentos comprobatórios da constituição de seus órgãos deliberativos, o clube BOTAFOGO, em correspondência firmada pelo terceiro réu, remeteu as peças anexas (doc. 05), nas quais se confirma a eleição do primeiro réu para o cargo acima mencionado. Não obstante, nas informações prestadas pelo clube, constava a de ter este réu se licenciado, a pedido, do cargo de Vice-Presidente, em 08 de dezembro de 1999, ou seja, 15 dias após ter sido eleito. Junto à documentação enviada, encontra-se cópia de declaração supostamente firmada pelo réu FRANCISCO PIZZOLANTE, solicitando seu licenciamento do cargo em virtude de seus inúmeros afazeres como juiz. O pedido de licença recebeu um "ok" e uma rubrica do presidente do Conselho e segundo réu, CARLOS AUGUSTO MONTENEGRO (doc. 06).

31. A informação prestada pelo clube BOTAFOGO ao MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL é falsa. Não é verdade que o réu FRANCISCO PIZZOLANTE tenha se licenciado do cargo de Vice-Presidente em dezembro de 1999 e o artifício só foi usado como tentativa tardia de escamotear um dado que é óbvio: a condição de membro do órgão deliberativo do Clube BOTAFOGO tornava o réu absolutamente impedido de julgar causas em que aquele figurasse como parte, ex vi do artigo 134, VI do Código de Processo Civil.

32. O ardil foi empregado após a divulgação da instauração do Inquérito Civil Público e após o primeiro réu tornar-se ciente de que seu impedimento e sua imparcialidade passavam a ser alvo de investigação por parte do *Parquet* Federal.

33. Desmontou-se a fraude de maneira simples. Novamente requisitado, o BOTAFOGO, depois de certa resistência, entregou ao MINISTÉRIO

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

---

PÚBLICO FEDERAL o livro de atas do Conselho Deliberativo (doc. 04), e é nele que se verifica que o réu FRANCISCO PIZZOLANTE não se licenciou do cargo de Vice-Presidente, mas ao contrário, participou assiduamente das atividades empreendidas pelo colegiado.

.....

38. Neste ponto, valem algumas observações. Consta do mencionado livro, nas atas das sessões dos dias 08/12/99 e 03/01/2000, que o réu FRANCISCO JOSÉ PIRES E ALBUQUERQUE PIZZOLANTE, compareceu às mesmas e compôs a mesa do Conselho, na condição de 1º Vice-Presidente (vejam-se fls. 147v e 151, respectivamente, doc. 04). Contraditoriamente, ao final dos termos e após a assinatura do presidente e dos dois secretários, em ambas as atas há um "em tempo", no qual a composição da mesa é retificada para dela se retirar o nome do réu FRANCISCO PIZZOLANTE (fls. 150 e 153v, doc. 04). As retificações estão assinadas, nos dois casos, apenas pelo presidente do Conselho, CARLOS AUGUSTO MONTENEGRO, segundo réu.

39. As duas retificações são falsas e foram apostas às atas após a requisição do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL do livro. A falsificação das atas tinha em vista, mais uma vez, beneficiar o réu FRANCISCO PIZZOLANTE. Pretendia desconstituir a prova de que este jamais se licenciara do cargo de Vice-Presidente do Conselho mas, ao contrário, participara ativamente das sessões do órgão.

40. A fraude no livro de atas encontra-se demonstrada no documento 07. Explica-se: a ata do dia 03 de janeiro de 2000, por se referir à sessão de posse do presidente geral do clube, teve que ser levada a registro no Registro Geral das Pessoas Jurídicas. Oficiado, o Sr. tabelião enviou a certidão e a cópia do documento verdadeiro lá registrado e dele não consta o "em tempo" apostado no livro (doc. 07).

.....

43. Seu vínculo estreito com a associação já se tornara patente e público à comunidade forense em outra ocasião. Em meados do ano de 2000, o réu compareceu ao fórum da Justiça Federal de primeira instância, mais precisamente ao juízo da 6ª Vara Criminal, onde se daria uma audiência envolvendo seus amigos CARLOS AUGUSTO MONTENEGRO e MAURO NEY PALMEIRO, relativa ao mesmo processo referido no item acima. O desvelo e trabalho que teve o réu de lá comparecer, deveu-se única e exclusivamente à intenção de acompanhar seus amigos depoentes e mostrar, com o peso de sua presença, o interesse que tinha na causa. Segundo relata o Exmo. Sr. Procurador da República José Augusto Vagos, presente à audiência, antes de iniciados os trabalhos da audiência, o réu entrou na sala e se dirigiu ao juiz que presidia a sessão, Dr. Alberto Jara Moura, para avisá-lo: "meu pessoal está aí", referindo-se aos acusados que ali deporiam (doc. 09).

44. A sinceridade do réu FRANCISCO PIZZOLANTE nos episódios desta ação penal, ao assumir publicamente sua condição de Vice-Presidente

do BOTAFOGO, circunstância que feria sua imparcialidade, não se repetiu outras vezes. Na mesma época e contraditoriamente, apreciou e julgou inúmeros Agravos envolvendo o seu clube do coração, sempre para beneficiá-lo. Vejamos.

45. Em dezembro de 1999, recebeu por livre distribuição os autos do Agravo 1999.02.01.06259-0, interposto na execução fiscal 93.0050130 em curso na 3ª Vara de Execuções. Sua decisão favoreceu o clube agravante.

46. Em 18/04/2000, recebeu por alegada dependência ao recurso acima mencionado, o Agravo 2000.02.02.025999-1, interposto pelo BOTAFOGO nos autos da execução 94.0015654-5, que tramitava perante o juízo da 2ª Vara de Execuções. A questão era bastante polêmica e envolvia a pretensão do BOTAFOGO de fazer a dação em pagamento através de apólices da dívida pública, não aceitas pelo juízo em virtude de sua notória iliquidez e incerteza. Os fatos geraram notícia-crime ao Ministério Público. A decisão desfavorável de primeira instância animou o BOTAFOGO a agravar, tendo o recurso sido distribuído, por suposta dependência não esclarecida, ao primeiro réu que, na condição de relator, favoreceu o seu clube, dando efeito suspensivo ativo à sua decisão, aceitando as apólices como garantia da execução e quitação do débito (doc. 10). Veja-se que o primeiro réu aceitou sua prevenção, embora se tratasse de execuções diferentes, com exações distintas e, portanto, com objeto e causa de pedir também diferentes, além de tramitarem em juízos também distintos.

47. Esta mesma espúria prevenção, convenientemente alegada, determinou a remessa ao mesmo réu de outro Agravo, em 27/04/2000. Tratava-se do feito 2000.02.01.026758-6, relativo à Execução 98.0059553-8 da 2ª Vara de Execuções Federal, novamente entre Fazenda Nacional e o clube eleito do réu PIZZOLANTE. O recurso não foi apresentado formalmente no protocolo do Tribunal, mas teve sua distribuição determinada pessoalmente pelo primeiro réu. É de seu próprio punho o despacho datado de 26/04/2000, no corpo da petição de interposição de Agravo, no qual consta: "Tendo em vista que se trata de matéria correlata, venham a mim distribuídos por prevenção". Novamente, a decisão do réu-Relator, atribuiu efeito suspensivo ativo à decisão impugnada, favorecendo a agremiação (doc. 12).

48. A alegação de dependência que possibilitou a distribuição do recurso ao réu como relator foi totalmente irregular, conforme apontou a Fazenda Nacional no Mandado de Segurança 2000.02.01.029405-0 (doc. 11). Tratava-se, mais uma vez, de execução inteiramente distinta, sem qualquer vinculação com as demais execuções. Aliás, em todas elas, os únicos pontos de convergência vêm a ser a inadimplência fiscal do clube, sua pretensão de usar expedientes controvertidos na quitação da dívida e a coincidência de serem amparadas pelo mesmo juiz recursal. Nas informações prestadas como autoridade coatora no Mandado de Segurança, o réu FRANCISCO PIZZOLANTE limita-se a afirmar que, apontá-lo como dirigente do clube era uma "insinuação maldosa" (doc. 11). O Mandado de Segurança não foi

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

---

julgado, posto que indeferida de plano a inicial por suposto descabimento da via eleita.

49. Igualmente, o Agravo 2000.02.01.040727-0, também interposto pelo BOTAFOGO, foi distribuído em 29/06/2000 ao réu PIZZOLANTE. O recurso fora interposto na Execução 96.0045648-5 em curso na 38ª Vara, cujo valor é elevado, superando dois milhões de reais. Na petição de interposição do recurso, o clube executado já requeria o reconhecimento da prevenção do réu FRANCISCO PIZZOLANTE, embora, mais uma vez, se tratasse de fatos inteiramente diversos. O Agravo interposto foi automaticamente distribuído ao juiz Cruz Netto, mas no dia seguinte, redistribuído manualmente ao gabinete do réu PIZZOLANTE. Tanto quanto os outros, o agravo mereceu decisão liminar do réu, favorável ao seu clube, idêntica às anteriores (doc. 13).

