

PRIMEIRA TURMA

---



AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO  
Nº 70.526-9 — RS

(Registro nº 95.0016749-2)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Agravante: *Unibanco — União de Bancos Brasileiros S/A*

Agravados: *Vilmar da Luz Matos e outros*

Advogados: *Drs. Robinson Neves Filho e outros, e Luiz de Oliveira Borges e outros*

**EMENTA:** *Agravo regimental — Interpretação de cláusula contratual.*

**Pretende o agravante a interpretação de cláusulas contratuais. A adoção do plano de equivalência salarial, na aquisição da casa própria, visa garantir o equilíbrio financeiro, não podendo ultrapassar o limite dos aumentos de vencimentos ou de salário dos mutuários.**

**Agravo improvido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo e Milton Luiz Pereira.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Cesar Asfor Rocha.

Brasília, 14 de junho de 1995 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

---

Publicado no DJ de 14-08-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Cuida-se de agravo regimental (fls. 72/79) interposto por Unibanco — União de Bancos Brasileiros S/A

contra o despacho do relator que negou provimento a agravo de instrumento, **in verbis**:

“Unibanco — União de Bancos Brasileiros S/A agrava-se do respeitável despacho de fls. 53/54, que não admitiu o recurso especial, ao entendimento de que:

“Ao contrário, o que se desprende das manifestações recursais é a inconformidade dos recorrentes com o acórdão atacado, que determinou que o reajuste das prestações da casa própria deve ser efetuado de acordo com a equivalência salarial, conforme previsto em cláusula contratual.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já está com o seu entendimento pacificado em tal sentido.” (fls. 53)

A matéria vem recebendo solução pacificada na linha do venerando acórdão hostilizado.

Nego provimento ao agravo.” (fls. 70)

Sustenta, em síntese, a existência de dissídio jurisprudencial comprovado entre a decisão proferida pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região e o Colendo Supremo Tribunal Federal, fazendo referência a diversos paradigmas transcritos às fls. 55/59, aduzindo, ainda, não se tratar o recurso especial de mera tentativa de reexame de cláusula contratual, inexistindo, assim, a vedação imposta pela Súmula nº 05 do STJ.

Alega que, conforme entendeu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, com a edição do Decreto-lei nº 19/66, não subsiste o critério da equivalência salarial.

Prossegue aduzindo que “dessa forma, ao definir a negativa de seguimento ao recurso especial equivocou-se o ilustre relator principalmente quanto à vigência dos Decreto-lei nº 19/66 e Lei nº 6.423/77, sob pena de negar-se a jurisdição, ferir o devido processo legal, bem como ao princípio de reserva legal e a proteção constitucional ao direito adquirido, já que não existe aquisição de direito sem lei que o preveja” (fls. 62).

Postula o provimento do agravo, a fim de que se determine o regular processamento do recurso especial.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. Esta Egrégia Turma, no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 36.704-0-RS, julgado no dia 30 de março de 1993, do qual fui relator, entendeu que:

“Agravo regimental — Imóvel — Mutuário.

“A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial” (Entendimento da Súmula nº 5 desta Corte).

Ademais, pacificou-se, nesta Corte, o entendimento de que o

reajuste das prestações da casa própria deve ser de acordo com o plano de equivalência salarial.

Agravo improvido.”

O que pretende o agravante é a interpretação de cláusulas contratuais, para se saber se se aplica a UPC ou a equivalência salarial na atualização das prestações da casa própria e isto é o próprio recorrente que afirma em seu recurso especial, ao esclarecer que:

“Ao determinar que tais reajustes devem ter como limite o percentual de aumento do salário da categoria profissional do mutuário, o venerando acórdão atacado, além de se opor a cláusula expressa do contrato, acaba por negar vigência ao artigo 1º do Decreto-lei nº 19/66, bem como ao artigo 1º da Lei nº 6.423/77...”

Ora, nos termos claros de nossa Súmula nº 05,

“A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial.”

Neste sentido os precedentes do STJ nos AGAS nºs 3.877-RS, DJ de 25/06/90 e 15.271-MG, DJ de 16/12/91.

Ainda que não se tratasse somente de interpretação de cláusulas contratuais, melhor sorte não teria o recorrente porque já está completamente pacificado neste Colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento

de que a adoção do plano de equivalência salarial, pelo qual optaram os mutuários, não viola nenhum dispositivo legal e muito menos os apontados pelo agravante. Na verdade esta Colenda Corte em centenas de precedentes, firmou o entendimento de que o reajustamento das prestações da casa própria deve ser de acordo com o plano de equivalência salarial. No Recurso Especial nº 19.791-BA, DJ de 14/09/92, decidiu esta Augusta Corte que:

“Consoante entendimento pacífico nas duas turmas da Primeira Seção deste Tribunal o reajuste das prestações dos financiamentos pelo sistema financeiro de habitação deve obedecer à equação econômico-financeira dos contratos celebrados.”

Consta da ementa do Recurso Especial nº 5.082-DF, que:

“O Decreto-lei nº 19/66 ao determinar obrigatória a adoção de cláusula de correção monetária nas operações do Sistema Financeiro da Habitação não proibiu continuassem sendo aplicados índices de correção monetária de acordo com a equivalência salarial.”

No Recurso Especial nº 3.101-AM, DJ de 06/08/90 firmou o STJ o entendimento de que a adoção do Plano de Equivalência Salarial, na aquisição da casa própria, visa garantir o equilíbrio financeiro e que o

Decreto-lei nº 19/66 ao determinar a atualização periódica das prestações afastou a aplicação do referido Plano. O reajustamento não poderá nunca ultrapassar o limite dos aumentos de vencimentos ou de salário dos mutuários. Neste sentido poderíamos continuar a citar centenas de precedentes desta Colenda Corte, sendo suficiente lembrar os Recursos Espe-

ciais nºs 6.214-DF, DJ de 10/12/90; 6.215-DF, DJ de 10/12/90; 6.293-BA, DJ de 18/03/91; 6.754-DF, DJ de 18/03/91; 7.026-MG, DJ de 18/03/91; 10.072-DF, DJ de 01/07/91; 16.641-SP, DJ de 20/04/92; 16.652-DF, DJ de 27/04/92 e 28.074-RJ, DJ de 30/11/92.

Nego provimento ao agravo.

---

## AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Nº 79.048-0 — DF

(Registro nº 95.0034890-0)

Relator: *O Sr. Ministro José de Jesus Filho*

Agravante: *Fazenda Nacional*

Agravado: *Milton Albino Prevelato*

Advogados: *Drs. Maria Dionne de Araújo Felipe e outros, e Inacio Luiz Martins Bahia e outros*

**EMENTA: *Agravo regimental — Decadência.***

**Se nas peças trasladas para os autos não há elementos para se aferir os indicadores produzidos pela agravante, não há como se reconhecer a decadência.**

**Agravo regimental a que se nega provimento.**

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Partici-

param do julgamento os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Asfor Rocha.

Brasília, 02 de outubro de 1995 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

---

Publicado no DJ de 13-11-95.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Trata-se de agravo regimental manifestado pela Fazenda Nacional, contra decisão proferida por mim nestes termos:

“Trata-se de agravo de instrumento manifestado pela Fazenda Nacional, contra decisão que inadmitiu recurso especial, no qual se discute a restituição do empréstimo compulsório sobre o consumo de combustíveis e a fixação da verba honorária.

A matéria levantada no recurso especial não foi prequestionada no acórdão impugnado, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF. Com relação ao dissídio, deixou a recorrente de atender às diretrizes do art. 255 do RI/STJ — Súmula 291 do STF.

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo com espeque no artigo 38 da Lei 8.038/90 c/c o artigo 34, inciso XVIII do RI/STJ.” (fls. 33)

Diz a Fazenda Nacional, em suas razões, que a decisão agravada omitiu-se quanto ao tema da decadência argüida no recurso nobre.

É este o relatório que apresento à consideração de meus ilustres colegas.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): “A decadên-

cia é matéria de ordem pública e pode ser declarada em qualquer fase processual, mesmo no recurso extraordinário, e ainda que não prequestionada.” Com base nesse precedente do Supremo Tribunal Federal publicado na RTJ 56/642, pretende a Fazenda o reconhecimento da decadência do crédito tributário. Todavia, das peças trasladadas para os autos não constam as razões da apelação, peça essencial para se saber se a decadência fora postulada, pois, o voto condutor do acórdão recorrido assevera que discute-se, no caso, tão-somente se, para repetição do indébito, é necessária a prova do recolhimento do tributo de que se trata.

Por esta razão, não cuidou o acórdão hostilizado do instituto da decadência, que só veio à baila no recurso especial. Não obstante, em obséquio ao precedente do Excelso Pretório, o tema foi colocado nestes termos:

“O v. acórdão não reconheceu a decadência dos pagamentos efetuados em data anterior a 07/05/87, visto que a presente ação só fora interposta em 07/05/92.”

O prazo de decadência somente ocorre, decorridos cinco anos, desde a ocorrência do fato gerador acrescidos de outros cinco anos contados do termo final do prazo deferido ao Fisco, para apuração do tributo devido. Esta tem sido a orientação da Egrégia 1ª Seção nos EREsp nºs 48.105; 44.952 e 51.464. Sendo assim e a toda evidência não há como se reconhecer a decadência pleiteada pela

agravante, pela não ocorrência do prazo decadencial. E mesmo que assim não fosse, não existem elementos nos autos para se aferir os indicadores produzidos pela Fazenda

agravante, o que torna imprestáveis os dados para o fim colimado.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É o meu voto.

---

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO  
Nº 79.085 — DF

(Registro nº 95.0034959-0)

Relator: *O Sr. Ministro José de Jesus Filho*

Agravante: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Agravado: *Aurélio Sousa*

Advogados: *Drs. Zoni Ferreira Vargas e outros, e Denise Aparecida Rodrigues Pinheiro de Oliveira e outro*

**EMENTA:** *Agravo regimental — FGTS. Os terrenos concedidos pela TERRACAP com suporte no Decreto-lei 271/67, justificam o uso do FGTS para construção da casa própria. Lei 8.036/90. Agravo regimental a que se nega provimento.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Asfor Rocha.

Brasília, 02 de outubro de 1995  
(data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

---

Publicado no DJ de 13-11-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Trata-se de agravo regimental manifestado pela Caixa Econômica Federal — CEF, contra decisão proferida por mim à base das seguintes considerações:

“Trata-se de agravo de instrumento manifestado pela Caixa Econô-



mica Federal — CEF, contra decisão que inadmitiu recurso especial, no qual se discute a liberação de conta vinculada ao FGTS para construção da casa própria em terreno concedido pela TERRACAP.

A decisão hostilizada se ajusta ao entendimento da 1ª Turma segundo a qual o trabalhador tem direito à utilização de sua cota no FGTS, para utilizar o numerário na construção de sua residência em terreno integrante de loteamento executado pelo Estado, obtido por outorga do direito real resultante de concessão de uso (DL 271/67). O art. 20, VII da Lei 8.036/90 assegura tal utilização. (REsp 59.364-6, publicado no DJ de 29/05/95 — Rel. Min. Humberto Gomes de Barros).

Frente a esse precedente, nego seguimento ao agravo com suporte no artigo 38 da Lei 8.038/90 c/c o artigo 34, inciso XVIII do RI/STJ.” (fls. 117)

Nas suas razões, sustenta a Caixa Econômica, **verbis**:

“No despacho ora agravado, asentou V. Exa. que, o acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento da Primeira Turma desse Egrégio Tribunal, de que é exemplo o REsp nº 59.364-6, publicado no DJ de 29.05.95, da lavra do I. Ministro Gomes de Barros e, em face desse precedente, negou seguimento ao agravo.

Cuida-se de Recurso Especial interposto com fulcro no art. 105, III, alínea a, da Constituição Federal, por violação da Lei de regência do FGTS, — 8.036/90, artigo 20.

A matéria em debate versa sobre o levantamento dos depósitos existentes na conta vinculada do recorrido, para fins de construção em terreno integrante de loteamento executado pelo Governo do Distrito Federal, obtido a título precário, através de Termo de Concessão de Uso, outorgada pela TERRACAP — Companhia Imobiliária de Brasília.

Assim, em suma, o agravo de instrumento não obteve seguimento, pela existência de precedente na Turma.

Entretanto, é de ressaltar que esse entendimento já foi superado pela própria Turma, no julgamento do Recurso Especial nº 59.369-7/DF, publicado no DJ de 19.06.95, (doc. anexo), em que foi relator o I. Ministro Demócrito Reinaldo, cujo acórdão unânime, transcreve-mos:

*“Administrativo. Contribuições do FGTS. Liberação para a construção de casa própria. (Lei 8.030/90, art. 20, VII). Ausência dos pressupostos. Impossibilidade.*

O FGTS, tão logo recolhido à instituição que o administra, constitui um patrimônio do trabalhador, mas, para uso e gozo, a lei impõe limitações, no inte-

resse coletivo e para evitar a sua delapidação detrimetosa ao próprio obreiro.

A Lei (8.030/90) e o respectivo regulamento (Decreto nº 99.684) consubstanciam manifesto rigor e só permitem a liberação das quantias vinculadas ao FGTS, para a aquisição de imóvel residencial, se o proponente preencher as exigências para ser financiado pelo Sistema Financeiro de Habitação. Significa, em princípio, que para lograr a movimentação das contas vinculadas ao FGTS, o proponente deve ser proprietário do terreno em que pretende construir, mediante título de domínio devidamente formalizado, sendo imprestável mera cessão de uso, em que se insere cláusula de rescisão unilateral dessa concessão, pelo cedente, com base na discricionária conveniência deste.