50. Ainda que polêmicas e discutíveis as decisões tomadas pelo réu nos sucessivos agravos acima relatados, não é este o foro adequado para impugnar-lhes. O que se sabe, todavia, é que, independentemente do teor de tais decisões, o réu violou regras constitucionais e legais ao se dar competente para o julgamento das causas já que, notoriamente, era membro do conselho deliberativo do clube agravante, o que o tornava peremptoriamente impedido, na forma do artigo 134, VI do CPC.

.....

54. Toda esta situação evidencia uma atitude de desprezo do réu pela instituição da justiça, o que o torna incompatível com exercício do importantíssimo cargo que hoje ocupa. Nela se vislumbram, como visto, pelo menos quatro ordens de transgressões, todas elas de extrema gravidade:

- o réu FRANCISCO PIZZOLANTE violou o artigo 36, II da Lei Complementar 36/79, ao assumir o cargo de Vice-Presidente do Conselho Deliberativo do BOTAFOGO Futebol e Regatas em 23/11/99, cargo este do qual não se desligou até hoje;

- o réu violou o artigo 134, VI do CPC ao dar-se por competente para o julgamento de causas que envolviam diretamente o BOTAFOGO Futebol e Regatas, desconsiderando o seu manifesto impedimento;

- o réu violou o princípio constitucional do juiz natural, quando afirmou dependência e conseqüente prevenção inexistentes, nos autos dos Agravos 2000.02.01.025999-1, 2000.02.01.029405-0 e 2000.02.01.040727-0;

- por fim, o réu FRANCISCO PIZZOLANTE, juntamente com os réus CARLOS AUGUSTO MONTENEGRO e MAURO NEY PALMEIRO participaram de expediente fraudulento para induzir o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em erro, ao declararem falsamente seu afastamento da vice-presidência do clube, e ao realizarem, em comunhão de desígnios, a falsidade material produzida no livro de atas daquele órgão. (fls. 20 a 31)

Acrescenta o autor que a doutrina não diverge "quanto à possibilidade da prática de atos de improbidade por magistrados, no exercício da função jurisdicional" (fls. 31) e pede a concessão de liminar "para determinar o afastamento do réu



FRANCISCO JOSÉ PIRES E ALBUQUERQUE PIZZOLANTE do exercício de suas funções, com fulcro no parágrafo único do artigo 20 da Lei nº 8.429/92 " (fls. 49). Requer a procedência do pedido para o fim de:

(...)

c.1) condenar o réu FRANCISCO JOSÉ PIRES ALBUQUERQUE PIZZOLANTE pela prática de ato de improbidade administrativa previsto no artigo 11, *caput*, nas penas mencionadas pelo artigo 12, inciso III, todos da Lei 8.429/92, no cabível, em virtude de ter violado o artigo 36, II da Lei Complementar 36/79, ao assumir o cargo de Vice-Presidente do Conselho Deliberativo do BOTAFOGO Futebol e Regatas em 23/11/99, cargo este do qual não se desligou até hoje;

c.2) condenar o réu FRANCISCO JOSÉ PIRES ALBUQUERQUE PIZZOLANTE pela prática de ato de improbidade administrativa previsto no artigo 11, *caput*, nas penas mencionadas pelo artigo 12, inciso III, todos da Lei 8.429/92, no cabível, porque, violando o artigo 134, VI do CPC, deu-se por competente para o julgamento de causas que envolviam diretamente o BOTAFOGO Futebol e Regatas, desconsiderando e omitindo o seu manifesto impedimento, bem assim, pelo fato de ter determinado manualmente a distribuição ou aceite posteriormente a prevenção de recursos interpostos pelo mesmo clube, em situações em que aquele vínculo inexistia, visando com isto beneficiar a associação, violando assim os princípios constitucionais do juiz natural, da imparcialidade, da lealdade e da legalidade;

c.3) condenar também o réu FRANCISCO JOSÉ PIRES E ALBUQUERQUE PIZZOLANTE pela prática de ato de improbidade administrativa previsto no artigo 11, *caput*, nas penas mencionadas pelo artigo 12, inciso III, todos da Lei 8.429/92, em virtude de ter falsificado declaração de afastamento do cargo de Vice-Presidente do Conselho Deliberativo do BOTAFOGO Futebol e Regatas e participado na falsificação do livro de atas daquele órgão e também das informações falsas prestadas por aquele clube ao Ministério Público Federal, violando com isto os princípios de lealdade, honestidade e legalidade;

c.4) condenar os réus CARLOS AUGUSTO MONTENEGRO e MAURO NEY PALMEIRO pela prática de ato de improbidade administrativa previsto no artigo 11, *caput*, na forma do artigo 3º, nas penas mencionadas pelo artigo 12, inciso III, todos da Lei 8.429/92, por terem colaborado com o réu FRANCISCO JOSÉ PIRES E ALBUQUERQUE PIZZOLANTE na prestação de informações falsas ao Ministério Público Federal, consistentes na declaração do suposto afastamento deste do cargo de Vice-Presidente do Conselho Deliberativo do BOTAFOGO, bem assim na adulteração do livro de atas daquele órgão;

c.5) condenar o clube BOTAFOGO DE FUTEBOL E REGATAS nas penas mencionadas pelo artigo 12, inciso III, todos da Lei 8.429/92, no cabível, como principal beneficiário dos atos de improbidade acima descritos, na forma do artigo 3º da Lei 8.429/92;

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

---

c.6) condenar todos os réus a, solidariamente, ressarcirem os danos morais difusos sofridos, em montante a ser definido em liquidação por artigos, devendo-se considerar a extensão e a grave repercussão da ofensa, revertendo-se a indenização ao Fundo a que se refere o artigo 13 da Lei nº 7.347/85;

c.7) impor aos réus as penas mencionadas no artigo 12, III da Lei 8.429/92, no cabível, notadamente:

c.7.1) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual sejam sócios majoritários, pelo prazo de dez anos;

c.7.2) pagamento de multa civil de 100 (cem) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente público, pela prática do ato de improbidade administrativa previsto no artigo 11;

c.7.3) suspensão dos direitos políticos por até dez anos e perda da função pública. (fls. 54/55)

Por decisão de 04/07/02, o Juízo Federal da 21ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro indeferiu a liminar e decretou sigilo de justiça, assim:

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL propõe ação civil pública por improbidade administrativa em face do Desembargador Federal FRANCISCO JOSÉ PIRES E ALBUQUERQUE PIZZOLANTE, de CARLOS AUGUSTO MONTENEGRO, de MAURO NEY PALMEIRO e do BOTAFOGO DE FUTEBOL E REGATAS, pretendendo medida liminar para determinar o afastamento do 1º réu do exercício de suas funções, com fulcro no parágrafo único do art. 20 da Lei n. 8.429/92.

Esclarece que medidas vêm sendo tomadas com vistas a obstar a correta instrução processual dos fatos que lastreiam a presente ação, sendo certo que a permanência do mesmo no cargo é fator natural de perturbação da coleta de provas no processo, algumas das quais encontram-se sob a posse de servidores hierarquicamente a ele subordinados.

Relatei. Decido.

Em mero juízo de probabilidade, parece-me que os motivos trazidos aos autos não são suficientes para a concessão da liminar pretendida.

Com efeito, a colheita de provas far-se-á ou no âmbito do clube, o 4º réu - cujo espaço de investigação independe de o 1º réu estar ou não ocupando seu cargo de Desembargador Federal -, ou no âmbito do TRF, cujos feitos encontram-se no Sistema de Informática, sendo de livre acesso ao público em geral e, em especial ao MPF.

Ademais, a presunção de inocência vale também nos processos cíveis, como aliás determina o invocado art. 20 da Lei n. 8.429/92.

Ausente, assim, o pressuposto autorizador, INDEFIRO A LIMINAR requerida.

Com vistas a compatibilizar duas normas constitucionais - o dever de investigar por parte do MPF, de um lado, e o direito à honra dos réus pessoas físicas, especialmente o 1º réu, ocupante de honroso cargo público, de outro -, entendo ser o caso de impedir o acesso público aos autos, razão pela qual DECRETO SEGREDO DE JUSTIÇA no presente processo. (fls. 1.002/1.003)

Durante o trâmite do processo em primeiro grau, o Ministério Público interpôs agravo de instrumento contra o indeferimento da liminar, desprovido pela 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região que, à unanimidade, decretou, de ofício, a extinção do processo originário. O Acórdão (Ag nº 2002.02.01.036126-5), proferido em 29/10/02, está assim ementado:

I - "O Poder Judiciário é um dos três poderes clássicos previstos pela doutrina e consagrado como poder autônomo e independente de importância crescente no Estado de Direito, pois como afirma Sanches Viamonte, sua função não consiste somente em administrar a Justiça, sendo mais, pois seu mister é ser o verdadeiro guardião da constituição, com a finalidade de preservar, basicamente, os princípios da legalidade e igualdade, sem os quais os demais tornar-se-iam vazios. Esta concepção resultou da consolidação de grandes princípios de organização política, incorporados pelas necessidades jurídicas na solução de conflitos." (MORAES, Alexandre de in DIREITO CONSTITUCIONAL - 12ª edição, São Paulo, Atlas S.A., 2002, pp. 446/447).

II - A independência judicial constitui um direito fundamental dos cidadãos, inclusive o direito à tutela judicial e o direito ao processo e julgamento por um Tribunal independente e imparcial .

III - Não existe Judiciário no mundo que, na dimensão unicamente normativa, possua grau de independência superior àquela constitucionalmente assegurada à Justiça Brasileira (cf CLÈVE, Clèmerson Merlin. Temas de direito constitucional. São Paulo: Acadêmica, 1993, p. 38).

IV - "As garantias conferidas aos membros do Poder Judiciário têm assim como condão conferir à instituição a necessária independência para o exercício da Jurisdição, resguardando-a das pressões do Legislativo e do Executivo, não se caracterizando, pois, os predicamentos da magistratura como privilégio dos magistrados, mas sim como meio de assegurar o seu livre desempenho, de molde a revelar a independência e autonomia do Judiciário." (MORAES, Alexandre de in DIREITO CONSTITUCIONAL - 12ª edição, São Paulo, Atlas S.A., 2002, p. 449).

V - "Tão importantes são as garantias do Poder Judiciário que a própria constituição considera crime de responsabilidade do Presidente da República atentar contra seu livre exercício, conforme o art. 85, pois como afirma Carlos S. Fayt, as imunidades da magistratura não constituem privilégios pessoais, mas relacionam-se com a própria função exercida e o seu objeto de proteção contra os avanços, excessos e abusos dos outros poderes em benefício da Justiça e de toda a Nação. A magistratura se desempenha no interesse geral e suas garantias têm fundamento no princípio da soberania do

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

---

povo e na forma republicana de governo , de modo que todo avanço sobre a independência do Poder Judiciário importa em avanço contra a própria constituição." (idem, p. 450).

VI - O Excelso Sodalício já proclamou que os Magistrados são dotados de plena liberdade funcional no desempenho de suas funções, com prerrogativas próprias e legislação específica, consoante entendimento fixado por sua Colenda 2ª Turma, quando do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 228977-2, que acolheu unanimemente o lapidar Voto do Exm.º Sr. Ministro NÉRI DA SILVEIRA , sintetizado na respectiva e Veneranda Ementa publicada no DJ de 12/04/02.

VII - "Admitir que um juiz do primeiro grau de jurisdição possa fazer pesar sobre um Ministro de Estado a sanção da perda dos direitos políticos e a perda do cargo, até em sede liminar, em primeira instância de jurisdição, não é consentâneo com o sistema de proteção da liberdade de agir do agente político propiciada ... pelo constituinte. ... a não se seguir o entendimento aqui preconizado, deslocar-se-á para a primeira instância praticamente todo o sistema de responsabilidade de agentes políticos." (STF, Reclamação n.º 2138, Rel. Min. NELSON JOBIM, DJU, Seção 1, de 17/09/02, pp. 52/55).

VIII - "Um juiz de primeiro grau poderá, assim, se arrogar a função de censor da justiça e do bom desempenho de um Ministro do Supremo Tribunal Federal, decretando-lhe a perda do cargo, se entender, v.g., que a motivação de uma decisão não foi adequada, prejudicando o erário." (idem).

IX - " Sendo a lei de improbidade dirigida genericamente a todo agente público, e sendo a lei dos crimes de responsabilidade orientada para punir os agentes políticos, a lei específica exclui a incidência da lei geral em casos de acusação de improbidade imputada a Ministros de Estado, a integrantes do Legislativo, do Judiciário e do Ministério Público." (idem).

X - "No sistema constitucional vigente, não há espaço para o manejo indiscriminado da ação de improbidade contra agentes políticos. Estariam estes submetidos a um regime próprio de responsabilidade previsto na constituição e em leis específicas. A questão assume relevo peculiar tendo em vista a disciplina da Lei de improbidade. A Lei 8.429/92, a partir de tipos extremamente genéricos arts. 10 e 11, autoriza o afastamento cautelar e condenação à perda do cargo e dos próprios direitos políticos dos agentes públicos em geral, art. 12." (idem).

XI - "Essa colocação serve pelo menos para alertar-nos sobre a necessidade de que não se torne pacífica a competência dos juízes de primeira instância para processar e julgar, com base na Lei n.º 8.429/92, as autoridades que estão submetidas, em matéria penal, à competência originária de Cortes Superiores ou até mesmo do Supremo Tribunal Federal. De observar que, enquanto na esfera penal são raras as penas que implicam a perda da função ou a restrição temporária de de direitos (Código Penal, art. 47, I, e 92, I), na "ação civil" de que trata a Lei n.º 8.429/92, todas as condenações implicam suspensão de direitos políticos por até 10 anos, além da perda da função pública (Lei cit., art. 12)." (idem).

XII - Não bastassem estes fatos, a impedir o prosseguimento da Ação Ordinária está o disposto no art. 105, inc. I, alínea *a*, da Constituição Federal, que fixa a competência do Colendo Superior Tribunal de Justiça para julgar os Membros dos Tribunais Regionais Federais, dentre outras autoridades.

XIII - O segredo de justiça imposto ao feito segue a aplicação das normas que regem a espécie, quais sejam, art. 155, I, do CPC, arts. 26, § 6º, 27, 40 e 54, da Lei Complementar n.º 35, de 14/03/79 e arts. 5º, LX, 93, IX, 105, I, *a*, da Constituição Federal, normas combinadas, de ordem pública, que resguardam a dignidade e a independência do Magistrado, obedecendo sempre ao Princípio de Subordinação Hierárquica, decorrente da prerrogativa da função.

XIV - "Longe de ser um privilégio para os juízes, a independência da magistratura é necessária para o povo, que precisa de juízes imparciais para harmonização pacífica e justa dos conflitos de direitos. A rigor, pode-se afirmar que os juízes têm a obrigação de defender sua independência, pois sem esta a atividade jurisdicional pode, facilmente, ser reduzida a uma farsa, uma fachada nobre para ocultar do povo a realidade das discriminações e das injustiças." (DALLARI, Dalmo de Abreu, in PODER DOS JUÍZES, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 45).

XV - "A magistratura independente é necessária para garantir a possibilidade de novas conquistas sociais, para a eliminação das injustiças existentes e para que os avanços no sentido da justiça sejam consolidados. Por esses motivos, deve ser dado todo o apoio para que a magistratura possa conquistar e manter sua independência, que deve ser institucional, concreta e bem protegida dos efeitos de eventuais oscilações políticas." (idem, p. 53).

XVI - Seguindo-se o entendimento já firmado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, e o firme ensinamento dos Eméritos Constitucionalistas suso citados, entende-se que um Juiz do 1º Grau de Jurisdição não pode fazer pesar sobre um Membro de um Tribunal de 2º Grau e mesmo de Tribunal Superior a sanção preconizada no feito ordinário - proc. n.º 2002.51.01.010195-6 - onde se pretende apurar fatos que foram objeto de decisão judicial, inclusive com apreciação em feito próprio, de Exceção de Incompetência, julgado e transitado em julgado, como foi a Exceção de Suspeição - proc. n.º 2002.02.01.012218-0 - em que foi Relatora a Eminente Desembargadora Federal JULIETA LÍDIA LUNZ, alegando-se prática de ato de improbidade.

XVII - A LEX MAGNA deferiu essa competência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante norma ínsita em seu art. 105, I, *a*, não se olvidando que o art. 27, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LC 35/79), fixa o procedimento a ser cumprido em casos que tais, sendo, portanto, vedado ao Juízo de 1º Grau decidir sobre questão pertinente a sanção que resulte em afastamento de Magistrado Membro de um Tribunal de 2º Grau.

XVIII - Desse modo, a ação de improbidade proposta pelo Ministério Público Federal perante o Juízo de 1º Grau contra o Desembargador Federal FRANCISCO JOSÉ PIRES E ALBUQUERQUE PIZZOLANTE demonstra-se inadequada, não restando outro caminho se não o do Juízo decretar a

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

---

extinção do processo, sem julgamento do seu mérito, conforme prescrito no § 11, do art. 17, da Lei n.º 8.429, de 02/06/92 .

XIX - Adotados como razões de decidir os fundamentos que lastrearam o profícuo Parecer do Ínclito Procurador da República, Dr. MAURÍCIO AZEVEDO GONÇALVES , e também os que fecundaram a excelente decisão do Exm.º Sr. Ministro NELSON JOBIM, nos autos da Reclamação n.º 2138-STF, conheceu-se do recurso, negando-se-lhe provimento, e, na forma permitida pelo mencionado § 11 do art. 17, da Lei n.º 8.429/92, por entender inadequada a ação de improbidade proposta, decretou-se, de ofício, a extinção do processo n.º 2002.51.01.010195-6, sem julgamento do mérito, cuja decisão preliminar prolatada pelo MM Juízo da 21ª Vara Federal do Rio de Janeiro, deu azo à interposição do presente recurso de Agravo de Instrumento, devendo o Douto Juízo Agravado providenciar os atos necessários à conseqüente baixa na distribuição e arquivamento . (fls. 1.408 a 1.410)

O Juízo Federal de 1º Grau, em 21/01/03, remeteu os presentes autos – principais - a esta Corte em despacho assim motivado:

### CHAMO O FEITO À ORDEM.

Trata-se de Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa prevista na Lei 8.429/1992, intentada pelo Ministério Público Federal em face de CARLOS AUGUSTO MONTENEGRO, MAURO NEY PALMEIRO, BOTAFOGO DE FUTEBOL E REGATAS, e FRANCISCO JOSE PIRES E ALBUQUERQUE PIZZOLANTE, este último MD. Desembargador Federal do Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

A ação corre em segredo de Justiça. Este Juízo foi informado que, em sede de Agravo de Instrumento interposto pelo Ministério Público Federal (2002.0201036126-5), a 5ª Turma do E. TRF da 2ª Região negou provimento ao recurso, tendo decretado, de ofício, a extinção do processo originário, por entender, em síntese, que os Juízes de primeira instância não têm competência para processar e julgar, com base na Lei 8.429/1992, as autoridades que estão submetidas, em matéria penal, à competência originária de Cortes Superiores, sendo que o art. 105, I, 'a', da CF/1988, fixa a competência do Superior Tribunal de Justiça para julgar Membros dos Tribunais Regionais Federais.