Inexistência, *in casu*, de prova de que os proponentes à liberação são vinculados ao FGTS.

Recurso conhecido e provido. Decisão unânime.”

O conteúdo da ementa já é o suficiente para demonstrar que se trata de situação análoga, porém com soluções divergentes.

Assim merece seguimento o recurso especial interposto pela CEF, em razão de estar superado o entendimento da Colenda Primeira Turma, no qual foi fundamentado o despacho ora agravado.

**Ex positis**, requer a CEF a reconsideração do r. despacho agravado, ou caso mantido, seja submetido à apreciação da Colenda Primeira Turma.” (fls. 119/121)

É este o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): O acórdão em que se louvou a Caixa Econômica Federal para pedir a reconsideração da decisão agravada teve por escopo não ter o pretendente satisfeito aos requisitos do art. 20 da Lei 8.036/90, não ser proprietário do terreno, e que o Termo de Concessão de Uso de lotes situados no bairro de Águas Claras no DF não se presta para o fim colimado. Neste processo a segurança veio a ser concedida à consideração de que:

“O termo de concessão de uso tem prazo de 10 anos, sendo possível a alienação do imóvel já a partir do quinto ano. A par disso, não se pode conceber venha o Governo do Distrito Federal, após o término do contrato, retomar o imóvel, criando um drama social de consequências imprevisíveis.” (fls. 93)

A seguir diz o voto condutor do acórdão:

“No caso dos autos, o impetrante comprovou, a fls. 10, contar com mais de três anos de trabalho sob o regime do FGTS. Comprovou,

ainda, ser concessionário do direito real de uso do terreno em que pretende construir com recursos do FGTS, conforme termo de fls. 15/20, já tendo aprovado o projeto de construção pelo órgão competente (Alvará de fls. 14), preenchendo, pois, as condições para a liberação pretendida.” (fls. 95)

E por fim:

“Por outro lado, a segurança não pode ser denegada, ao argumento de que a cláusula 10ª do termo de concessão de direito real de uso, firmado em 13/02/90, prevê prazo improrrogável de 24 (vinte e quatro) meses para ocupação do imóvel, pena de cancelamento (fls. 20). Ora, se a autoridade administrativa negou, ao impetrante, o levantamento do FGTS para fins de construção de casa própria, o mesmo ocorrendo com a r. sentença recorrida, é a própria CEF que se encarrega de provar que, mesmo sem tal liberação e certamente com sacrifício, afim de evitar a rescisão do termo, o impetrante

iniciou a construção do imóvel, que ainda se encontra pendente de acabamento, como se vê das fotografias juntadas pela CEF, às fls. 40/42. Justo, pois, se lhe defira o levantamento do FGTS, para fins de construção ou acabamento da construção em andamento, já que ancorada sua pretensão na jurisprudência já pacificada da 2ª Turma do TRF/1ª Região sobre a matéria.” (fls. 97)

Tais fundamentos somados àqueles desenvolvidos no voto excelente do em. Ministro Humberto Gomes de Barros endossados pelos eminentes Ministros Milton Luiz Pereira e Cesar Asfor Rocha me levaram à convicção de que os terrenos concedidos pela TERRACAP com suporte no Decreto-lei 271/67 justificam satisfatoriamente o uso do FGTS pelo interessado que é empregado da Companhia de Água e Esgotos de Brasília desde 21/05/85.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É o meu voto.

---

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO  
Nº 80.560-0 — SP

(Registro nº 95.0038104-4)

Relator: *O Sr. Ministro José de Jesus Filho*

Agravante: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Agravada: *Cenat Centro de Naturismo e Restaurante Ltda.*

Advogados: *Drs. Maria Luiza F. C. Bierrenbach e outros, e Normando Fonseca e outro*

**EMENTA: Agravo regimental. É de negar-se provimento ao agravo regimental, que por via reflexa alega negativa de vigência da lei federal, com vistas a deslocar o tema para o crivo do STJ. Só há ofensa a lei federal de forma direta e frontal e não oblíqua. Agravo regimental a que se nega provimento.**

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Asfor Rocha.

Brasília, 02 de outubro de 1995 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

---

Publicado no DJ de 13-11-95.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Trata-se de agravo regimental manifestado pela Fazenda do Estado de São Paulo, contra decisão proferida por mim à base das seguintes considerações:

“Trata-se de agravo de instrumento manifestado pela Fazenda do

Estado de São Paulo, contra decisão que inadmitiu recurso especial, que versa sobre a incidência do ICMS nas operações de fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares, na forma prevista na Lei Estadual nº 8.198/92 do Estado de São Paulo.

A questão ora focalizada foi solucionada com base na legislação local mas, por via reflexa alega a Fazenda negativa de vigência do artigo 204, parágrafo único do CTN. No entanto, só há ofensa a lei de forma direta e frontal e não oblíqua como pretende a Fazenda. Incide, pois, na espécie a Súmula 280 do STF.

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo com apoio no artigo 38 da Lei 8.038/90 c/c o artigo 34, incisos XVIII do RI/STJ.” (fls. 67)

Em suas razões, sustenta a Fazenda que a Lei Estadual nº 8.198/92 veio a distinguir entre alimentos e bebidas, dispensando o recolhimento do ICMS para os primeiros e exigindo o pagamento do tributo para o fornecimento de bebidas, efetivamente consubstanciou-se direito superveniente. Tal direito a par de ter dispensado o pagamento do tributo re-

lativamente aos alimentos, não o fez em relação às bebidas, permanecendo, destarte, o direito do Estado exigir a parcela do imposto que ainda lhe compete.

É este o relatório que submeto à consideração de meus ilustres colegas.

### VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): A decisão impugnada analisou a questão com fundamento na Lei estadual nº 8.198/92. No entanto, por via reflexa,

alega a Fazenda negativa de vigência do art. 204, parágrafo único do CTN, com vistas a deslocar o tema para o crivo desta Corte. Assim não é viável o recurso especial, pois, só há ofensa a lei federal de forma direta e frontal e não oblíqua como pretende a Fazenda. A prevalecer tal entendimento as questões de direito local terão acesso a esta Corte, desvirtuando a sua finalidade, que é manter a uniformidade de interpretação da lei federal.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É o meu voto.

---

### MEDIDA CAUTELAR Nº 136-3 — SP

(Registro nº 94.0039855-7)

Relator: *O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha*

Requerente: *Município de Piracicaba*

Requerido: *Paulo Gonçalves*

Interessados: *João Ribas Fleury e outros*

Advogados: *Drs. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira e outros, e Luiz Antônio Abrahão*

**EMENTA:** *Processual Civil. Medida cautelar. Art. 790 do CPC. Conhecimento. Conferimento de efeito suspensivo a recurso especial interposto, mas ainda em processamento no Tribunal de origem. Comunicação de efeito suspensivo.*

A só e só circunstância de ainda não ter sido lançado juízo sobre a admissibilidade ou não do recurso especial no Tribunal a quo, não é óbice para o conhecimento de medida cautelar promovida com a finalidade de comunicar efeito suspensivo ao apelo nobre.

Pode-se conferir, em caráter absolutamente excepcional, efeito suspensivo a recurso especial para garantir a utilidade e a eficácia

**cia de uma decisão que nele possa ser favorável ao recorrente, desde que presentes os indispensáveis pressupostos do fumus boni juris e do periculum in mora.**

**Medida cautelar conhecida e deferida.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, vencido o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo, julgar procedente a Medida Cautelar. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Brasília, 03 de maio de 1995 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator.

---

Publicado no DJ de 29-05-95.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Trata-se de Medida Cautelar proposta pela Prefeitura Municipal de Piracicaba em que pretende conferir efeito suspensivo a recurso especial por ela comprovadamente interposto, mas que ainda não se acha sob a jurisdição desta Corte.

O apelo nobre foi lançado contra aresto proferido pelo Tribunal de

Justiça do Estado de São Paulo que deferiu pedido de intervenção na ora autora, postulado pelo aqui requerido.

Na análise dos fatos, verifica-se que a autora foi condenada, em ação de indenização contra si proposta, a pagar, a diversas pessoas, determinada importância.

O Tribunal Paulista, atendendo pedido formulado pelo requerido, expediu ofício requisitório para que a requerente efetuasse o pagamento do que era devido.

Em razão de, nesse precatório, constar a determinação de pagar a todos os credores, e não somente ao aqui requerido — o único que acionara a Corte local — a aqui requerente procedeu ao depósito da quantia que caberia a apenas esse referido credor, atualizando-a até o dia 1º de julho do ano anterior à vigência do orçamento em que tal verba foi incluída.

O Tribunal Estadual, todavia, entendeu que o valor depositado estava incompleto uma vez que a correção do devido deveria ter sido efetuada até o dia do pagamento, consignando, ademais, que deveria ter sido depositada a quantia que atendessem a todos os credores e não somente ao que ingressara com o pedido de intervenção, que é o aqui promovido.

Destarte, não se conformando com o alcance dessa decisão, ingressou com recurso especial que ainda está em tramitação na instância local, sem ter sido exarado nenhum juízo sobre a sua admissibilidade, alegando ofensa ao art. 6º do Código de Processo Civil por pleitear direito também alheio, em nome próprio — e ao art. 892 do Código Civil — posto que a obrigação não era indivisível e, sendo assim, cada credor somente poderia postular o pagamento da parte que lhe coubesse.

Daí a presente Medida Cautelar que foi proposta para emprestar efeito suspensivo ao recurso especial, aqui chegando com a procuração e os documentos que demoram às fls. 16/148.

Tendo por presentes o **fumus boni juris** e o **periculum in mora**, conferi a liminar postulada.

Contestando, o requerido levantou preliminar de inépcia da inicial, que conteria pedido juridicamente impossível uma vez que, como os precatórios devem ser cumpridos rigorosamente pela ordem cronológica de apresentação, seria impossível pagar apenas ao requerido sem que fosse efetuado o pagamento aos demais credores.

Quanto ao mérito, alega que o depósito teria sido efetuado em quantia inferior à devida, posto que o precatório judicial cogitado fora expedido para requisitar diferenças não pagas, decorrentes de precatório anterior.

Juntou procuração e os documentos que descansam às fls. 187/205.

Os autos foram remetidos para a douta Subprocuradoria Geral da República em 10 de março do corrente ano de 1995, que opinou pelo indeferimento da presente Medida Cautelar, tendo em conta que o recurso especial reportado não teria sido, sequer, apreciado quanto à sua admissibilidade no Tribunal **a quo**, ainda que tenha reconhecido a presença do **fumus boni juris** e do **periculum in mora**.

Retornando ao meu Gabinete no dia 21 do mesmo mês, foi juntada a réplica da autora de fls. 223/235, voltando-me os autos conclusos no dia 6 de abril, tendo sido o feito indicado para pauta no dia 19 do mesmo mês.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): Pretende-se no presente procedimento conferir efeito suspensivo a recurso especial.

A primeira questão posta em debate tem a ver sobre ser ou não possível conhecer-se de medida cautelar com essa finalidade desde que o apelo extravagante ainda sequer ultrapassou a marca do juízo primeiro de admissibilidade.

A medida cautelar, genericamente, consoante o editado no art. 798 do Código de Processo Civil, para ser cabível é bastante que haja fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito

da outra lesão grave e de difícil reparação.

Tendo em conta a marca da provisoriedade ínsita a tais medidas, esse *direito* reportado em mencionado dispositivo é o que decorre de uma **summária cognitio**, não estando, assim, a reclamar um conhecimento pleno, que é exercido apenas em ações de mérito.

Com efeito, é bastante para o seu acolhimento que o juiz perceba, no exercício discricionário de seu poder geral de cautela, no que tange a esse primeiro elemento indispensável de que cuida o art. 798 do CPC, réstia de luz a conduzi-lo à inferência de ser possível, na cognição plena, ao serem escancaradas as portas para o exame amplo da matéria, ter-se pela pertinência das alegações jurídicas postas pelo requerente.

A par disso, o outro requisito necessário para a concessão da medida cautelar é o atinente ao fato de que, negado o pedido, o requerente venha sofrer lesão grave ou de difícil ou incerta reparação.

Daí porque são pressupostos imprescindíveis para a concessão da cautela o **fumus boni juris** e o **periculum in mora**.

Ora, uma vez detectada a presença desses dois condicionantes, qualquer pessoa tem direito a receber o decreto jurisdicional provisório, e o tem no lapso temporal ocorrido desde mesmo antes de ingressar em juízo com a ação principal até enquanto não consumir-se o trânsito em julgado desse último feito.

Por isso é que o art. 800 do Código de Processo Civil pontifica que “as medidas cautelares serão requeridas ao juiz da causa; e, quando preparatórias, ao juiz competente para conhecer a ação principal”.

Postas essas premissas, é bem de ver que o jurisdicionado — *que tem direito a receber a tutela provisória no lapso temporal ocorrido desde mesmo antes de ingressar em juízo com a ação principal até enquanto não consumir-se o trânsito em julgado desse último feito* — não pode ficar, por um momento que seja, desfalcado da prerrogativa de intentar medida cautelar, porquanto a finalidade desse procedimento está exatamente em garantir a utilidade e a eficácia de uma futura e possível prestação jurisdicional que lhe possa ser favorável.

Certamente por isso é que o art. 288 do RISTJ admite a promoção de tais medidas no âmbito desta Corte nas hipóteses e na forma da lei processual, delas ainda se reportando o inciso V do seu art. 34.

Ora, abstrai-se da experiência comum, adquirida na militância forense, a constatação segundo a qual permeia um lapso de tempo enorme e indefinido desde quando um Tribunal (Estadual ou Regional) julga um feito de que caiba recurso especial até o instante em que esse recurso ingressa no protocolo do Superior Tribunal de Justiça.