Ocorre que, em 26/12/2002, o Diário Oficial da União publicou a Lei n.º 10.628, de 24 de dezembro do mesmo ano, a qual alterou o art. 84 do Código de Processo Penal, o qual passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 84. A competência pela prerrogativa de função é do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça , dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, relativamente às pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns e de responsabilidade.

§ 1º A competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente, prevalece ainda que o

inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública.

§ 2º A ação de improbidade, de que trata a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, será proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública, observado o disposto no § 1º.

Ora, o dispositivo em questão, por óbvio, de caráter processual, deve ter aplicabilidade imediata, inclusive sobre os feitos em curso, porquanto o art. 2º. do CPP consagra o princípio da imediata aplicação das normas processuais: "A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo dos atos realizados sob a vigência da lei anterior".

Não se tendo notícia do trânsito em julgado da decisão proferida no Agravo de Instrumento acima mencionado, até porque também o recurso corre em segredo de Justiça, encontra-se a Ação de Improbidade em tela em curso.

Por conseguinte, cumpre a este Juízo, de imediato, reconhecer que não mais detém competência para processar e julgar o presente feito, dela declinando em favor do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com fulcro no art. 84, *caput*, e par. 2º, do CPP, com a redação dada pela Lei 10.628/2002, c/c o art. 105, I, 'a', da CF/1988.

Reme9tam-se os autos ao E. STJ, ainda em segredo de Justiça.  
Intimem-se. (fls. 1.418/1.419)

Recebida a ação neste Tribunal Superior, o Senhor Ministro Edson Vidigal, Vice-Presidente, em exercício da Presidência, proferiu despacho em 24/01/03 afastando o segredo de justiça, assim:

Vejo que os autos vêm capeados com ostensivo alerta blindando o caso com a salvaguarda legal do "segredo de justiça".

Ora, isso não tem apoio na Constituição Federal. Ao contrário, todos os atos do Poder Público estão indissociavelmente vinculados aos princípios da igualdade (CF, art. 5º) e da publicidade (CF, art. 37). E mais, quanto ao Poder Judiciário, há a imposição explícita de que todas as decisões hão de ser públicas, sob pena de nulidade (CF, art. 93, IX).

As únicas exceções admitidas quanto à restrição da publicidade de atos processuais em procedimentos judiciais, nos termos da Constituição da República, ocorrem apenas "quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem" (CF, art. 5º, LX).

Em se tratando, como neste caso, da prática, em tese, por agente público de ato de improbidade, o que só tem a ver com a má gestão pública como um todo, é, por conseguinte, do maior interesse do contribuinte o conhecimento e o acompanhamento, da apuração até a decisão final, dos procedimentos e correspondentes legais.

Assim, afastado o bloqueio do "segredo de justiça", imaginado como possível na origem, e tendo em vista o § 2º do art. 84 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, acrescentado pela Lei nº 10.628, de 24 de dezembro de 2002, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal. (fls. 1.433)

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

---

O requerido Francisco José Pires e Albuquerque Pizzolante, em 29/01/03, ingressou com a petição de fls. 1.435 a 1.458. Notícia que obteve liminar em mandado de segurança junto ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região para que estes autos não fossem remetidos a esta Corte, tendo em vista que extinto o processo pelo mesmo Tribunal Regional. Apresenta o requerido o seguinte pedido:

### DO PEDIDO.

Presente esse contexto, ante a gravidade dos fatos e a sua inequívoca repercussão na sua vida pessoal e profissional, o Requerente vem requerer, em caráter de urgência :

a) a reconsideração da decisão proferida pelo em. Ministro Edson Vidigal, no exercício da Presidência, eis que há provimento jurisdicional anterior sustentando a remessa dos autos a essa Corte Superior;

b) a imediata retirada da notícia constante do site desse Tribunal, que veicula dados errôneos, incompletos e incompatíveis com o segredo de justiça conferido ao processo; fazendo-se registro da reconsideração da decisão; e

c) o imediato retorno dos autos à Justiça Federal de primeira instância no Rio de Janeiro, tendo em vista a liminar proferida pelo em. Presidente do Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Protestando pela oportuna juntada da procuração outorgada à advogada signatária desta petição, além de cópia autenticada dos documentos anexados ao pedido. (fls. 1.437/1.438)

Os presentes autos foram distribuídos a minha relatoria em 31/01/03 e recebi a petição de fls. 1.435 a 1.438, de reconsideração, como agravo regimental (fls. 1.461).

É o relatório.

## VOTO

### **O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (RELATOR):**

"Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa ", baseada na Lei nº 8.429/92, proposta por Procuradores da República contra Juiz Federal do Tribunal Regional Federal da 2ª Região e contra membros da Diretoria de clube de futebol. Em brevíssima síntese, o ato de improbidade decorre do fato de que o Juiz Federal, apesar de detentor de cargo junto à entidade futebolística, fez afirmação falsa negando este fato e sempre julgou processos da mesma, sem declarar o próprio impedimento.

Pedi o Ministério Público Federal liminar para afastar o Juiz Federal do Tribunal Regional Federal da 2ª Região de suas funções. Indeferida esta, interpôs o *parquet* agravo de instrumento (Ag nº 2002.02.01.036126-5/RJ), desprovido, em 29/10/02, pela 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região que, ainda, decretou, *ex officio*, a extinção desta ação.





O Juiz Federal da 21ª Vara Federal do Estado do Rio de Janeiro, apesar de ter sido cientificado da extinção decretada pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, remeteu a esta Corte, por despacho de 21/01/02, os presentes autos, arrimado na publicação de Lei nº 10.628, de 24/12/02, c/c o art. 105, inciso I, alínea a), da Constituição Federal, que transferiu para a competência do Superior Tribunal de Justiça as ações de improbidade, também, contra Juízes de Tribunais Regionais Federais.

Aqui chegando os autos, o Senhor Ministro Edson Vidigal, Vice-Presidente deste Tribunal, no exercício da Presidência, afastou o segredo de justiça e determinou a remessa dos autos ao Ministério Público Federal, por despacho de 24/01/03.

O réu Francisco José Pires e Albuquerque Pizzolante, por sua vez, ingressou com petição informando que o Tribunal Regional Federal da 2ª Região deferiu liminar em mandado de segurança para que os autos não fossem remetidos a esta Corte e pedindo a reconsideração do despacho do Senhor Ministro Vice-Presidente. Espera, assim, o peticionário seja restabelecido o segredo de justiça, tomadas as providências necessárias, e que os autos retornem para a Justiça Federal de 1ª instância.

Preliminarmente, recebo o pedido de reconsideração (fls. 1.435 a 1.438) como agravo regimental, já que tempestivo, trazendo-o a julgamento nesta sessão.

O Tribunal Regional Federal, ao apreciar o agravo de instrumento, chamou para si a responsabilidade de julgar a ação de improbidade e a extinguiu, de ofício, sem julgamento do mérito, encerrando a demanda, "devendo o Douto Juízo Agravado providenciar os atos necessários à conseqüente baixa na distribuição e arquivamento" com o que inibiu a jurisdição do Juízo singular para o ato que praticou. O Juízo Federal de 1ª instância, por conseqüência, não poderia mais ter declinado de sua competência para o Superior Tribunal de Justiça, pena de ferir decisão terminativa do Tribunal ao qual está vinculado, mesmo que não transitado em julgado o respectivo Acórdão. Ter-se-ia conclusão diversa, isto é, poderia o Juiz singular, ele próprio, declinar da competência se o Tribunal Federal houvesse decidido, apenas, a questão da liminar, sem encerrar o processo. A decisão do Tribunal extinguindo o processo somente poderá ser atacada na via recursal adequada. Anote-se que o julgamento do Tribunal de origem foi realizado em data anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.628/02, e, portanto, fora do seu alcance. O tema, em conseqüência, chegará nesta Corte, se o caso, pela via própria, não sendo, por essa razão, pertinente a declinação de competência. Não se está cuidando de qualquer tema relativo ao mérito; trata-se, pura e simplesmente, de questão processual sobre a possibilidade de o Juiz declinar de sua competência após decisão do Tribunal que extinguiu o feito. Ante o exposto, conheço do pedido de fls. 1.435 a 1.438 como agravo regimental e lhe dou provimento para determinar o retorno dos autos ao Juízo Federal da 21ª Vara

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

---

da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, restando prejudicada a decisão de fls. 1.433, que afastou o segredo de justiça.

Todavia, como o processo não deveria sequer ter sido enviado para esta Corte Superior, impõe-se o imediato retorno dos autos à Justiça Federal de 1º grau, restando totalmente prejudicada a decisão por mim proferida.

Assim, com essas considerações, acompanho o eminente Ministro Relator.

É o voto.

# Recurso Ordinário nº 42-RJ\*

## EMENTA

Ação de cobrança de honorários de advogado. Alegação de contrato verbal de trabalho. Estado estrangeiro.

1. A moderna orientação do direito internacional é no sentido de retirar o caráter absoluto da imunidade de jurisdição.

2. Havendo questionamento de honorários de advogado por serviços prestados ao Consulado-Geral, com alegação de que o foram apartados de eventual contrato verbal de trabalho, a matéria fica subordinada à jurisdição brasileira.

3. Recurso ordinário conhecido e provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Castro Filho, Humberto Gomes de Barros e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 7 de dezembro de 2006 (data do julgamento).

## RELATÓRIO

### **O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO:**

Recurso ordinário interposto por João Manoel Gomes contra sentença proferida pelo Juízo da 27ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, que extinguiu, sem julgamento de mérito, processo em ação ordinária ajuizada pelo ora recorrente contra o Consulado-Geral da República de Angola, ora recorrido. O Juiz de 1º grau entendeu que, apesar de constar na petição inicial alegações referentes ao não-pagamento de verbas decorrentes da relação trabalhista existente entre as partes, não há pedido referente às verbas decorrentes dessa relação. Decidiu, ainda, que:

(...) com relação ao único pedido formulado de condenação ao pagamento de honorários advocatícios de uma prestação de serviços sem natureza trabalhista, o que ocorre é a imunidade de jurisdição do Consulado réu.

Observe-se que a jurisprudência da Suprema Corte tem relativizado o

\* Revista do Superior Tribunal de Justiça, n. 209, p. 311-314, jan./mar. 2008.

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

---

instituto da imunidade de jurisdição para o fim de afastar a sua aplicação nos litígios que versarem sobre matéria de natureza trabalhista, não sendo o caso em questão, como já visto.

.....

Cabe, portanto, a extinção do processo sem julgamento do mérito, por falta de pressuposto válido para a sua constituição (267, IV), já que inaplicável a jurisdição brasileira no presente caso (fls. 315/316).

O autor interpôs apelação perante o Tribunal Regional Federal da 2ª Região (fls. 320 a 326), o qual declinou de sua competência, em acórdão assim ementado:

CONSTITUCIONAL. ESTADO ESTRANGEIRO. CONSULADO. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA. JUSTIÇA FEDERAL - ART. 109, II, DA LEX LEGUM. COMPETÊNCIA RECURSAL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ART. 105, II, 'c' DA CR/88.

1. Hipótese em que figuram como partes, de um lado, Estado estrangeiro (CONSULADO DA ANGOLA), e, de outro, pessoa residente e domiciliada no País.

2. Competência originária atribuída pelo art. 109, II, da Lex Legum aos juízes federais, em razão da pessoa do litigante, no caso, o Estado estrangeiro.

3. Segundo preceitua o art. 108, II, da Constituição Federal de 1988, compete aos Tribunais Regionais Federais, o julgamento, em grau de recurso, das causas decididas pelos juízes federais.

4. Excepcionando tal competência, a atual Carta da República em seu art. 105, II, 'c', confere ao Superior Tribunal de Justiça a competência revisora ordinária para as causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional de um lado, e, de outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País.

5. Precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

6. Incompetência desta Corte para julgamento do recurso.

7. Remessa ao Eg. Superior Tribunal de Justiça (fl. 339).

Em suas razões, o recorrente sustenta, com base na Lei nº 8.906/94, ter direito a receber do Consulado-Geral da República de Angola, ora recorrido, honorários advocatícios, "pelos serviços prestados ao Cônsul, serviços estes totalmente fora de suas atribuições como empregado daquele Consulado" (fl. 324).

O recorrido apresentou contra-razões às fls. 328 a 331.

O ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Henrique Fagundes Filho, opina pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 347 a 352).

É o relatório.

**VOTO**

**O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO  
(RELATOR):**

O recorrente, cidadão da Guiné-Bissau, ajuizou ação de cobrança de honorários em decorrência das funções que exercia no Consulado-Geral de Angola no Rio de Janeiro desde 1º/1/98, além de defender 42 bolsistas da Fundação Eduardo Santos, todos sobrinhos do Cônsul-Geral. Ocorre que nunca recebeu honorários de advogado e com a rescisão do contrato deixou de receber os honorários de fevereiro de 2001 e férias dos anos de 1999 e de 2000.

A sentença julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, seja por ser inaplicável a jurisdição brasileira seja pela razão de que,

segundo alegação da própria inicial, havia na mesma época dos trabalhos advocatícios prestados, uma relação trabalhista que importaria o pagamento de salários e seus consectários (fl. 222) e não de honorários não contratados, como se deseja (fl. 317).

O parecer do Ministério Público Federal é pelo conhecimento e provimento do recurso ordinário.

A extinção do processo foi decretada diante do reconhecimento da imunidade de jurisdição. Mas creio que com razão o recorrente.

Vê-se da inicial que existia relação de trabalho entre o autor e o Consulado-Geral de Angola no Rio de Janeiro, sendo certo que há diferenças salariais reclamadas em conjunto com a prestação de serviços profissionais como advogado. É certo que a ação é de cobrança de honorários advocatícios, e o autor afirma que não tinha contrato de trabalho, posto que exercesse atividades laborativas de 1998, tendo atuado até como representante legal do Consulado, sustentando a alegação de que haveria contrato verbal de trabalho.

Modernamente, e a própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal evolui nesse sentido, a imunidade de jurisdição não é absoluta e deve alcançar apenas aquelas situações que impliquem o exercício da soberania do estado estrangeiro.

Veja-se que em matéria tributária já esta Corte afastou a imunidade de jurisdição (RO nº 7/RJ, Relator o Ministro Peçanha Martins, DJ de 6/12/99), e em matéria de relação de trabalho (RO nº 23/PA, Relator o Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 19/12/03), havendo precedente que afasta essa imunidade

quando a questão subjacente é de natureza civil, comercial ou trabalhista, ou, de qualquer forma se enquadre no âmbito do direito privado. Tratando-se de questão tributária ou de direito público, sujeita-se a imunidade aos acordos internacionais firmados pelos Estados soberanos (RO nº 45/RJ, Relator o Ministro Castro Meira, DJ de 28/11/05).

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

---

No âmbito da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, primoroso voto proferido pelo Ministro Celso de Mello mostrou que a jurisprudência foi se construindo no sentido de:

Reconhecer que, modernamente, não mais deve prevalecer , de modo incondicional, no que concerne a determinadas e específicas controvérsias – tais como aquelas de direito privado – o princípio da imunidade jurisdicional absoluta, circunstância esta que, em situações como a constante destes autos, legitima a plena submissão de qualquer Estado estrangeiro à jurisdição doméstica do Poder Judiciário nacional (AgReg no RE nº 222.368/PE, DJ de 14/2/03).

Creio que essa orientação deve prevalecer no caso presente. O autor reclama honorários de advogado, relação puramente civil de contratação de serviços profissionais no campo privado, sem qualquer manifestação em torno do exercício da soberania do estado estrangeiro, além de haver menção à existência de eventual contrato verbal de trabalho dentro do qual foram realizados os trabalhos como advogado. A cobrança dos honorários de advogado, mesmo em se tratando de prestação de serviços fora de qualquer vínculo trabalhista não enseja a aplicação da imunidade de jurisdição, estando sob a égide de relação regida por legislação especial no campo de relações eminentemente de direito privado.

Destarte, conheço do recurso ordinário e lhe dou provimento para afastar a extinção do processo, sem julgamento do mérito, determinando o retorno dos autos ao 1º grau de jurisdição para que prossiga o feito na melhor forma de direito.

# Recurso Especial nº 1.035-RJ\*

## EMENTA

A Usucapião. Ilha oceânica. Aproveitamento de justificação de posse realizada em processo anterior, de antecessores. Prescrição aquisitiva à luz do Código Civil. Posse consolidada antes da vigência do Código Civil, por força da legislação vigente à época. Prazo de 40 anos. Exame de provas. Súmula nº 07/STJ.

1. Pela sistemática do Código de Processo Civil atual, mas com a redação anterior à Lei nº 8.951/94, que suprimiu a justificação da posse prevista no art. 942, os réus devem ser citados e o Ministério Público intimado da ação de usucapião para participar da audiência de justificação, podendo formular perguntas às testemunhas.

2. Impossibilidade de aproveitamento de audiência de justificação realizada durante a vigência do Código de Processo Civil anterior (Decreto-lei nº 1.608, de 18.9.39), sem que da mesma tivesse sido intimada a ré para participar. Além disso, no processo anterior participou o Ministério Público do Estado, sendo certo que nos presentes autos tem legitimidade apenas o Ministério Público Federal.

3. A justificação da posse não faz parte do contraditório, daí que, eventual juízo favorável ao autor, nesta fase, não implica, necessariamente, na procedência da ação, que dependerá da instrução realizada durante o processo. Com efeito, a instrução final do processo substitui a audiência de justificação, tomando prejudicada eventual nulidade verificada nesta fase, na hipótese em que o Juiz, como nos presentes autos, não relevou qualquer prova produzida durante a justificação.