Não tivesse a parte sequer a possibilidade, nesse interregno, de, em



tese, postular pelos benefícios decorrentes de uma medida cautelar, a decisão que lhe pudesse vir a ser favorável poderia, em certas circunstâncias, restar inócua, pois já poderia, ao ser proferida, encontrar “*Paris ardendo em chamas*” e “*Inêz, morta*”.

Por outro lado, essa necessidade não poderá ser atendida pelo juízo **a quo** ante a vedação contida no art. 463 do Código de Processo Civil, já que, ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o seu ofício jurisdicional, como bem lembrado pela habitual acuidade do eminente Ministro Cláudio Santos, na “Petição de Medida Cautelar nº 47-SP” (in, RSTJ 13/217 e segs.).

Por isso mesmo é que a 3ª Turma desta Corte, conduzida por Sua Excelência, em mencionado processo, consignou que “comprovada a interposição de recurso para Tribunal Superior, embora ainda não se ache sob a jurisdição da instância extraordinária, em princípio, não se pode afastar a possibilidade de conhecimento de medida cautelar para suspender a execução do ato recorrido, só e só porque os autos não ingressaram no protocolo do tribunal”.

Observo, ademais, que o art. 288 do RISTJ, ao admitir “medidas cautelares nas hipóteses e na forma da lei processual”, não restringe a possibilidade de promover-se essa ação para somente quando já em curso, na Corte, o recurso especial.

Com efeito, dado que impossível privar-se a parte de dispor, a qualquer momento, do exercício do direi-

to de ação cogitado, e tendo em conta que a medida cautelar prevista no Regimento deste Tribunal cuida de dispor sobre uma aplicação particular do poder geral de cautela consagrado a todo magistrado, é pertinente concluir, incorporando o espírito contido no art. 800 do Código de Processo Civil — e por ele conduzido — que, no Superior Tribunal de Justiça, *as medidas cautelares serão requeridas ao Relator do recurso; e, quando este ainda não distribuído, ao Ministro competente para ordená-la e dirigi-lo.*

Diante de tais pressupostos, em preliminar, sem adentrar ainda o mérito desta causa, conheço da presente medida cautelar.

Do que acima já restou exposto, extraio o entendimento de que a medida cautelar, genericamente, consoante o pontificado no art. 798 do Código de Processo Civil, deve ser concedida desde que haja fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra, numa **summária cognitio**, lesão grave e de difícil reparação.

Daí porque são pressupostos imprescindíveis para a concessão da cautela o **fumus boni juris** e o **periculum in mora**.

No caso em tablado, tenho como presentes esses dois requisitos.

É que, nessa primeira avaliação feita sobre as colocações jurídicas postas pela recorrente, considero ponderáveis os argumentos por ela trazidos à colação, não podendo ser afastada de pronto a possibilidade

de o seu recurso especial ser improvido.

Não estou cuidando aqui de apreciar — e nem poderia fazê-lo — se foram ou não hostilizados o art. 6º do Código de Processo Civil e o art. 892 do Código Civil.

Apenas confesso-me impressionado — numa avaliação prévia e sem assumir nenhum compromisso em mantê-la numa análise mais aprofundada que possa vir a ser feita quando do exame do recurso especial que possa aqui reclamar julgamento — com as colocações postas pela recorrente no seu apelo derradeiro.

A par disso, o **periculum in mora** resulta evidente do simples fato de que, em não sendo deferida a presente medida a fim de emprestar efeito suspensivo ao recurso especial, a intervenção poderá se dar de pronto, do que resultaria inteiramente esvaziado o objeto daquela irresignação e, portanto, de nada valer a êxito que pudesse nela obter.

Diante de tais pressupostos, conhecimento da presente medida cautelar para julgá-la procedente a fim de conferir efeito suspensivo ao recurso especial já interposto até o seu julgamento, caso seja o mesmo admitido na origem.

Na hipótese de não sê-lo, até o trânsito do despacho que acaso lhe negar seguimento.

Condeneo o promovido no pagamento de honorários advocatícios na base de 10% sobre o valor atribuído à causa.

## VOTO — MÉRITO (VENCIDO)

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Srs. Ministros, com a devida vênia do Sr. Ministro-Relator, julgo improcedente a medida cautelar e farei juntar voto que tenho no mesmo sentido. A instauração da jurisdição cautelar no STJ, pressupõe, necessariamente e no que se refere ao conferimento de efeito suspensivo a recurso especial, que haja sido interposto e admitido, na instância de origem. Ausentes tais pressupostos, torna-se impossível a própria tramitação da medida cautelar inominada (STF, RTJ, vol. 196/428; DJU de 11/5/95, pág. 12.853).

É como voto.

### “ANEXO

#### AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR Nº 89-8 — TO

(Registro nº 94.0029331-3)

### VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): O Ministério Público Federal, através de Subprocuradores-Gerais da República, ajuizou Medida Cautelar Inominada com o visto de conferir efeito “suspensivo” a Recurso Especial “ainda não interposto” (e em decorrência de julgamento de agravo instrumentado — nº 94.01.06666-3-TO).

Indeferi a “liminar”, sobre entender ser “juridicamente impossível” atribuir-se efeito “suspensivo” a re-

curso inexistente (desde que o especial não foi, ainda, interposto).

Volta, agora, o Ministério Público, repisando os mesmos argumentos, e “justificando que a medida se faz necessária em face da atuação daquele Estado, que, sem realizar os estudos adequados e sem atentar para a invasão cometida sobre a área de domínio da União Federal, vem procedendo a construções e pavimentação de estradas e pontes no interior de áreas indígenas”. E acrescenta: “Em face dessa situação e do dano irreparável que sofrerão, com a construção irregular, a permanência do **status quo** tenderá a tornar tensa a região, com risco de perdas humanas” (fls. 70 e 71).

Os ilustres subscritores da petição de agravo não alinharam nenhum argumento novo. Insistem em valorizar as questões de “mérito”, quando os empecos ao deferimento do pleito são de ordem processual.

Ao conceder efeito suspensivo a recurso especial ainda não interposto, cometer-se-ia algumas heresias jurídicas: a) emprestar-se-ia validade ao “inexistente”; b) supender-se-ia os efeitos do “próprio acórdão” proferido pelo Tribunal, por via direta, também, ainda não existente, tornando difícil o cumprimento de decisão prolatada com esse objetivo; c) suprimir-se-ia uma instância, convertendo a Medida Cautelar em “avocatória”, eis que, se retiraria do Tribunal **a quo** (pelo seu Presidente), a competência para, em primeiro juízo de admissibilidade admitir

ou não o recurso especial que, porventura e **ad futurum**, fosse manifestado. Através de Cautelar, não se pode afrontar o princípio da autonomia das instâncias, princípio constitucional. Vale, pois repetir os fundamentos do despacho agravado: “Deferir eficácia suspensiva a recurso “inexistente” é juridicamente impossível, desde que, nem se sabe se o “especial” virá a ser interposto e nem, acaso se concretize, se enfeixará os pressupostos de admissibilidade consignados na legislação de regência (e que terão de ser apreciados pelo juízo primeiro de admissibilidade). A outorga de efeito suspensivo a recurso especial só se justifica em circunstâncias excepcionais, constituindo requisito essencial ao seu deferimento, em linha de princípio, que tenha sido interposto, **congruo tempore**, e “admitido” na instância de origem”. (fl. 53).

Não impressiona a alegativa de “que a União Federal ou outro órgão público venha a sofrer prejuízo de difícil reparação” e nem se discute que o meio ambiente é bem tutelado constitucionalmente, nem a legitimidade e interesse dos agravantes. Aqui, se nos deparamos com a impossibilidade jurídica, devendo, os recorrentes, observar as determinações da decisão de fl. 53, última parte, pena de extinção do processo (artigo 284 do Código de Processo Civil).

Nego provimento ao recurso.

É como voto.”

## VOTO — MÉRITO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, o que na verdade ocorre, não é a outorga de efeito suspensivo ao recurso, mas a suspensão da execução. Se olharmos sob esse aspecto, não teremos nenhuma dificuldade em admitir a medida cautelar incidente quando existe decisão, ainda não recorrida, ou sob recurso ainda não admitido.

Dentro da minha concepção do Direito Processual é adequada a me-

didada cautelar, porque é mais ampla que o Mandado de Segurança.

Se o STJ não pode deferir cautelar antes de subir o recurso especial, estaremos, como lembrou o Ministro Cesar Asfor Rocha, no limbo: após o julgamento e antes do recurso, não há Juiz competente, tanto o Tribunal **a quo** quanto o **ad quem** carecem de competência. O art. 800 do CPC diz que a competência para deferir medida cautelar incidente é do Juiz competente para conhecer do recurso, e somos competentes para conhecer do recurso.

---

### RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.609-7 — RJ

(Registro nº 93.0005152-0)

Relator: *O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Rádio e Televisão OM Ltda.*

Recorrido: *Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*

Impetrado: *Juízo de Direito da 1ª Vara de Menores do Rio de Janeiro-RJ*

Advogado: *André Luís Borba Torres*

**EMENTA:** *Processual Civil. Mandado de segurança contra ato judicial e sem a interposição do recurso adequado. Impossibilidade.*

Segundo a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é admissível a ação de segurança contra ato judicial, todavia, com a finalidade de atribuir efeito suspensivo a recurso que não o tem, quando este foi interposto e admitido, eis que, o mandamus, no caso, tem natureza acautelatória e visa alcançar a eficácia obstativa da execução (do julgado), evitando a manifesta irreparabilidade do dano (STJ, RT 690/158).

**Constitui excecrescência processual convolar o mandado de segurança em recurso de que se não utilizou o impetrante e com o prazo privilegiado de cento e vinte (120) dias.**

**É defeso, pois, à parte, interpor o recurso adequado contra o ato judicial e simultaneamente, atacá-lo, de forma direta, pela via do mandamus, postulando a sua nulidade, beneficiando-se com dois recursos, com o mesmo objetivo (o agravo e a segurança).**

**Recurso ordinário de que se não conhece. Decisão unânime.**

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha e Garcia Vieira.

Brasília, 14 de dezembro de 1994 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 06-03-95.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: A empresa Rádio e Televisão OM Ltda. — Rio de Janeiro, pretendendo exibir, através da televisão, o filme “Calígula”, submeteu, previamente, à devida apreciação do órgão competente, tendo a exibição sido liberada, consoante autorização

publicada no Diário Oficial de 12 de junho de 1992.

Ocorre que, ao despachar Inicial de Ação Civil Pública promovida pelo Ministério Público, o Juiz de Menores da 1ª Vara da Comarca da Capital (Rio de Janeiro), concedeu “liminar” vedatória da apresentação da película, “determinando, por mandado, a não exibição do filme Calígula e a cessação de sua chamada comercial ou de qualquer filme da mesma natureza” (fl. 20).

Contra esta decisão, a Sociedade Rádio e Televisão OM Ltda. manifestou agravo de instrumento e impetrou mandado de segurança, que foi indeferido pelo Conselho da Magistratura, com a seguinte fundamentação:

“Cabe ao Poder jurisdicional o controle, a preservação dos valores morais, sob cujas bases se edificam a sociedade e a família brasileira, evitando que transmissões, em circuito aberto, penetrem nos lares indefesos, confundindo o ético com a liberdade, o licenciado com a arte cinematográfica”.

Interpõe, agora, a vencida, recurso ordinário, sobre alegar ser constitucionalmente proibida, a censura, em qualquer de suas formas (Constituição Federal, artigos 5º, IX, e 220).

Nesta instância, o Dr. Subprocurador-Geral da República opinou pelo provimento do apelo.

É o relatório.

### VOTO — PRELIMINAR

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Senhores Ministros:

Cuida-se, na hipótese, de “recurso ordinário” contra acórdão do Conselho da Magistratura (Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro) denegatório de segurança impetrada pela Empresa Rádio e Televisão OM Ltda. — Rio de Janeiro. Essa Sociedade — Rádio e Televisão OM Ltda. pretendia exibir, através da Televisão, o filme “Calígula” e submeteu, previamente, ao órgão competente do Ministério da Justiça (fl. 30), tendo a exibição sido “liberada” conforme autorização publicada no Diário Oficial de 12 de junho de 1992, mediante a autorização do teor seguinte:

“Classificar, para televisão, o filme “Calígula”, título original Calígula, da Rádio e Televisão OM Ltda., gênero erótico, como “programa não recomendado para menores de 18 anos, inadequado para antes das 23 horas”.

Ocorre que, no âmbito de ação civil pública (Processo nº 58.556/92), o Juiz de Menores da Comarca da Capital (Rio de Janeiro), concedeu “liminar” vedatória da apresentação do filme, expedindo mandado do seguinte teor:

“Manda, pela presente liminar, que vai devidamente assinada, a que seja efetuada a não exibição do filme “Calígula” e a cessação de sua chamada comercial ou de qualquer filme da mesma natureza, ficando estipulado o pagamento de multa de hum milhão de cruzeiros (Cr\$ 1.000.000,00) ao dia em caso de descumprimento” (fl. 20).

A Sociedade Rádio e Televisão OM Ltda., ao tempo em que manifestou agravo de instrumento, impetrou mandado de segurança perante o Tribunal de Justiça, que foi denegado pelo Conselho da Magistratura, em acórdão, assim, ementado:

“Transmissão de filme de forte conteúdo em cenas de sexo explícito, violência excessiva e brutal, comprometedor de valores éticos, por transmissão televisionada.

Vedação amparada em preceito constitucional (artigo 221, inciso IV, da Constituição Federal).