4. Ausência de nulidade absoluta do processo, mormente porque não houve recursos do despacho que considerou justificada a posse e do saneador, no qual se decidiu pela ausência de irregularidade, havendo preclusão.

5. Irrelevante a discussão a respeito da prescritibilidade aquisitiva de bens dominicais após a vigência do Código Civil, eis que decidido nas instâncias ordinárias, ante às provas dos autos, que a posse já estava consolidada nas mãos de particulares antes de entrar em vigor o referido diploma, por força da legislação da época.

6. Aplicação da Súmula nº 07 do STJ.

7. Divergência jurisprudencial não comprovada.

8. Recursos especiais não conhecidos.

\* Revista do Superior Tribunal de Justiça, n. 129, p. 231-246, maio 2000.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, após o voto-vista do Senhor Ministro Costa Leite, por unanimidade, não conhecer dos recursos. Impedido o Senhor Ministro Nilson Naves. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Costa Leite, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.

Brasília, 17 de agosto de 1999. (data do julgamento)

## RELATÓRIO

### **O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO:**

A União Federal (fls. 545 a 554), Ornar Joaquim Ferreira e cônjuge (fls. 556 a 577) ingressaram com recursos extraordinários, convertidos em especiais (fls. 651), contra Acórdão proferido pela 3ª Turma do extinto Tribunal Federal de Recursos, assim ementado:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - USUCAPIÃO – BENS PÚBLICOS  
- PRESCRIÇÃO AQUISITIVA - ILHAS OCEÂNICAS – REQUISITOS  
COMPROVAÇÃO DECRETONº 22.785/33 OPOSIÇÃO OFERECIMENTO.

- O bem público patrimonial ou dominial está sujeito à prescrição aquisitiva, desde que a posse tenha sido exercida nas condições previstas em lei e consumada anteriormente à vigência do Dec. nº 22. 785/33.

- A restrição contida no art. 67 do Código Civil, refere-se, exclusivamente, à alienação dos bens, esta admitida à vista de disposição legal específica.

- Improcede da alegada imprestabilidade da justificação prévia processada em outro feito, visto que esta foi produzida em ação de usucapião anterior proposta por antecessor dos Autores que são, assim, seus sucessores processuais.

- Por outro lado, aproveitada a justificação por decisão regular, esta incidiu em preclusão, por falta de recurso documentador da inconformidade.

- Também perde sentido a dúvida levantada ao registro da Carta de Arrematação e a falsidade da procuração, posto que contra a legitimidade dessa operação não foram oferecidos, em tempo hábil, qualquer objeção válida.

- Ademais, a prescrição aquisitiva não se interrompe pela citação ocorrida em possessória julgada improcedente.

- No concernente à oposição, esta há que ser dirigida contra autor e réu (art. 56 do CPC) e não apenas contra qualquer uma das partes.

- Justificada a posse pela satisfação dos requisitos exigidos pela lei da época ou seja, a continuidade, a tranqüilidade e o *animus domini* e mais,



a comprovação através de escritura pública de aquisição das terras da Ilha por seus antecessores assim como pela perícia nos autos ou por partilha em inventário, se constituem em elementos suficientes à integração da prescrição aquisitiva.

- Desprovidos ambos os apelos.
- Sentença mantida. (fls. 542)

Alega a União Federal: a) violação ao art. 944 do Código de processo civil, eis que admitida a presença do Ministério Público somente após a audiência de justificação, aproveitada de processo anterior; b) contrariedade aos artigos 66 e 67 do Código Civil e 1º, b), do Decreto-lei nº 9.760/46, que vedam o usucapião de bens dominiais da União Federal, dentre eles as ilhas e os terrenos de marinha; c) divergência com a Súmula nº 340 e com julgado do Supremo Tribunal Federal.

Omar Joaquim Ferreira e cônjuge, a sua vez, sustentam: a) divergência com a Súmula nº 340/STF; b) ausência de comprovação da boa-fé e de posse mansa pelo período de 40 anos, como exigiu a legislação anterior ao Código Civil, divergindo de precedentes do Supremo Tribunal; c) que o processo é nulo porque instruído com justificação de posse na qual não foi ouvido o Ministério Público, havendo contrariedade aos artigos 246, 942 e 944 do Código de Processo Civil e divergência jurisprudencial .

Houve contra-razões (fls. 591 a 593) e os recursos extraordinários foram admitidos (fls. 595 a 597), tendo sido convolados em especiais em 26.6.89 (fls. 651).

Opina o Dr. Miguel Guskow, ilustrado Subprocurador-Geral da República, em parecer de 17.9.96, pelo provimento dos recursos, anulando-se o processo ante a ausência de citação do Ministério Público para a audiência de justificação de posse (fls. 659 a 663).

Esclareça-se que o eminente Ministro Nilson Naves participou do julgamento da apelação cível como membro da 3ª Turma do extinto Tribunal Federal de Recursos (fls. 541).

É o relatório.

## VOTO

### **O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (RELATOR):**

Os recursos especiais versam, basicamente, a respeito dos seguintes temas: a) aproveitamento de audiência realizada em processo anterior, na qual os recorrentes e o Ministério Público Federal não estiveram presentes; b) possibilidade de bem público, no caso uma ilha, ser objeto de usucapião; c) ausência de boa-fé e de posse mansa e pacífica durante 40 anos.

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

---

Passo a analisar, primeiro, a nulidade arguida em relação à justificação da posse, esta suprimida do art. 942 do atual Código de Processo Civil pela Lei nº 8.951, de 13.12.94.

Antônio Sanches Galdeano, Carmen Rey Galdeano e Hugo Gouthier de Oliveira, em 28.2.75, propuseram ação de usucapião, alegando que adquiriram de Benedito Gomes de Oliveira e Maria Benedita da Conceição Oliveira, por escritura pública, os direitos possessórios e hereditários sobre a denominada "Ilha do Cedro", localizada em Parati - RJ.

Foram citados o Serviço do Patrimônio da União (29.4.75 - fls. 68v), o Estado do Rio de Janeiro (16.4.75 - fls. 69v), a União Federal, na pessoa do Procurador da República (29.4.75 - fls. 69v), e o Município de Parati - RJ (29.4.75 - fls. 71v).

A União Federal, representada pela Procuradoria da República, ofereceu contestação em 1º.7.75 (fls. 75 a 79) e o Estado do Rio de Janeiro, em 10.6.75, afirmou não ter interesse na ação (fls. 82).

O Juiz Federal da 9ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, em 2.2.76, no despacho de fls. 129, deu por justificada a posse, aproveitando a audiência de justificação prévia realizada em 20.2.56 (fls. 20 a 22), nos autos da ação de usucapião proposta por Benedito Gomes de Oliveira em 29.12.54 (fls. 12 a 14v), e nos quais a União Federal foi citada na pessoa do Procurador Regional da República apenas em 10.12.57, desses fatos surgindo a primeira irrisignação dos recorrentes.

Entendo que o Juiz Federal não poderia aproveitar a audiência de justificação prévia da ação de usucapião anterior, eis que foi realizada na vigência do Código de Processo Civil anterior (Decreto-lei nº 1.608, de 18.9.39), que dispensava a citação e/ou intimação dos réus para participar desse ato processual, o que já não ocorre com o diploma processual vigente.

Em excelente obra, Benedito Silvério Ribeiro, comparando Processo Civil vigente e revogado, esclarece:

O anterior estatuto processual civil, diferentemente do atual, admitia a realização da audiência de justificação da posse sem que tivessem sido efetuadas todas as citações.

Preceituava o art. 455 daquele Código:

Justificada a posse com os requisitos para o usucapião, o autor pedirá a citação dos interessados, certos ou incertos, e dos confinantes do imóvel, para contestarem o pedido no prazo de dez (10) dias, contados da citação.

Essa justificação implicava, conforme se extrai do próprio texto legal, a abordagem dos requisitos referentes ao *animus domini* e ao tempo.

Ao contrário do estabelecido no vigente Código, temos o que dispunha o parágrafo único do art. 456:

Não provada a posse, ou contestada a ação, o juiz, depois de proferir o despacho saneador, marcará audiência para instrução e julgamento, seguindo o processo o curso ordinário.

Em face da expressa disposição outrora vigente, não ocorria a extinção do processo quando não justificada a posse na audiência preliminar para esse fim aprazada.

Muito embora pudesse realizar a audiência em questão sem o chamamento de todos, é preciso ressaltar que o representante do Ministério Público deveria ser intimado desde o início, já que a lei previa que no processo intervirá o órgão do Ministério Público (§ 3º do art. 455 do antigo CPC).

.....  
Houve uma inversão no diploma processual civil vigente, com referência ao que ocorria sob a égide do revogado Código, pois neste realizava-se a audiência de justificação da posse e depois procedia-se às citações.

O autor, como se infere do disposto no art. 942, I, do Código de Processo Civil, requererá na inicial "a designação de audiência preliminar, afim de justificar a posse".

A regra geral é, pois, a de que os réus devem ser citados, bem como feitas a intimação ao representante do Ministério Público e as cientificações às Fazendas Públicas, para essa audiência.

É evidente a inversão pelos termos contidos no mencionado artigo de vez que na inicial já se requeria a designação e citações e cientificações necessárias, sendo que o prazo para contestar começará a fluir da intimação da decisão que declarar justificada a posse (CPC, art. 943). Caso não se tenha pretendido a citação de todos os interessados para que venham à audiência, daí passando a defender seus direitos, não haveria meio de justificar a intimação para contestar, após a decisão justificatória da posse. (Tratado de Usucapião, Editora Saraiva, 1992, vol. 2, páginas 1.131 a 1.133)

Como se vê, pela legislação processual em vigor na data da propositura da presente ação de usucapião, os réus tinham direito de participar da audiência de justificação, reinquirindo e contraditando as testemunhas, conforme já decidiu o antigo Tribunal Federal de Recursos nos seguintes precedentes:

1. A justificação de posse na ação de usucapião é precedida, obrigatoriamente, da citação pessoal dos confinantes e daqueles que em cujo nome se acha transcrito o imóvel usucapiendo.
2. É direito dos réus contraditar ou reinquirir as testemunhas.
3. A tomada de depoimento de testemunhas feita perante a Justiça estadual, sem observância dos requisitos legais, não pode ser convalidada pela Justiça Federal.
4. Agravo conhecido e provido. (Ag nº 43.347/SC, 2ª Turma, Relator o Senhor Ministro Jesus Costa Lima, DJ de 1/3/84)

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

---

AÇÃO DE USUCAPIÃO. FASE DE JUSTIFICAÇÃO DA POSSE. PRETENSÃO À EXTINÇÃO DO PROCESSO.

Feita a citação da União e dos réus, na ação de usucapião, podem os mesmos comparecer à audiência de justificação de posse, reinquirindo testemunhas e até contraditando-as. Mas não cabe, nessa fase, contestar o pedido, ou mesmo alegar coisa julgada, instaurando extemporaneamente o contraditório.

A justificação, que se refere unicamente à posse dos autores, destina-se a instruir a inicial, como dizia PONTES DE MIRANDA, não instaurando ainda a lide. (Ag nº 40.261-SP, 3ª Turma, Relator o Senhor Ministro Carlos Madeira, DJ de 26/09/80)

Merece reprodução o voto proferido pelo Senhor Ministro Carlos Madeira, Relator do Agravo de Instrumento nº 40.261-SP, assim fundamentado, *verbis*:

Correto está o Juiz ao asseverar que antes da justificação de posse, na ação de usucapião, não é possível instaurar-se o contraditório.

O art. 942 do CPC prescreve que o Autor, expondo na petição inicial o fundamento do pedido e juntando planta, requererá a designação de audiência prévia a fim de justificar a posse e a citação daquele em cujo nome esteja transcrito o imóvel usucapiendo, bem como dos confinantes e réus ausentes ou desconhecidos.

O art. 943 estabelece que o prazo para contestar a ação correrá da intimação da decisão que declarar justificada a posse.

A justificação da posse, dizia PONTES DE MIRANDA, "é para instruir a petição inicial" (Comentários, Tomo XIII, pág. 375). E ADROALDO FURTADO FABRÍCIO, no Tomo III do volume VIII dos Comentários ao CPC da R.F., recentemente publicado, explicita que a justificação constitui "verdadeiro pressuposto processual interno, que deve ser satisfeito para poder seguir o procedimento: uma vez que o autor não consiga justificar a posse, sequer se abre aos réus o prazo para contestar, extinguindo-se o processo sem julgamento do mérito." (op. cit., p. 669). E adiante:

A justificação se faz obrigatoriamente mediante coleta de depoimentos: se fosse admissível a justificação documental na espécie, a lei não imporia, como impõe, a designação de audiência. Desta podem participar, querendo, os réus, que deverão ter sido previamente citados, reinquirindo testemunhas e contraditando-as quando couber; não lhes é lícito, porém, arrolar suas próprias testemunhas: quem tem de justificar é o autor, e nesse sentido da iniciativa probatória a justificação é sempre unilateral. (op. cit., p. 670).

Citados a União e os réus, como prevê o item II do art. 942 do CPC, poderiam seus representantes comparecer à audiência de justificação, na forma acima indicada. Mas, não contestar.

A agravante, ao intervir no processo, ressaltou que não estava contestando, reservando-se para fazê-lo na oportunidade do art. 943. O que manifestou foi o interesse de acompanhar a justificação, adiando, porém, alegação de coisa julgada, que obrigaria o Juiz a proceder na forma do art. 327 do CPC: ouvir o autor em dez dias sobre a matéria. Daí porque não foi despropositada a determinação do Juiz de fazer desentranhar a petição da Agravante e os documentos que a instruem. Naquele momento processual não cabia ainda a arguição. Não era ainda a primeira oportunidade para o Réu falar nos autos, a que se refere o art. 267, § 3º do CPC.

Note-se, ainda a propósito da justificação, que, diferentemente do que dispunha o art. 455 do Código de 1939 e a redação original do inciso 1 do art. 942 do atual estatuto processual, o que se justifica previamente é apenas a posse. Os demais requisitos para usucapir, como o tempo de posse e seus caracteres, são matéria a ser examinada no curso da ação. Desse modo, a discussão sobre ser o imóvel suscetível de usucapião, ou sobre se realmente os antecessores dos autores eram ou não possuidores e com que características, deve ser travada no contraditório.

Limitado a esses termos o agravo, já que as demais questões debatidas dizem respeito ao fundo da pretensão dos Autores, nego ao mesmo, provimento, ressaltando à Agravante o direito de comparecer à audiência de justificação de posse.

Na hipótese dos autos, a audiência de justificação foi realizada, na ação anterior, em 20.2.56 (fls. 19), sem a presença da União Federal, que foi citada apenas em 10.12.57, na pessoa do Procurador Regional da República (fls. 42/43).

Outra razão que impossibilita o aproveitamento da audiência de justificação é que nesta participou o Ministério Público do Estado, que não tem legitimidade para figurar como custos legis ou como representante da União Federal, nos presentes autos, cuja defesa era da competência do Ministério Público Federal.

Por fim, compulsando os autos, verifico que a ação de usucapião anterior, de 1956, foi decidida em favor da União Federal porque o autor abandonou o processo por mais de trinta dias (fls. 54), inexistindo decisão sobre o mérito ou sobre as provas testemunhais produzidas na audiência de justificação.

Por todos esses fatos, apesar de válida a justificação realizada no processo anterior, não poderia ser aproveitada nos presentes autos por desatender os requisitos legais previstos no Código de Processo Civil atual, antes da Lei nº 8.951, de 13.12.94 como corolário devo considerar como inexistente a justificação da posse nesta ação.

A ausência deste ato processual, entretanto, não acarreta a nulidade do processo ante as peculiaridades do caso.

Juridicamente, a justificação da posse constitui procedimento preparatório na ação de usucapião, através do qual o autor, e só ele, indica as testemunhas necessárias à demonstração da posse e da viabilidade da ação. Assim, não obstante tenham os

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

---

rêus direito de participar dessa fase processual, reinquirindo as testemunhas, não se verifica, ainda, o contraditório.

Consequência direta disso é que a posse poderá ser dada como justificada e a ação de usucapião julgada improcedente, não havendo falar em prejuízo só pela ausência da justificação prévia. Além disso, tem-se que a instrução final do processo substitui a audiência de justificação, tomando prejudicada eventual nulidade verificada nesta, quando o Juiz não relevar qualquer prova produzida na justificação.

Na presente hipótese, é certo que a União Federal (fls. 131 a 138) e os oponentes Omar Joaquim Ferreira e esposa (fls. 147 a 149) arguíram o vício, mas o processo continuou, não tendo havido recurso contra o despacho de fls. 129, que deu por justificada a posse, ou contra o despacho saneador (fls. 170), que decidiu pela regularidade do processo, havendo, portanto, preclusão.

Foi deferida e realizada perícia, tendo as partes apresentado assistentes técnicos (fls. 202 a 213, 225 a 244 e 257 a 271), e os advogados das partes dispensaram a oitiva das testemunhas arroladas. Assim, na audiência de instrução e julgamento foram ouvidas as partes e os peritos (fls. 305 a 308).

Na sentença, por seu turno, o Juiz Federal entendeu que os autores provaram a posse pelo tempo necessário com base nas "escrituras públicas de aquisição das terras da Ilha por seus antecessores", na perícia e na "partilha em inventário, com registro imobiliário" (fls. 336). Nada se falou ou se aproveitou da justificação de posse realizada na ação de usucapião anterior e a anulação do processo, provavelmente, não alteraria o resultado da demanda, eis que, como se disse anteriormente, na audiência de justificação são ouvidas apenas as testemunhas arroladas pelo autor.

De tudo que foi dito, conclui-se que a ausência da justificação prévia não enseja, necessariamente, a nulidade do processo em casos como o presente, em que os interessados deixaram de recorrer dos despachos interlocutórios pertinentes e a convicção do Juiz Federal não considerou os depoimentos prestados noutro processo.

Quanto à intervenção obrigatória do Ministério Público na ação de usucapião devo esclarecer que o presente caso não encontra similitude com a hipótese do Recurso Especial nº 34.188 - MS, do qual sou Relator, cujo julgamento começou em 14.10.96, estando com vista para o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro.