Cabe ao Poder jurisdicional o controle e a preservação dos valores morais, sob cujas bases se edifica a sociedade e a família brasileira, evitando que transmissões, em circuito aberto, penetrem nos la-

res indefesos, confundindo o ético com a liberdade sem freios, o licencioso com a arte cinematográfica” (fl. 76).

É contra este decisório que se volta o recurso ordinário, sob color de ofensa a preceitos da Constituição Federal (artigos 5º, IX, e 220), que aboliu a “censura”, “sendo livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”.

O recurso, todavia, não merece conhecido. É que, a segurança, como se observa de sua fundamentação, ataca “direta e expressamente” a decisão “liminar”, na ação civil pública, convertendo, o **mandamus**, em “recurso ordinário”. É que, na fundamentação do *writ*, a impetrante, após justificar a respectiva concessão, nos termos a seguir: “socorre-se a impetrante do presente **mandamus** como única forma de proteger o seu inequívoco direito líquido e certo, de exhibir a 2ª parte do filme “Calígula”, conclui, o pedido:

“Pelas razões expostas aguarda-se que esta ação seja recebida, deferida a liminar, liberando-se o filme aqui referido para exibição após as 23:00 horas, procedendo-se, após, aos demais termos procedimentais, com ciência ao Ministério Público, para os devidos fins, tudo até o final da decisão, quando a mesma deverá ser julgada procedente, tornando-se definitiva a ordem antecipadamente concedida” (fl. 13).

Como se observa, a segurança desafia, em seu próprio conteúdo, a “decisão judicial” (liminar em ação civil), como se, o *writ* constituísse recurso adequado. É certo que, segundo a jurisprudência da Corte, é admissível a ação de segurança contra decisão judicial, mas, especificamente, com a finalidade de atribuir efeito “suspensivo” a recurso que não o tem e que já foi interposto, tempestivamente. É bem por isso que, no STJ predomina o escólio a seguir:

“O manejo anômalo do mandado de segurança, nas instâncias ordinárias, contra ato judicial impugnável por recurso desprovido de efeito suspensivo, tem natureza acautelatória e objetiva alcançar a eficácia “suspensiva” da decisão, evitando a evidenciada irreparabilidade do dano” (STJ, RT, vol. 690/158).

Por igual motivação é que proclamou a egrégia Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça:

“Não cabe mandado de segurança contra ato judicial para substituir recurso de que não se utilizou o impetrante” (RMS nº 931-CE, DJU de 15/06/92, pág. 9.263)”.

A razão dessa jurisprudência, que aliás, se tornou pacífica, é a de evitar que o mandado de segurança se convolve em recurso, com o prazo privilegiado de 120 dias. De conseguinte, ainda que a decisão judicial seja danosa à parte, esta deve interpor o

recurso adequado — no caso, o agravo de instrumento — e postular, efeito suspensivo, pela via da segurança. É defeso, pois, à parte (como no caso vertente), interpor o recurso próprio contra ato judicial e, concomitantemente, atacá-lo, de forma direta — sob qualquer fundamento — pleiteando a sua nulidade, revogação ou ineficácia. Se assim fosse, a parte estaria beneficiada com dois recursos: o agravo de instrumento (em caso vertente) e o mandado de segurança, ambos com o mesmo objetivo, sendo que o último prazo larguíssimo de interposição.

É certo que, em casos excepcionais, tem-se admitido o mandado de segurança contra provimento judicial, até mesmo sem a interposição de recurso, mas, somente em caso de comprovação da existência de dano irreparável e nas decisões teratológicas. No caso, não se há de cogitar de dano irreparável, tanto que a liminar desafiada foi proferida há mais de dois (2) anos, com a suspensão da exibição do filme, sem maiores conseqüências.

Não conheço do recurso.

É o meu voto, em preliminar.

---

## RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 4.495-5 — ES

(Registro nº 94.0017711-9)

Relator: *O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros*

Recorrentes: *Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Espírito Santo CREAA-ES e outro*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo*

Impetrado: *Presidente da Assembléia Legislativa do Estado do Espírito Santo*

Advogados: *Drs. Alexandre Pacheco Carreira e outro*

**EMENTA:** *Processual — Mandado de segurança — Pedido formulado perante Juízo incompetente — Despacho que ordenou a citação — Decadência não verificada.*

**I —** A teor dos artigos 113, § 2º, 219 e 220 do Código de Processo Civil, o direito ao Mandado de Segurança considera-se exercido na data do despacho que requisitou as informações. Nada importa, se tal despacho tenha partido de Juiz incompetente.

**II —** Afastada a decadência, devolve-se o processo ao Tribunal de origem, para que continue na apreciação do pedido.



## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha e Demócrito Reinaldo. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Brasília, 22 de fevereiro de 1995 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Relator.

---

Publicado no DJ de 10-04-95.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado do Espírito Santo, e o Instituto de Arquitetos do Brasil requereram Mandado de Segurança contra ato do Presidente da Assembléia Legislativa daquele Estado.

O pedido foi apresentado à Justiça Federal, Seção Judiciária do Espírito Santo.

A E. Juíza Federal a quem foi submetido o pedido requisitou informações e determinou a citação de litisconsortes passivos (fl. 269).

Após conhecer as respostas dos litisconsortes passivos, a Magistrada acolheu recomendação do Ministério Público e declarou-se incompetente. Remeteu o processo ao C. Tribunal de Justiça do Estado.

A Corte, em acórdão majoritário, declarou extinto o processo, sem lhe apreciar o mérito.

O Acórdão foi resumido nesta ementa:

“Se o **mandamus** foi impetrado perante o Juízo absolutamente incompetente, tendo este declinado da competência quando já expirado o prazo legal para a impetração, não tem a declinatória o condão de revigorá-lo. Preliminar acolhida e feito extinto.” (fl. 375)

O aresto foi detalhado, no julgamento de embargos declaratórios, nestes termos:

1. Considerando que o prazo de 120 dias para impetração de Mandado de Segurança é decadencial, e não prescricional, não ocorre suspensão ou interrupção por interposição perante órgão absolutamente incompetente.

Os Impetrantes enfrentam este Acórdão, mediante recurso ordinário.

Dizem que V. Acórdão maltratou os arts. 113, 219 e 220 do Código de Processo Civil.

Em Parecer emitido pelo E. Subprocurador-Geral da República, Fá-

vila Ribeiro, o Ministério Público Federal recomenda o provimento do apelo, por entender inconsistente a preliminar de decadência. O parecer avança na apreciação do mérito, recomendando se indefira a Segurança.

Este, o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): Estão em causa três dispositivos do Código de Processo Civil, a saber:

— Art. 113, § 2º, a dizer:

“Declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisivos serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente.”

— Arts. 219 e 220, assim expressos:

“Art. 219 — A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa, e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.”

“Art. 220 — O disposto no art. anterior aplica-se a todos os prazos extintivos previstos na lei.”

A propósito do preceito explicitativo encerrado no art. 220, a Terceira Turma do STJ, conduzida pelo Ministro Eduardo Ribeiro, decidiu:

“Nos termos do art. 220 do CPC, as regras do art. 219 apli-

cam-se a todos os prazos extintivos previstos em lei. Assim, há de incidir tratando-se de decadência, entendendo-se, neste caso, que o direito considerar-se-á exercido na data do despacho que ordenar a citação.” (REsp 1.450/SP — in RSTJ 7/456)

No voto que gerou este Acórdão, o Ministro Eduardo Ribeiro, com sua costumeira felicidade, anotou:

“Objeta-se que o § 1º do art. 219 cuida da interrupção da prescrição. Não poderia aplicar-se à decadência, em que o curso do prazo não é suscetível de interromper-se.

A objeção não me parece válida. Cumpre interpretar a regra com as necessárias adaptações, e não tornar letra morta o citado artigo 220. Certo que o prazo decadencial não se interrompe. A aplicação a ele do dispositivo em exame far-se-á lendo-se “o direito considerar-se-á exercido” em lugar de “a prescrição considerar-se-á interrompida”.

A exegese desenvolvida no Acórdão recorrido transformaria em **tabula rasa** o art. 220, além de, em desobediência ao § 2º do art. 113, considerar nulo um ato merante ordinatório do Juízo incompetente.

Dou provimento ao Recurso, para declarar tempestivo o pedido de Segurança e devolver o processo, a fim de que o E. Tribunal **a quo** prossiga no julgamento do pedido de Segurança.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 4.912-4 — RJ

(Registro nº 94.0031737-9)

Relator: *O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha*

Recorrente: *Auto Viação São João Ltda.*

Recorrida: *Companhia de Transportes Coletivos do Estado do Rio de Janeiro — CTC-RJ*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*

Impetrado: *Prefeito do Município de Campos dos Goytacazes*

Advogados: *Drs. José Schechter e outros, e Ivan Adhemar de Carvalho*

**EMENTA:** *Administrativo. Concessão. Linhas de ônibus. Exploração por outra empresa mediante permissão sem licitação. Impossibilidade.*

**Não pode o poder público autorizar a exploração, mediante mera autorização, sem licitação e sem audiência do concessionário, de linhas de ônibus que interfiram com a que já é objeto de concessão, sobre cujo serviço não aponta nenhuma queixa.**

**Recurso provido.**

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Brasília, 05 de abril de 1995 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator.

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: A recorrente — empresa que explora, sob o regime de concessão, linha de ônibus no município de Campos — impetrou mandado de segurança contra ato do Prefeito Municipal que permitiu a exploração de uma linha, por uma outra empresa, sem licitação.

A autoridade apontada como coatora sustenta que não permitiu a exploração da nova linha em caráter definitivo, mas provisório e experimental pelo tempo certo de noventa dias.

A segurança foi negada, por maioria, à consideração de que o poder

---

Publicado no DJ de 15-05-95.

público não fica inibido de praticar atos provisórios, por tempo limitado, para avaliar a rentabilidade social do serviço a ser implantado.

Daí o recurso ordinário em exame em que esclarece que a linha nova já atua há mais de quatrocentos e cinquenta dias e se justapõe ou se superpõe às linhas que haviam sido concedidas anteriormente à recorrente.

A douta Subprocuradoria Geral da República opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): Trata o presente recurso de mandado de segurança impetrado pela recorrente contra ato do Prefeito Municipal de Campos dos Goytacazes que permitiu a exploração de uma linha de ônibus, por uma outra empresa, sem licitação, sob o disfarce da provisoriedade e da experimentalidade, para avaliar a rentabilidade social do serviço a ser implantado, só que com duração superior a quatrocentos e cinquenta dias, e que se justapõe ou se superpõe às linhas que haviam sido concedidas anteriormente à recorrente.

É consabido que, pela concessão, o Estado transfere poderes que lhe competem para que alguém execute serviços por sua conta e risco, mas no interesse geral.

Nessa delegação do exercício de determinados poderes, em que o serviço público é prestado de uma forma indireta, há cláusulas genéricas e específicas a discipliná-la.

Essas cláusulas genéricas são as chamadas cláusulas regulamentares, que objetivam organizar o funcionamento do serviço a ser prestado, sempre tendo em conta as necessidades públicas.

Já as cláusulas específicas destinam-se a resguardar o interesse do concessionário, que acautelam os seus interesses econômico-financeiros, pois que o contrato de concessão cria para o concessionário direitos subjetivos individuais que precisam ser resguardados, tais como a manutenção do equilíbrio ou equação financeira do contrato, duração do contrato, etc.

É certo que em momento algum a Administração perde o direito de explorar diretamente o serviço cujo exercício foi concedido, quer seja pelo fim da vigência do contrato ou ainda por infrações cometidas pelo concessionário ou por motivo de interesse público.

Como observa **Hely Lopes Meirelles**, “o poder concedente não transfere propriedade alguma do concessionário, nem se despoja de qualquer direito ou prerrogativa pública. Delega, apenas, a execução do serviço, nos limites e condições legais ou contratuais, sempre sujeita à regulamentação e fiscalização do concedente”.

Não tem, assim, a concessão, o caráter precário da autorização ou per-

missão que, na lição de **Cretella Jr.** “é ato administrativo discricionário pelo qual a autoridade competente faculta ao particular, em casos concretos, o exercício ou a aquisição de um direito. A autoridade competente, no caso, é o único julgador, detentor de certa margem de discricionariedade, que pode outorgar autorização ou permissão ao particular para a prática de atos ou exercício de atividades. Negando-se, porém, a concedê-la, fere, a autoridade administrativa apenas interesse, nunca um direito do administrado, sendo vedado a este, no caso, recorrer ao Poder Judiciário, para obter a autorização pretendida” (in “Curso de Direito Administrativo”, pág. 357).

Todavia, o fato de a Administração ter o poder de polícia e até de retomar a execução dos serviços concedidos, não significa dizer que possa, de inopino, transgredir as regras tracejadas, comprometendo o equilíbrio ou a equação financeira do contrato.

O voto-vencido proferido pelo em. Des. Ellis Figueira, bem traduz essa limitação a que está sujeita a Administração, razão pela qual transcrevo-o como razão de decidir:

“Não se nega ao Município o poder de exercer, querendo, o monopólio do serviço de transportes de passageiros em seu âmbito, muito menos o poder de polícia, fiscalização e exigência quanto à melhoria de tais serviços. Mas, uma vez que tenha delegado a terceiros particulares, assim abdi-

cando do monopólio ou prestação concorrente, há de respeitar as regras tracejadas, de um lado exigindo do prestador o pleno atendimento das exigências e necessidades da população, não de cajado, mas previamente exigindo dele seu atendimento, e não estabelecendo, como vem de ocorrer, serviço paralelo, comprometendo-lhe toda estabilidade econômica financeira dos investimentos feitos.