Naquele recurso especial, votei no sentido de anular o processo porque o Ministério Público não havia sido intimado da audiência para oitiva de testemunhas e da inspeção judicial, além de se cuidar de interesse de incapaz, tendo-se caracterizado o prejuízo deste.

Nos presentes autos, entretanto, o Ministério Público Estadual participou da audiência de justificação realizada em 1956, no processo anterior (fls. 20 a 22), e o *parquet* federal, de todas as fases da atual ação de usucapião, inclusive da audiência de instrução e julgamento (fls. 305 a 308).



Por outro lado, como já observado, o vício relativo à justificação da posse, além de não ter sido objeto de recursos na época própria, não trouxe qualquer prejuízo à defesa das partes. Assim, o posicionamento está na linha do voto que proferi no Recurso Especial nº 34.188- MS referido, diante das circunstâncias concretas de cada caso.

Mantenho o Acórdão recorrido, portanto, nessa parte, mas por razões diversas, das nele constantes, conforme apontado acima.

No tocante à impossibilidade de usucapir bens públicos, no caso uma ilha oceânica, após a vigência do Código Civil (Lei nº 3.071, de 1/1/16) lastreada nos artigos 66 e 67 deste diploma e na Súmula nº 340 do Supremo Tribunal Federal, observo que o tema não tem importância para o deslinde da causa, visto que o Acórdão recorrido e a sentença por ele mantida deixaram claro que a propriedade da ilha já estava consolidada muitos anos antes da vigência do Código Civil, de acordo com a legislação então em vigor, pertinente ao usucapião, que estabelecia um prazo de 40 anos para a prescrição aquisitiva de bens públicos.

A propósito, sobre a legislação anterior ao Código Civil, vale reproduzir o entendimento de Pedro Nunes:

Até a data em que entrou em vigor o Código Civil, o instituto do usucapião se subordinava, ao direito romano, através das Ordenações, da Consolidação das Leis Civis, de Teixeira de Freitas (art. 1.325, nota e, principalmente, da Nova Consolidação das Leis Civis, de Carlos de Carvalho, (arts. 428-442), do Direito das Coisas, de Lafayette (§§ 59-63 e 70) e do Direito das Coisas, de Lacerda de Almeida (§ 44).

A prescrição ordinária - *longi temporis praescriptio* - relativamente aos móveis e semoventes, se consumava em 3 anos; a dos imóveis, em 10 anos, quando o proprietário e o usucapiente residiam na mesma comarca; e em 20 anos se ambos moravam em circunscrições judiciárias diferentes, sendo sempre imprescindível o justo título e a boa-fé.

A prescrição extraordinária - *longissimi temporis praescriptio* - se verifica pelo transcurso do prazo de 30 anos, não se exigindo como requisito o justo título, pois bastava a boa-fé.

Relativamente aos bens públicos patrimoniais, o prazo prescricional - *longissimi temporis* - era de 40 anos (9).

Ainda hoje podem eles ser objeto de usucapião, se parte desse prazo houver transcorrido, com posse contínua, pacífica e de boa-fé, antes de 1 de janeiro de 1917, quando entrou em vigor o Código Civil.

A prescrição imemorial, que dispensava o requisito da boa-fé, era a que se fundava numa posse de cujo início não havia memória entre os coetâneos, ou seja aquela *cujus origo memoriam excessit*.

Escriche define-a: "La que excede la memoria de los hombres más ancianos, de suerte que no hay ninguno que tenga conocimiento de su origen" (10).

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

---

Sobre o cômputo de tempo para operar-se essa prescrição, variavam as opiniões dos autores: 40, 60, 80 anos. (Do Usucapião, Pedro Nunes, fls. 16/17)

No mesmo sentido leciona Benedito Silvério Ribeiro, *verbis*:

A prescrição de quarenta anos - *quadraginta annorum praescriptio* . era prevista para os bens do Estado, das cidades e vilas (ou Fisco) ou do Imperador (ou Príncipe), imóveis da Igreja e lugares veneráveis (vilas e estabelecimentos pios).

Em quarenta anos também foi estipulado o prazo da prescrição extraordinária para as coisas litigiosas, inclusive as furtadas ou tomadas por violência, vedada pelo direito romano, ainda que o possuidor, ao recebê-las, estivesse de boa-fé.

Como complemento histórico, alerta-se quanto à prescrição de cem anos, da qual se socorria a igreja romana. A prescrição quarentenária, tal como a imemorial, foram eliminadas pela lei civil de 1916. (Tratado de Usucapião, vol. I, fls. 151)

Observe-se o que dispunha o art. 431 da "Nova Consolidação das Leis Civis", de Carlos Augusto de Carvalho, editada em 1899 pela Livraria de Francisco Alves, *in litteris*:

Na hipótese, há prova da alodialidade da Ilha do Cedro firmada anteriormente ao Código Civil.

No regime civil, era possível o usucapião de bens públicos, com a prescrição de 40 anos (RTJ, vai. 51, pág. 598). (fls. 339)

Extraído do voto do Senhor Ministro Flaquer Scartezini, com o qual estava de acordo o Senhor Ministro Nilson Naves (fls. 539), os seguintes lances relevantes, *verbis*:

A segunda indagação diz respeito à posse *ad usucapionem* dos autores. Esta, mesmo alvo das investidas dos oponentes e da União, logrou devidamente provada por período acima de 30 anos e antes da edição da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916 (Código Civil), período que, somado ao lapso de tempo que vai desta lei à data do Decreto nº 22.785/33, eleva para mais de sessenta (60) anos a posse dos autores.

A sentença prolatada pelo honrado magistrado com exercício na 9ª Vara Cível da Justiça Federal da Seção do Rio de Janeiro, depois de bem analisar o instituto do usucapião, nos diversos períodos, bem salientou que o fundamento que alicerça os direitos dos autores reside na carta de arrematação outorgada pela justiça em executivo fiscal, circunstância que, além de caracterizar o imóvel como alodial, implicando isto, ainda, na existência de anteriores proprietários, razão da outorga, também, da posse anteriormente exercida pelo executado, esbordoando pretensos direitos que pudessem ser opostos à legitimidade desse legítimo exercício e direitos dele advindos.



.....  
Como razão final, adoto os termos da respeitável sentença, como se encontra à fl. 340, dos autos, que bem apanha, em síntese, toda a matéria discutida:

Está plenamente demonstrado que, se as ilhas oceânicas são, por dispositivo constitucional, de domínio público e, por leis repetitivas, insuscetíveis de usucapião, esse princípio não é absoluto e essa indisponibilidade não é terminante, em termos de não admitir temperamento. A doutrina e a jurisprudência se pacificaram no sentido da admissão, tanto da alodialidade, como da prescritibilidade aquisitiva dos bens públicos, desde que consumada essa situação no regime anterior ao Código Civil. Ora, em favor do reconhecimento desse status à Ilha do Cedro produziram os autores os seguintes documentos, cuja fé não pode ser posta em dúvida: a) formal de partilha de fls. 87/90 comprovando, já em 1916, que, antes das disposições legais que vedam a prescrição aquisitiva contra bens públicos dominicais, a Ilha do Cedro já era de propriedade particular; b) idêntica documentação com data de 1909 (processo de inventário de José Ricardo Gomes, sendo este inventário relativo a terras do 3º Distrito de Parati (fls. 91-92) e aquele concernente a terras no 1º Distrito, todas essas terras situadas na Ilha do Cedro (fls. 96-96); c) escritura pública de 1851, velha, de mais de século, pela qual o menor João com autorização judicial, alienava terras localizadas na Ilha do Cedro e confrontantes com as de José Ricardo, acima citado. Assim, além da alodialidade por esses documentos demonstrada, os autores, somando à sua posse de seus antecessores, mediante cadeia ininterrupta, são possuidores das terras usucapiendas há mais de cem anos.

Na realidade, os oponentes pretendem, em sintomática transigência, repartir o domínio do imóvel usucapiendo. Mas sua posse não reveste os requisitos do usucapião, acontecendo, para mais, que foram adquiridas do genro do antecessor imediato dos Autores, de cujas terras faziam parte integrante.

Ainda que fazendo abstração dos documentos apresentados sejam a escritura ou os relativos à ocupação dos terrenos de marinha, a posse dos Autores, anterior ao Código Civil, é suficiente para a integração da prescrição aquisitiva. Fundamenta e legitima a procedência da ação de usucapião. (fls. 534/538)

Como se pode observar, a convicção das instâncias ordinárias firmou-se, também, em escritura pública passada em 1851, daí terem concluído que a posse da ilha, consolidada nas mãos de particulares, antes mesmo da vigência do Código Civil, já ultrapassava um século.

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

---

Por outro lado, o reexame nesta via de todas as provas produzidas, inclusive para efeito da verificação da boa-fé dos possuidores, esbarra no entendimento contido na Súmula nº 7/STJ.

A divergência jurisprudencial, por essa razão, inclusive em relação à Súmula nº 340/STF, não está caracterizada.

Anote-se, por último, que o presente recurso volta ao exame desta Corte por força de despacho do Senhor Ministro Octavio Gallotti nos recursos extraordinários interpostos de decisão anterior desta 3ª Turma, de que foi Relator o Senhor Ministro Flaquer Scartezini.

Por todo o exposto, não conheço dos recursos especiais.