Pode, até, usar do instituto da encampação ou desapropriação, com paga justa e prévia do patrimônio alheio. O que não pode é, astutamente, comprometer aquela estabilidade, violar de modo ostensivo ou velado o direito do prestante dos serviços, com ele estabelecendo, seja particular ou não, concorrência comprometedora, experimental ou definitiva, ou experimental (?) — como ocorre — indefinidamente.

Se o faz, atua com abuso de poder pela inobservância de norma regulamentar ou legal, o que é uma vulneração aberta à lei, em sentido amplo, pondo contaminado o ato administrativo, assim sujeito à correção jurisdicional, para cujo desiderato o mandado de segurança se presta como instrumento prestante e de eficácia imediata.

Aliás, nessa linha tem-se plasmado o direito pretoriano, como se depreende, dentre muitos precedentes nas avenidas coletoras de julgados, evitando-se dilargar

essas razões de divergências, memore-se o que decidiu a Eg. 3ª Câmara Cível, em aresto capitaneado pelo talento do Desembargador Rodrigues Lema, assimilável à espécie:

“Permissão condicionada. Administração está obrigada a respeitar integralmente as condições originárias.

A modificação das condições só é possível mediante consenso do permitente e do permissionário. O permissionário é titular de direito subjetivo, nas condições originárias da permissão, que a Administração só poderá revogar mediante justa indenização”. (Ementário n. 33/87, n. 48, DJE 5.11.87, pág. 110).

No caso refletido dos autos, sobre itinerários das linhas servidas pela Impetrante, o Prefeito local deferiu à CTC (empresa estadual), uma linha circular, de início a título experimental, mas que se prolonga e perdura permanente.

Experimental, ou não, pouco importa, o que não se pode é ferir direito subjetivo da empresa detentora dos serviços, com ela se estabelecendo indisfarçável concorrência desleal.

Tuitivo que, se deficiência se detecta nos serviços prestados — e disso não se cuida e nem há informação a respeito nos autos —, haveria de ser a Impetrante afrontada para os suprir. Intervenção

se admitiria se comprovadamente, houvesse de parte da mesma recalcitrância ou omissão no atendimento da exigência da Administração Pública.

*Em síntese:* na minha compreensão, vislumbrei abuso de autoridade, pelo arbítrio à margem da regularidade jurídica, no procedimento da Administração Municipal, por seu titular, ora Impetrado.

Deparei, então, com inconcútil direito da Impetrante, defendendo direito próprio, no socorro da provisão jurisdicional.” (fls. 102/103).

Guardo a mesma compreensão acima exposta, razão pela qual dou provimento ao recurso, concedendo a segurança postulada.

## VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Srs. Ministros, também acompanho o Eminentíssimo Ministro Relator, mesmo porque, o Poder concedente não pode alterar unilateralmente as cláusulas econômicas do contrato.

É exatamente o que existe no caso presente; se entra algum concorrente em linha superposta, é lógico que a contraprestação pelo serviço prestado pela empresa concessionária sofrerá alteração.

Dou provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

É como voto.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5.660-0 — RS

(Registro nº 95.0019194-6)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrentes: *Elenir Terezinha Nunes Marqui e outro*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*

Impetrado: *Juízo de Direito da 2ª Vara de Cachoeirinha-RS*

Recorrido: *Estado do Rio Grande do Sul*

Advogados: *Drs. Adival Rossato, Carlos do Amaral Terres e outros*

**EMENTA:** *Ação civil pública — Mandado de segurança — Suspensão de liminar — Sucedâneo de recurso.*

**As questões objeto do agravo não podem ser apreciadas neste mandado, porque ele não é sucedâneo de recurso. As questões de fato também não.**

**É caso de não conhecimento.**

**Recurso improvido**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo e Milton Luiz Pereira.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Cesar Asfor Rocha.

Brasília, 14 de junho de 1995 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

---

Publicado no DJ de 14-08-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Elenir Terezinha Nunes Marqui e Alcides Dias Nunes (fls. 119/123), interpõem recurso ordinário ao venerando acórdão que denegou a ordem “por entender que a exploração comercial deve se adaptar sempre ao interesse público...” e ao respeito ao direito líquido e certo do recorrente. O venerando acórdão teve de premissa os ruídos causados pelo estabele-

cimento dos recorrentes, mas, aduzem ser falsa a premissa e as provas produzidas e que o perito que elaborou o laudo pericial é amigo pessoal e empregado do único vizinho que possui morada perto do estabelecimento e, portanto, o barulho causado pela música não atinge os níveis indicados no laudo, porque o projeto acústico desenvolvido impede a propagação do som e os níveis sonoros são baixos.

Contra-razões às fls. 130/133.

Cuida-se de mandado de segurança contra ato da Doutora Juíza de Direito da 2ª Vara Judicial de Cachoeirinha, concedendo liminar em ação civil pública contra os impetrantes. Pediu liminar para suspender a liminar deferida no primeiro grau.

Houve interposição de agravo de instrumento (fls. 12).

A liminar foi deferida (fls. 40/40v.).

O venerando acórdão de fls. 111/117 denegou a segurança e revogou a liminar.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. Em ação civil pública requerida pelo Ministério Público contra os recorrentes (fls. 13/16), foi concedida a liminar (fls. 13 e 36). Embora tenha sido interposto agravo contra esta decisão, este mandado de segurança não foi impetrado para que seja conferido efeito suspensivo ao citado recurso e sim com o objetivo de conse-

guir a revogação da liminar (fls. 10). Ora, neste mandado de segurança não se pode apreciar e decidir as mesmas questões objeto do agravo, porque ele não é sucedâneo de recurso. Neste *writ* também não se pode examinar as questões de fato postas na ação civil pública que não pode ser substituída pelo mandado de segurança, onde a prova é pré-constituída, e não admite controvérsia sobre as questões de fato. Não é na via estreita do remédio heróico que se vai decidir se existem ou não vários vizinhos ao estabelecimento dos recorrentes, se estes vizinhos estão ou não sendo incomodados em seu direito de repouso pela execução musical no estabelecimento dos impetrantes, de quantos decibéis é o ruído dali emanado e se a prova produzida é válida ou não. Estas são questões de fato controvertidas e dependentes de prova que não pode ser produzida em mandado de segurança.

Conclui-se que o objetivo desta ação só poderia ter sido de conferir efeito suspensivo no agravo interposto e não para substituí-lo e muito menos para dirimir as questões objeto da ação civil pública.

Como se vê, o caso é de não conhecimento do presente mandado de segurança. Ainda que assim não fosse, não estaríamos diante de direito líquido e certo a ser protegido pelo mandado de segurança porque, como vimos, existem várias questões de fato controvertidas e nesta via não se admite a produção de provas.

Embora com fundamentos diversos do venerando acórdão desafiado,

Nego provimento ao recurso.



RECURSO ESPECIAL Nº 33.757-8 — PR  
(Registro nº 93.0009170-0)

Relator: *O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira*

Recorrente: *Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária —  
INCRA*

Recorrido: *Município de Peabiru-PR*

Advogados: *Drs. Maria de Fátima de Paula Pessoa Costa e outros, e Ivo  
Valente Fortes e outros*

**EMENTA:** Tributário (ITR). Direito Civil (art. 1.062, Código Civil). Ação de restituição de indébito. Taxa dos juros moratórios.

1. A realidade do sistema financeiro nacional, então, sob os efeitos de instabilidade afetada por inflação galopante, forçou a variação das taxas dos juros moratórios como providência para obstar prejuízos patrimoniais.

2. O direito não fica alheio às realidades sociais, nem se divorcia do bom-senso, devendo a sua compreensão ser ajustada à justiça das normas. Não pode ser desajustado, nem injusto.

3. Não se mostrando excessiva a taxa de 12% ao ano, legitimase a sua fixação na restituição de parcelas do ITR retidas indevidamente.

4. Recurso improvido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo. Ausente, justificada-

mente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Brasília, 15 de março de 1995 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Relator.

---

Publicado no DJ de 17-04-95.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Ao negar provimento à

apelação, o extinto e colendo Tribunal Federal de Recursos formulou o entendimento esposado na ementa, **in verbis**:

“Tributário e Processual Civil.

Ação de município contra o INCRA, para restituição de parcelas do ITR indevidamente retidas.

Sentença que julga procedente a demanda, determinando a correção monetária desde cada retenção e a incidência de juros de mora de 6% ao ano a partir da citação.

Apelação da autarquia, pleiteando correção monetária a partir da citação.

Desprovimento.

Reexame necessário da causa, no interesse do município.

Reforma parcial da sentença.

1. Não há maior defeito na lei do que o de sua inconstitucionalidade. Assim declarada, não há reconhecer-lhe no objeto da causa, efeito algum.

2. Daí que a correção monetária do que foi retido contra a Constituição há de incidir, portanto, desde cada retenção.

3. Os juros moratórios seguem a taxa de 12% ao ano.

Precedentes.” (fl. 57)

Malferindo o v. aresto, foi apresentado Recurso Extraordinário, posteriormente convertido, **ipso iure**, em Especial (art. 105, III, a, CF),

sob a alegação de negativa de vigência ao artigo 1.062, do Código Civil.

Foram interpostos Embargos Infringentes, os quais receberam acórdão assim ementado:

“Tributário. ITR. Devolução. Correção monetária.

1. Incide correção monetária desde a data da indevida retenção sobre as importâncias de ITR devolvidas pelo INCRA aos municípios.

2. Embargos Infringentes conhecidos e desprovidos.” (fl. 89)

Não foram apresentadas contra-razões.

O pedido foi admitido pelo e. Tribunal **a quo** porque foram preenchidos os requisitos de admissibilidade recursal e por se tratar de tema relevante, merecendo pronunciamento desta Corte.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): O despique recursal, **ipso iure**, convertido em Especial (fl. 98), alegando negativa de vigência ao art. 1.062, Código Civil, rejeitados os Embargos Infringentes, objetiva revolver a fundamentação do julgado que, em casos de restituição de parcelas do Imposto Territorial Rural — ITR —, indevidamente retidas por lei declarada inconstitucional, assentou a incidência dos

juros moratórios (12% a.a.) desde a citação. Presentes os seus requisitos (art. 105, III, a, C.F.), o recurso merece ser conhecido nos limites em que foi proposto (**tantum devolutum quantum appellatum**), explicitando-se que a prédica do inconformismo não albergou o **dies a quo** da correção monetária (fls. 61 a 63). Demais, é questão resolvida pela jurisprudência sumulada (Súmula 46/TFR).

Com a alforria do conhecimento, no pertencente aos juros moratórios, a construção pretoriana tem registrado que, durante o prazo da retenção, foi utilizado indevidamente o valor recolhido, nessa linha de pensar conferindo os 12% a.a., inclusive como sanção diante de enriquecimento sem causa. Não se trata de apanágio à cobrança de juros excessivos ou de louvaminhar à agiotagem. É que nos tempos recentes, a instabilidade financeira e econômica foi afetada por inflação galopante, permitindo a variação de taxa superior aos 6% a.a., condição ditada pelo paralelismo da realidade inflacionária. Nesse contexto, não será ao credor que se imputará a usura, mas, isto sim, ao devedor o resultado do enriquecimento sem causa. Faceadas essas considerações, junte-se que a taxa malsinada na prédica recursal não é superior ao limite estabelecido constitucionalmente para o sistema financeiro nacional (art. 192, § 3º, C.F.).

Desse modo, à época do julgado, notória a vertiginosa depreciação do valor nominal da moeda, constituindo-se a modificação das taxas de juros uma das providências para obstar os prejuízos patrimoniais, conquanto não se admita o excesso, no caso a fixação em 12% a.a. legitimasse diante da realidade de que não são desmedidos.

Outrossim, o direito não fica alheio às realidades, nem se divorcia do bom-senso. Sua compreensão deve estar sublinhada pelo aspecto da justiça das normas. O direito é justo. Não é desajustado, nem injusto. Caracteriza-se por sua adaptação social, quanto às suas normas de incidência.

Em campo dessas idéias, no confronto do fato com as realidades apontadas, e a regente lei concreta, para a consecução do direito, sob os auspícios do art. 5º, Lei de Introdução ao Código Civil, como manifestação da vida jurídica, emitindo juízo, entendo que o caso não pode sujeitar-se inteiramente ao art. 1.062, Código Civil.

Na confluência do exposto, convencido de que a fixação do juros em 6% (art. 1.062, Cód. Civil), inclusive feriria a “natureza das coisas”, compatibilizando o percentual de 12% a.a. com o máximo ditado constitucionalmente, voto improvando o recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 34.930-1 — SP

(Registro nº 93.0013027-7)

Relator: *O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira*

Recorrente: *Darcy Alberto Evilasio*

Recorridos: *Finasa Seguradora S/A e Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Levi de Mello e outros, José Augusto G. Ferreira e outros, e Lázara Mezzacapa e outros*

**EMENTA: Processual Civil. Responsabilidade civil do Estado por danos causados em acidente de veículos. Preposto qualificado no pólo passivo. Art. 37, parágrafo 6º, Constituição Federal. Artigos 15 e 896, Código Civil. Artigo 70, III, CPC, Lei nº 4.619/65.**

**1. Ação promovida contra o Estado e o seu preposto (motorista), com o fito de obter reparação por danos causados a terceiro, em acidente de trânsito.**

**2. Embora de natureza diversa, as responsabilidades do Estado (risco administrativo) e a do funcionário público (culpa), imputada a este a condução culposa do veículo mostra-se incensurável o alvitre do autor em, prontamente, chamá-lo para o pólo passivo da relação processual. Se não incluído, desde logo, o preposto, surgiria a denúncia da lide (art. 70, III, CPC). Considerando o direito de regresso (art. 37, parágrafo 6º, C.F.), homenageando-se o princípio da economia processual, é recomendável que o agente público, apontado como responsável pelos danos causados a terceiros, apresente a sua resposta, produza prova e acompanhe a instrução até o julgamento. Demais não está vedada legalmente a sua qualificação no pólo passivo.**

**3. Recurso improvido.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte inte-

grante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Humberto Gomes de Barros. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Brasília, 15 de março de 1995 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Relator.

Publicado no DJ de 17-04-95.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Em ação de regresso proposta por empresa seguradora contra a Fazenda do Estado e o condutor do veículo oficial envolvido em acidente de trânsito, com o fim de receber importância paga ao seguro, o e. Tribunal **a quo** concluiu:

“É certo que não têm a mesma natureza as responsabilidades do agravante e do Estado. Entretanto, a manutenção do agravante no pólo passivo, deveu-se ao fato de ter sido a ação intentada com fundamento em duas modalidades de culpa, imputando-se a ele, desatenção na condução do veículo, bem como negligência quanto à conservação de distância necessária de veículo que lhe seguia à frente” (fl. 269).

Os Embargos de Declaração interpostos foram rejeitados.

Contra os vv. arestos foi manifestado o presente Recurso Especial, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, sob o fundamento de negativa de vigência aos artigos 15, 896, parágrafo único, do Código Civil, 248, da Lei 10.261/68, assim como divergência com julgados de outros Tribunais.

Na mesma ocasião foi oposto Recurso Extraordinário (art. 102, III, **a**, CF), admitido na origem.

Contra-razões foram apresentadas às fls. 332/336.

Porque não comprovado nos moldes regimentais o apontado dissídio pretoriano, o e. Tribunal **a quo** admitiu o Recurso apenas pela alínea **a**, do permissivo constitucional, asseverando:

“Em que pese o asseverado pelos doutos Julgadores, mister se faz reconhecer a pertinência da fundamentação apresentada nas razões, no sentido de que, na legislação arrolada, dessume-se, tão-somente, a responsabilidade objetiva do Estado na reparação do dano causado por seu agente, cabendo-lhe dele exigir, regressivamente, o reembolso do valor pago” (fl. 340).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): Como previsto no relatório, o recurso objetiva o reconhecimento da ilegitimidade passiva da parte recorrente no processo de ação movida com o fim de responsabilizar o Estado à reparação dos danos causados por funcionários da administração pública.

Presentes os seus requisitos, nos limites fixados pela irrecorrida decisão proferida na instância **a quo**, o

recurso merece ser conhecido (art. 105, III, a, C.F.).

Pelo pórtico do conhecimento des-cortina-se que a ação, objetivando a reparação de danos decorrentes de acidente de trânsito provocado por veículo oficial, foi promovida contra a Fazenda Estadual e o seu preposto, ora recorrente, a propósito aduzindo o v. acórdão:

“É certo que não têm a mesma natureza as responsabilidades do agravante e do Estado. Entretanto, a manutenção do agravante no pólo passivo, deveu-se ao fato de ter sido a ação intentada com fundamento em duas modalidades de culpa, imputando-se a ele, desatenção na condução do veículo, bem como negligência quanto à conservação de distância necessária de veículo que lhe seguia à frente.

Nesse sentido é a decisão agravada, fls. 52.

Conseqüentemente, colocada a questão de fato nesses termos, impunha-se a rejeição da preliminar.

É impertinente a questão que se pretende abrir a propósito da natureza das responsabilidades, porque, ao caso, o princípio não tem aplicação, já que ao agravante imputa-se conduta negligente, como motivadora do acidente”. (fls. 269).

De logo, surgente o óbice da Súmula 7/STJ, ficando ao largo se o motorista do veículo oficial agiu, ou

não, culposamente, na perspectiva recursal, a questão jurídica remanescente cinge-se à sua legitimidade passiva, em se cuidando de ação contra o Estado.

Para o deslinde, anote-se que, em verdade, se a autora da ação, insculpindo a fundamentação do risco administrativo, tivesse apenas optado pelo chamamento do Estado, assim poderia ter alvitrado. No entanto, certamente atraída pelo imperativo da economia e a segurança do processual do contingente probatório, com uma única instrução e conseqüente sentença, chamou também o servidor público, para precatar-se contra a possibilidade do Estado demonstrar que o seu agente agiu culposamente, invertendo a responsabilidade pelos danos causados. Lembre-se que a própria Constituição Federal assegura “o direito de regresso contra os responsáveis nos casos de dolo ou culpa” (art. 37, parágrafo 6º — Lei 4.619/65). Poderia ser, isto sim, polêmico o chamamento exclusivo do servidor público, não se incluindo o Estado. Não é a hipótese.

Por essas espias, não se divisa contrariedade ou negativa de vigência aos arts. 15 e 896, Código Civil.

Evidenciando, outrossim, o direito de regresso, por si, propiciador da denúncia da lide (art. 70, III, CPC), caso a autora, prontamente, como fez, não tivesse incluído o servidor público no pólo passivo, o Estado estaria autorizado a promovê-la, até mesmo, em homenagem à conveniência e celeridade do processo.

Nessa enseada calham as preciosas observações elaboradas pelo eminente Ministro Garcia Vieira, relatando o REsp 594, a dizer:

**omissis**

“É de todo recomendável que o agente público, responsável pelos danos causados a terceiros, íntegro, desde logo, a lide, apresente a sua resposta, produza prova e acompanhe toda a tramitação do processo e que se resolva desde logo, em uma única ação, se ele agiu ou não com culpa ou dolo ou se não teve nenhuma responsabi-

lidade pelo evento danoso. Se, no caso, restou comprovada a culpa do denunciado à lide, até por economia processual, deve a questão ficar resolvida numa única ação...”.

Por fim, considerada a **litis contestatio**, junte-se que inexistente vedação legal para a permanência do recorrente no pólo passivo da relação processual formada.

Confluente à motivação, voto improvendo o recurso.

É o voto.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 46.887-6 — SP

(Registro nº 94.0010987-3)

Relator: *O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorrida: *Indústrias Matarazzo de Papéis*

Advogados: *Elizabeth Jane Alves de Lima e outros, e Salvador Bello e outros*

**EMENTA:** *Tributário. Execução fiscal. Parcelamento do débito. Extinção da execução antes do adimplemento de todas as parcelas. Impossibilidades.*

O crédito tributário só se extingue nas hipóteses previstas no artigo 156 do CTN, em que se não insere o parcelamento da dívida.

O parcelamento do débito constitui mera dilação do prazo de pagamento, não extinguindo a execução antes do adimplemento da última parcela, no prazo, naquele (parcelamento) consignado.

**Recurso provido. Decisão unânime.**

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são parte as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Asfor Rocha. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Brasília, 22 de março de 1995 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 24-04-95.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: A Fazenda do Estado de São Paulo promoveu Execução Fiscal contra Indústrias Matarazzo de Papéis S.A., visando à cobrança de ICM sobre operações que menciona.

Intercorrentemente e, na órbita administrativa, as partes firmaram acordo de parcelamento do débito, para ser liquidado em prestações, com prazos prefixados.

O juiz extinguiu a execução, com base no artigo 794, I, do CPC, sobre alegar que o acordo de parcelamento é ato jurídico perfeito e acabado, que extingue a obrigação.

A sentença foi confirmada, em grau de apelação.

Inconformada, a Fazenda vencida manifesta recurso especial, com arrimo nas letras a e c, do permissivo constitucional.

Alega que o acórdão afrontou o artigo 581 do CPC e dissentiu de julgado do Supremo Tribunal Federal.

Admitido na origem, vieram os autos a esta instância.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Em ação de Execução Fiscal movida pela Fazenda do Estado de São Paulo, contra a Indústria Matarazzo de Papéis S.A., visando à cobrança de ICM declarado e impago, o juiz de primeiro grau julgou *extinta* a execução, com arrimo no disposto no artigo 794, I, do C. de Processo Civil, “à consideração de que, as partes, na órbita administrativa, firmaram acordo de parcelamento de dívida, consubstanciando ato jurídico perfeito e acabado, que modifica e extingue a obrigação precedente”.

A sentença foi confirmada, em grau de apelação, pelo Tribunal de Justiça.

Recorre, a Fazenda Estadual, sob o pálio da letras a e c, do autorizativo constitucional. Alega que o acórdão malsinado negou vigência ao artigo 581 do C. de Processo Civil “ao impedir o prosseguimento da execu-



ção, até a satisfação integral do débito e divergência jurisprudencial.”

O recurso desmerece conhecido, pela letra **a**, eis que, o invocado artigo 581 do CPC, se refere ao procedimento sumaríssimo e dispõe sobre o prazo em que os atos processuais deverão estar concluídos. É evidente que esta matéria não foi decidida nas instâncias ordinárias, carecendo de prequestionamento, para efeito de viabilizar o especial.

Parece-me, todavia, configurado o dissenso pretoriano. O acórdão recorrido acolheu a tese de que, “o parcelamento do débito, nas vias administrativas, equivale à transação (artigo 1.025 do CC) e constitui ato jurídico perfeito, com força de extinguir o executivo fiscal”. E, ademais, a “extinção da execução se embasou no artigo 794, I, do CPC, entendendo, portanto, que o simples parcelamento configura a satisfação do débito”.

O entendimento expendido no venerando aresto conflita com a jurisprudência do Excelso Pretório e, especificamente com o acórdão proferido no RE nº 100.925-0, de que foi Relator o Ministro Carlos Madeira e, do qual, transcrevo os excertos a seguir:

“Na verdade, o parcelamento do débito tributário é admitido como uma dilação do prazo de pagamento de dívida vencida. Não quer isso significar que seja uma moratória, que prorroga ou adia o

vencimento da dívida. No parcelamento, Incluem-se os encargos, enquanto na moratória não se cuida deles, exatamente porque não ocorre o vencimento. Mas, também, o parcelamento se afasta da transação, em primeiro lugar porque não extingue o crédito tributário, como prevê o artigo 171, **in fine**, do CTN. Em segundo, no acordo de parcelamento, não são previstas concessões: apenas a Administração torna o pagamento mais viável para o devedor dividindo o seu débito em prestações periódicas. Na concessão do parcelamento de débito tributário, não tem a Administração autorização legislativa para retirar nenhum dos encargos que recaiam sobre a dívida. Aplica-se, na hipótese, o princípio da indisponibilidade do interesse público, consubstanciado no interesse da Fazenda. Embora não se identifique com a transação, para produzir efeito de coisa julgada, não cabe no parcelamento já deferido, a redução dos encargos. No parcelamento, há um ato vinculado da Administração, que se torna imodificável: o imposto e os encargos não podem ser aumentados, nem reduzidos, a menos que haja ilegitimidade na imposição”.

Não se equiparando, pois, o parcelamento à transação, não se há como extinguir-se a execução — em havendo parcelamento, sem que, antes, tiverem sido pagos todas as prestações, consoante estabelecido

no acordo. Como se disse, o parcelamento se reveste de mera dilação de prazo de pagamento da dívida vencida, mas, não extingue, por si só, o débito tributário, nem equivale ao pagamento para efeito de extinção da execução fiscal. Uma vez descumprido o que se acordou no parcelamento, com o não pagamento das parcelas vencidas, é jurídico que a

execução prossiga nos ulteriores termos, para efeito do ressarcimento, pela Fazenda, do débito remanescente.

Conheço do recurso pela letra c e dou-lhe provimento para que, uma vez afastada a extinção da Execução Fiscal, prossiga-se com a cobrança do remanescente.

É como voto.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 47.338-1 — SP

(Registro nº 94.0012065-6)

Relator: *O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Organização Farmacêutica Drogão Ltda.*

Recorrido: *Município de São Paulo*

Advogados: *Sérgio Gonzaga Dutra e outros, e Virgínia Justamente de Sordi e outros*

**EMENTA:** *Processual Civil. Recurso especial. Matéria constitucional (arts. 30, 5º, incisos XIII e XXXII e 170) e questões federais (Lei nº 5.991/73, art. 56 e art. 5º da LICC) não prequestionadas. Inadmissibilidade.*

Em sede de recurso especial é defeso a apreciação de matéria essencialmente constitucional e não se pode discutir acerca da inconstitucionalidade de lei federal.

O prequestionamento do tema jurídico invocado é pressuposto indesejável ao recurso maior, dele não se conhecendo quando a questão federal pertinente aos preceitos legais indicados, como malferidos, na formulação recursal, não foi decidida, sequer implicitamente, nem foram opostos, oportuno tempore, embargos declaratórios, para ensejar o suprimento da omissão (Súmulas 282 e 356 do STF).

O especial não se presta a julgamento de questões jurídicas estritamente jungidas a dispositivos de lei municipal (Súmula 280 do STF).

**Dissídio jurisprudencial não caracterizado, desde que o acórdão recorrido limitou-se a interpretar a legislação local.**

**Recurso não conhecido. Decisão indiscrepante.**

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são parte as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Garcia Vieira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília, 14 de dezembro de 1994 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 20-02-95.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Organização Farmacêutica Drogão Ltda. impetrou mandado de segurança contra o Secretário das Administrações Regionais do Município de São Paulo, capital do Estado do mesmo nome, visando eximir-se do pagamento de multa em decorrência do funcionamento de estabelecimentos de sua propriedade

(Farmácias e Drogarias), em horário não previsto pela legislação municipal.

Alega, o impetrante, que a Lei Municipal nº 8.794/78 e o Decreto nº 28.058/89, que a regulamentou são ilegais e inconstitucionais.

A segurança foi denegada, em ambas as instâncias.

Inconformada, a vencida, manifesta recurso especial, sob o admissivo constitucional das letras **a**, **b** e **c**. Alega que a legislação indicada do Município de São Paulo, no pertinente à fixação de horário de funcionamento das Farmácias e Drogarias é ilegal e inconstitucional.

Admitido o especial, por força de decisão em agravo de instrumento, vieram os autos a esta instância.

É o relatório.

## VOTO PRELIMINAR

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Senhores Ministros:

Cuida-se, **in casu**, de recurso *especial* interposto (simultaneamente com o extraordinário) com arrimo nas alíneas **a**, **b** e **c**, do admissivo constitucional contra acórdão do Tribunal de Justiça denegatório de mandado de segurança, em que plei-

teava — Organização Farmacêutica Drogão Ltda. — assegurar o direito de funcionamento de seus estabelecimentos comerciais (Farmácias), aos sábados, no horário de 13:00 a 21:00 horas e nos demais dias úteis durante o período de atividade do comércio em geral, todavia, em detrimento da legislação municipal disciplinadora da matéria (Lei nº 8.794 e Decreto nº 28.058/89).

O recurso, todavia, não pode prosperar, à minguia dos pressupostos de admissibilidade.

Com efeito, inicia, a recorrente, a sua irresignação, com o alinhamento de alguns princípios constitucionais, com os quais se confrontaria o **decisum** e que vêm expressos em preceitos da Lei Magna (artigos 30, 5º, incisos XIII e XXXII, 170), sabendo-se, todavia, que, em sede de recurso especial não se aprecia matéria essencialmente constitucional e nem se discute sobre a inconstitucionalidade de lei.

Sob o pálio da letra **a**, indica, como violados, o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil e artigo 56 da Lei Federal nº 5.991/73, ao argumento de que, “no exercício da competência autorizada pela C. Federal (artigo 30, I), é defeso ao Município desbordar-se da lei, dos fins sociais e do interesse público, sob pena de agir com desvio de finalidade”.

Não foi esta, todavia, a questão jurídica discutida e julgada no acórdão recorrido, que nenhuma menção fez aos dispositivos de lei federal invocados, nem apreciou, sequer de

forma implícita, o conteúdo das regras de direito federal mencionados. Realmente, ao decidir pela denegação da segurança, concluiu o *decisório*: “Falece direito líquido e certo a sustentar. Debate-se aqui, pela organização autora, contra proclamado cerceio que lhe fez o Executivo municipal, baixando-lhe gabarito de expediente limitado e menor do que aqueloutros “vigentes para outras modalidades de comércio. Ora, nada de ilegal cometeu o ente público coator. Regulou aquilo que podia regular, da forma que lhe pareceu melhor para o interesse público, sem afrontar legislação superiormente hierárquica, fazendo-o, de modo universal e abrangente dos iguais, com as exceções de praxe, dentre as quais se não encaixa a autora” (folha 188).

Como se observa da sinopse do acórdão hostilizado, não se decidiu, na instância **a quo**, a questão federal pertinente aos preceitos legais indicados na formulação recursal, nem a recorrente opôs, em tempo oportuno, os embargos declaratórios, para possibilitar o suprimento da omissão (Súmulas 282 e 356/STF).

Ademais, como salientou o M. Público estadual, “a causa foi decidida com a aplicação exclusiva de normas de lei municipal, considerando-se que compete aos Municípios regular o horário do comércio local, como é pacífico na jurisprudência sumulada do STF” (verbete 419).

Quanto ao permissivo constitucional da letra **b**, o recurso é de ser

desconsiderado. É que, o acórdão ob-  
jurgado não apreciou ato de governo  
local, contestado em face de lei fede-  
ral e nem lhe julgou validade. Não  
se cingiu, o *decisório*, ao confronto  
entre preceito de lei federal e ato  
emanado de autoridade municipal,  
para o devido aferimento, nesta ins-  
tância, da validade deste, em face  
daquela. Ao contrário, o provimento  
judicial desafiado interpretou a le-  
gislação municipal pertinente, apli-  
cando-lhe à hipótese, com comedi-  
mento e juridicidade.

Por último, é evidente a inviabi-  
lidade do *especial* com base na diver-  
gência pretoriana, eis que, subme-  
tendo a confronto, apenas trechos de  
arestos indicados como paradigmas,  
a recorrente se descurou de fazer a  
demonstração analítica, explicitan-  
do os excertos em que se inseria o  
conflito, mediante a transcrição das  
proposições configuradoras do dissí-  
dio mencionando as circunstâncias  
que indentifiquem ou assemelhem os  
casos confrontados. E não podia fa-  
zê-lo, eis que, o acórdão **a quo** limi-  
tou-se a interpretar a legislação lo-  
cal, sem desbordar-se para exame da  
lei federal.

Ademais, os julgados trazidos à  
colação são do Tribunal de Justiça de  
São Paulo — com exceção de um de-  
les — sabendo-se que não se pres-  
tam à caracterização do dissídio (Sú-  
mula 13/STJ). Acrescente-se, por  
derradeiro, como bem acentuou o  
eminente Presidente do Tribunal de  
São Paulo, em judicioso despacho,  
“que os arestos do STJ e do Tribunal  
de Justiça do Paraná não guardam

similitude com a hipótese versada  
nos autos, referindo-se, o primeiro  
deles, com o funcionamento de far-  
mácias em “centros de compras” e o  
segundo, com os princípios constitu-  
cionais da livre concorrência e da  
isonomia”. Descomprovado, destar-  
te, o dissídio.

Com estas considerações, o meu  
voto, em preliminar, é não conhecen-  
do do recurso.

É como voto.

#### VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO HUMBERTO  
GOMES DE BARROS: O Recurso  
Especial enfrenta V. Decisão do E.  
Tribunal de Justiça de São Paulo,  
proferida no julgamento de apelação  
em Mandado de Segurança.

Cuidava-se de multa imposta pe-  
lo Município, em razão de desobe-  
diência a preceitos regulamentares  
que disciplinam o horário de funcio-  
namento de farmácias e drogarias.

O Aresto, cuidando da Lei muni-  
cipal 8.794/78 e do Decreto 28.058/  
99, concluiu:

“Dessa forma não se vislumbra  
arranhão constitucional na edição  
do Decreto combatido. Corolário  
dessa legalidade é a correção da  
imposição da multa, que, por igual  
fica mantida. Até que se revogue  
o diploma **sub examen**, compete  
a autora e a todos os demais em  
seus lindes abarcados, cumpri-lo.”  
(fl. 188)

O Recurso Especial foi interposto sob a invocação dos três permissivos.

Reprovado na primeira avaliação de admissibilidade, o apelo veio ao Tribunal por efeito de agravo provido.

O E. Ministro Demócrito Reinaldo não conhece do recurso.

Pedi vista, impressionado com as razões desenvolvidas pelo E. Advogado Sérgio Dutra, na sustentação oral. Pareceu-me, também, que já havíamos apreciado o tema, em julgamento anterior.

Em verdade, para afirmar dissídio pretoriano, invoca-se Acórdão oriundo desta Primeira Turma, no RMS 886/SP, em que se examinaram os dois diplomas normativos aqui discutidos. A Turma concluiu por afirmar que o Decreto se afinava com a Lei.

No entanto, o Aresto apresentado como paradigma não se presta ao confronto.

É que ali, o STJ atuou em sede de recurso ordinário, onde lhe é possível examinar a controvérsia, tanto sob o enfoque do Direito local, quanto do Direito Constitucional.

Aqui, se cuida de recurso especial, onde o espaço de competência restringe-se a questões de Direito federal, infraconstitucional.

De outra parte, como disse o E. Relator, nosso Acórdão tratou de questão semelhante à que se discute nestes autos, mas não idêntica: o funcionamento de farmácias em centros comerciais.

Acompanho o E. Relator.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 56.205-8 — PE

(Registro nº 94.0032746-3)

Relator: *O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha*

Recorrente: *Fazenda Nacional*

Recorridos: *Frigorífico Sudoeste Baiano S/A — Frisuba e outros*

Advogados: *Drs. Maria da Graça Aragão e outros, e Maria Regina Siqueira de Lima e outros*

**EMENTA:** *Processual Civil. Mandado de segurança. Inexistência de litisconsórcio passivo necessário entre a autoridade coatora e a pessoa jurídica de direito público a qual pertence o órgão coator.*

— **A autoridade coatora, como tal indicada na ação de mandado de segurança, faz parte do ente público sujeito passivo no mandamus. Por isso, a sua notificação acarreta a citação da pessoa jurídica de direito público a qual pertence.**

— **Precedentes jurisprudenciais.**

— **Recurso improvido.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, vencido o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, negar provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Humberto Gomes de Barros. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira.

Brasília, 7 de dezembro de 1994 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator.

---

Publicado no DJ de 13-02-95.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: As recorridas, Frigorífico Sudoeste Baiano S/A — Frisuba e outra, ajuizaram mandado de segurança preventivo contra ato do Sr. Superintendente da Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste — SUDENE com intuito de impedir o indeferimento, com base no Parecer Normativo CST nº 55/86, do seu pedido de prorrogação, pelo período de mais de cinco anos, do prazo de isenção do Imposto de Renda e adicionais não restituíveis, de que trata a Lei nº 4.239/63 e alterações posteriores. Afirmam as impetrantes

que, conquanto a Lei nº 7.450, de 23.12.85, (art. 59, § 1º) tenha limitado o prazo isencional em até 10 (dez) anos, não afetou seu direito adquirido à referida prorrogação já que o decênio da isenção concedida anteriormente iniciou-se antes da promulgação da lei nova e que cumpridas as exigências do art. 3º do Decreto-lei nº 1.564/77.

A egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, acolhendo apelação das impetrantes, concedeu a segurança por acórdão sumariado na ementa a seguir transcrita, **verbis**:

*“Tributário. SUDENE. Imposto de renda. Isenção. Lei 4.239/63. Decreto-lei 1.564/77. Prorrogação. Lei 7.450/85.*

1. A empresa que teve reconhecido o direito à isenção do Imposto de Renda, de conformidade com art. 13 da Lei nº 4.239, de 27.06.63 com a redação dada pelo art. 1º do Decreto-lei nº 1.564, de 29.06.77, antes do advento da Lei nº 7.450, de 23.12.85, tem direito adquirido de ver seu pedido de prorrogação examinado pela SUDENE e obter a ampliação do benefício, por até mais cinco anos, se comprovado o atendimento das condições estabelecidas no art. 3º do Decreto-lei nº 1.564, de 29.06.77.

2. Apelação provida.” (fls. 115).

Inconformada, a União Federal interpôs recurso especial, fundamentado na alínea a do permissivo cons-

titucional, alegando violação do art. 19 da Lei nº 1.533/51 e art. 47 e parágrafo do CPC, porquanto, embora ostentadora da qualidade de litisconsorte passiva necessária, não fora chamada para integrar a relação processual.

Em contra-razões, a recorrida afirma a ausência de interesse da União considerando que o objeto do **mandamus** não seria o reconhecimento do direito à prorrogação do prazo insencional, mas tão-somente o direito de ver apreciado pela SUDENE, órgão competente nos termos da Lei nº 5.508/68, o preenchimento dos requisitos legais.

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

Recebidos no meu Gabinete em 8.11.94, indiquei-os para julgamento o dia 28 do mesmo mês.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): A recorrente União Federal pretende que se lhe reconheça a qualidade de litisconsorte passiva necessária em mandado de segurança ajuizado pelas recorridas contra ato do Sr. Superintendente da SUDENE, anulando-se o processo, com fundamento no art. 19 da Lei nº 1.533/51 e art. 47, CPC, pela ausência de sua citação.

Não acolho o recurso.

Em verdade, inexistente litisconsórcio necessário entre o órgão impetrado e a pessoa jurídica a qual pertence.

Trago, a propósito, os ensinamentos do eminente Ministro Adhemar Maciel no REsp 31.525-0-GO, DJ 13.9.93:

“A Lei n. 1.533/51 rompeu com a sistemática anterior (Lei n. 191/36, art. 8º, § 1º; CPC-39, art. 322, II) e, por questão de brevidade, apenas mandou “notificar” o impetrado. É claro que a autoridade coatora, como **in casu**, não “representa” a pessoa jurídica. A partir dos estudos de **Otto Von Gierke** na Alemanha, percebeu-se que o órgão, seja ele singular ou coletivo, não “representa” a entidade pública. Ao contrário: é “fragmento” (*Stück*) dela. Assim, quando se “notifica” o coator, automaticamente se está “citando” a pessoa jurídica. Cabe ao coator, sem nenhuma necessidade de dispositivo legal, tomar as providências e, inclusive, defender seu ato nas informações. Se a entidade pública quiser, é claro, nada impede que ela, através de seus procuradores, fale nos autos. Afinal, ela é que é a ré”.

Neste sentido, os seguintes julgados:

“*Recurso especial. Mandado de segurança. Litisconsórcio.* A relação processual envolve sempre pessoas. O sujeito pretensor é o sujeito a quem se pretende dirigir a norma individual. No mandado de segurança, considerando suas características, desnecessário in-



timar a pessoa jurídica, da qual a autoridade apontada como coatora é integrante, para compor o processo". (REsp n. 3.374-AM, relator eminente Ministro Vicente Cernicchiaro, DJ de 06.08.90).

*"Processual Civil. Mandado de segurança.*

— Litisconsórcio. Inexiste entre a autoridade coatora e a pessoa jurídica de direito público. Por isso que é esta parte legítima para recorrer da sentença concessiva do *writ*.

— Recurso improvido." (REsp n. 3.370-AM, relator eminente Ministro Américo Luz, DJ de 13.8.90).

*"Processual. Mandado de segurança. Legitimidade para recorrer.*

Em mandado de segurança é suficiente a notificação da autoridade coatora, não sendo necessária a citação da pessoa jurídica a que ela pertence.

Ausente o necessário prequestionamento.

Inadmissível é o recurso especial." (REsp n. 3.377-AM, relator eminente Ministro Garcia Vieira, DJ de 01.10.90).

*"Processual Civil. Mandado de segurança impetrado contra ato de caráter normativo, cujos efeitos, todavia, se refletiram de imediato sobre a esfera jurídica da impetrante. Desnecessidade, nas ações da espécie, da presença da pessoa jurídica de Direito Público.*

Na hipótese acima descrita, é indiscutível o cabimento da ação de segurança.

A pessoa jurídica de direito público não é litisconsorte necessária nas ações da espécie, ajuizadas contra seus agentes.

Recurso não conhecido." (REsp n. 10.149-PR, relator eminente Ministro Ilmar Galvão, DJ de 01.07.91).

Isto posto, nego provimento ao recurso.

#### VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, **data venia**, fico vencido. Não vejo diferença entre indenização por férias e por licença-prêmio não gozadas.

---

### RECURSO ESPECIAL Nº 57.415-3 — RJ

(Registro nº 94.0036499-7)

Relator: *O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros*

Recorrente: *Paulino Campos Dias Garcia*

Recorrida: *União Federal (Fazenda Nacional)*

Advogados: *Drs. Hermano de Villemor Amaral e outros, e Maria Lúiza de Mendonça e outros*

**EMENTA: Tributário — Imposto sobre lucro imobiliário — Alienação de imóvel adquirido por herança — Alienação ocorrida após a revogação da Lei 3.470/58 pelo DL 94/66 — Portaria 80/79 do Ministro da Fazenda — Ilegalidade — Tributo indevido.**

**I — O Decreto-Lei nº 94/66 derogou a Lei 3.470/58;**

**II — Alienação, em 30.5.86, de imóvel havido por herança, não se expunha à incidência do Imposto Sobre Lucro Imobiliário. É que, nesta data já se encontrava revogada a Lei 3.470/58, não havendo base legal de cálculo para apuração do lucro, na alienação do imóvel herdado;**

**III — A Portaria 80/79 do Ministro da Fazenda violou o Ordenamento Jurídico, quando fixou, sem previsão legal, base de cálculo para imposto.**

**IV — Não é devido o tributo calculado a partir de base estabelecida em Portaria, sem previsão legal.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso. Votaram com o Ministro-Relator os Ministros Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha e Demócrito Reinaldo. Ausente, justificadamente, o Ministro Garcia Vieira.

Brasília, 22 de fevereiro de 1995 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Relator.

---

Publicado no DJ de 10-04-95.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: O Recorrente pediu Mandado de Segurança, para se livrar do Imposto sobre o lucro imobiliário, na alienação de imóvel que adquirira a título de herança.

O saudoso Tribunal Federal de Recursos, em remessa *ex officio*, modificou a decisão de primeiro grau, denegando a Segurança. Para tanto, afirmou:

“Alienado o imóvel sob a égide da Lei 3.470/58, ainda que dito imóvel tenha sido adquirido por herança, impõe-se a incidência do imposto sobre lucros imobiliários.” (fl. 78)

O Impetrante manifestou Recursos Extraordinário e Especial. Somente este foi admitido.

A reprovação do apelo extraordinário foi desafiada, mediante agravo de instrumento.

O Recurso Especial finca-se nos argumentos de que o Acórdão recorrido:

a) infringiu o art. 97 do CTN, porque admitiu o lançamento de imposto em desrespeito ao cânone da reserva legal;

b) violou o art. 109 do CTN, quando atribuiu à expressão “preço de aquisição”, sentido diferente daquele consagrado no direito privado;

c) maltratou o art. 99, também do CTN, porque prestigiou a adoção de base de cálculo para incidência tributária, com fundamento em portaria regulamentar (Portaria 80/79-MF).

Este, o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): O Recorrente, em primoroso arrazoado, afirma que o V. Acórdão recorrido foi vítima de engano, quando tomou como fundamento a assertiva de que a Lei 3.470/58 estava em vigor, quando ocorreu a alienação do imóvel.

Em verdade, observa o Recorrente, aquele diploma legal não vigora-

va em 30 de maio de 1986, quando se deu o negócio.

É que o art. 2º do Decreto-Lei 94, de 30.12.66, disse:

“Ressalvado o que dispõe o artigo 41 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964, ficam revogados, a partir de primeiro de janeiro de 1967, o Decreto-lei nº 9.330, de 10 de junho de 1946, e demais dispositivos legais sobre tributação de lucros apurados pelas pessoas físicas na alienação de propriedades imobiliárias ou de direitos à aquisição de imóveis.”

Em tal circunstância, quando se deu alienação questionada, incidia o DL 1.641, de 7.12.78 que, não fornecia qualquer critério para apuração do lucro, na alienação de imóveis havidos por herança.

O argumento é procedente.

Com efeito, lucro é o proveito resultante da diferença entre o valor pelo qual se adquiriu determinado bem e aquele correspondente à alienação da mesma coisa.

Se a aquisição não correspondeu a um preço, é impossível apurar a diferença e, conseqüentemente, o lucro.

A Segunda Turma deste Tribunal apreciou questão profundamente semelhante.

Isto ocorreu no julgamento do REsp 11.839-0/RJ. A Turma, conduzida pelo E. Ministro Hélio Mosimann, registrou a ilegalidade da Portaria 66/79-MF, por haver extra-

polado os dispositivos do DL 1.641/78.

O Acórdão está resumido nesta ementa:

“Dispondo a lei que constitui rendimento tributável o *lucro* apurado por pessoa física em decorrência de alienação de imóveis, não contemplou a hipótese de imóvel havido por herança.

Considerou *lucro* a diferença entre o valor de alienação e o cus-

to corrigido monetariamente, deixando expresso que integra o custo o preço da aquisição.

Simples Portaria Ministerial, ao considerar preço de aquisição de imóvel havido por herança o valor que serviu de base para o lançamento do imposto de transmissão, extrapolou. Não podia fazê-lo senão em relação às hipóteses de *lucro* abrangidas pela lei.”

Dou provimento ao recurso.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 59.789-7 — DF

(Registro nº 95.0004101-4)

Relator: *O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros*

Recorrente: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Recorridos: *Ângelo de Oliveira Pereira e outros*

Advogados: *Drs. Ubiraci Moreira Lisboa e outros, e Lília de Sousa Ledo e outros*

**EMENTA:** *Administrativo — FGTS — Movimentação — Construção em terreno obtido mediante concessão de direito real de uso — Lei 8.036/90 — Decreto-lei 271/67.*

**I — A concessão de uso prevista no art. 7º do DL 271/67 institui um direito real. Ela não se confunde com o homônimo instituto pelo qual o Estado cede, a título precário, a utilização de bem público.**

**II — O trabalhador tem direito à utilização de sua cota no FGTS, para utilizar o numerário na construção de sua residência em terreno integrante de loteamento executado pelo Estado, obtido por outorga do direito real resultante de concessão de uso (DL 271/67). O art. 20, VII da Lei 8.036/90 assegura tal utilização.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Ministro-Relator os Ministros Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha e Garcia Vieira. Ausente, justificadamente, o Ministro Demócrito Reinaldo.

Brasília, 15 de maio de 1995 (data do julgamento).

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 12-06-95.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: O E. Tribunal Regional Federal da Primeira Região decidiu:

“II — A atual legislação regulamentadora do FGTS admite a sua utilização na aquisição de imóveis fora do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação reúna os mesmos requisitos exigidos para aquelas próprias do S.F.H. (Decreto nº 99.648/90, 35, VII, a).

III — Compreende-se no termo “aquisição” a edificação de moradia em terreno próprio, porquanto o financiamento da construção

constitui uma das variedades de operação do SFH.

IV — O saque do FGTS se subsume ao atendimento de certas condições, validamente estabelecidas por expressa determinação ou autorização legais, entre as quais a certeza da destinação dos recursos para construção, a prova da propriedade e a inexistência de outros imóveis ou financiamentos pelo titular obtidos.”

A Caixa Econômica Federal interpôs Recurso Especial, alegando ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/90. Queixa-se, ainda, de que os autos não contêm prova de satisfação dos requisitos necessários à utilização do FGTS.

Este, o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): Cuida-se da liberação de quota no FGTS, para construção de casa própria.

Esta Turma já apreciou o tema.

Fez isto, em 26 de abril, no julgamento do REsp 59.364-6/DF. Na assembléa daquele julgamento, a Turma — contra o voto do Ministro Garcia Vieira (ausente o Ministro Demócrito Reinaldo) — reconheceu o direito de movimentação do Fundo.

Reporto-me ao voto vista que emiti no referido julgamento e veio a ser acatado pela maioria:

“Os recorridos são titulares de direito real de uso, incidente sobre lotes residenciais. Tal direito lhes foi concedido pela Companhia Imobiliária de Brasília — TERRACAP.

O uso foi outorgado, justamente, para que os recorridos construíssem neles, suas residências (cf. fl. 13. Cláusula Segunda).

Para obter numerário necessário às construções, os recorridos solicitaram a liberação das respectivas cotas no FGTS.

A recorrida denegou tal pretensão, ao fundamento de que

“a Lei 8.036, de 11 maio 90 não prevê a utilização do FGTS na construção de moradia própria, sem que esta seja proveniente de financiamento concedido por agente do SFH.” (fl. 24)

Este indeferimento deu ensejo a pedido de Mandado de Segurança que veio a ser concedido e confirmado pelo E. Tribunal Regional Federal da Primeira Região. O Acórdão entendeu que o objetivo social perseguido pela Lei 8.036/90 é possibilitar ao trabalhador, a aquisição de casa própria.

A Caixa Econômica Federal interpôs Recurso Especial, afirmando que o Acórdão recorrido negou vigência ao art. 20 da Lei 8.036/90.

A Recorrente sustenta a tese de que o art. 20 encerra enumeração taxativa, que não alcança a situação em exame.

O E. Relator dá provimento ao Recurso, ao fundamento de que as normas legais vigentes não permitem interpretação em favor do trabalhador, no sentido de que ele utilize sua cota no FGTS, para construir em terreno alheio.

Peço vênia para discordar.

A direito de uso concedido pela TERRACAP aos trabalhadores de baixa renda é um instrumento da política habitacional desenvolvida pelo Distrito Federal.

A opção pelo direito real de uso, em lugar da alienação mediante compra e venda, teve como escopo preservar o morador, no que respeita a ofertas tentadoras, partidas de negociantes de imóveis.

No entanto, a “concessão de uso” não constitui mero direito pessoal, revogável ao nudo do proprietário. Ela resulta em efetivo direito real.

Com efeito, o direito real denominado “concessão de uso” ingressou em nosso Direito positivo, através do art. 7º do Decreto-lei 271/67, nestes termos:

“É instituída a concessão de uso de terrenos públicos ou particulares, remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, como direito real resolúvel, para fins específicos de urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, ou outra utilização de interesse social.”

§ 2º — Desde a inscrição da concessão de uso, o concessionário

fruirá plenamente do terreno para os fins estabelecidos no contrato e responderá por todos os encargos civis, administrativos e tributários que venham a incidir sobre o imóvel e suas rendas.”

Como se percebe, a concessão de uso é um direito real, suscetível de registro público.

Nele se traduz uma concepção moderna do velho direito de superfície, em que o domínio da acessão destaca-se da propriedade do solo em que ela se implanta.

**José Osório de Azevedo Júnior**, em seguro ensaio, adverte para que não se faça confusão entre o instituto criado pelo DL 271 e homônimo contrato administrativo pelo qual o Estado cede, a título precário, a utilização de determinado bem público, para que alguém nele execute atividade de interesse social (RT. fev/68, pág. 31 e segts.).

Note-se, para melhor avaliação do alcance deste contrato, que se assegurou ao usuário, o direito de ser ressarcido pelo valor da construção que levantar no terreno, caso seja compelido a devolver o imóvel (Cláusula Oitava — fl. 15).

Por último, vale destaque a Cláusula Nona, prevendo a opção pela compra do terreno, com a incorporação ao preço do numerário que o usuário houver pago a título de remuneração pelo uso.

Traçado este ligeiro esboço da concessão de uso, volto ao art. 20

da Lei 8.038/90, redigido, no que nos interessa, assim:

“A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

VII — pagamento total ou parcial do preço da aquisição de moradia própria, observadas as seguintes condições:

.....  
b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH.”

A Recorrente não nega que a operação possa ser objeto de financiamento pelo SFH.

Apega-se, somente ao argumento de que a permissão legal refere-se ao *pagamento* da aquisição de moradia.

Ora, diz ela: “aquisição de moradia não deve ser confundida com construção da mesma.”

O argumento não procede.

Uma das formas de *adquirir* moradia (certamente a mais barata e louvável delas), é construir a casa.

Adquirir é palavra multifária. Nela não reside, unicamente, o conceito de comprar coisa pronta. Segundo o Dicionário Aurélio Eletrônico, *adquirir* pode significar:

1. Obter; conseguir; alcançar:
2. Obter por compra; comprar:
3. Alcançar, conquistar, gracejar:
4. Assumir, tomar:

5. Passar a ter; vir a ter; criar, ganhar, contrair:

V. t. d. e i.

6. Fazer adquirir; proporcionar:

V. int.

7. Ganhar dinheiro.

Uma das formas de *adquirir* (conquistar) moradia é construir a casa. Esta é, certamente, o mais barato e louvável dos modos de conquistar a casa própria.

Adquirir não é, somente, comprar feito. É (também e principalmente) juntar as partes e, com o próprio suor, criar o edifício.

Não é razoável a tese de que o FGTS só serve para o pagamento de casas levantadas por empresas construtoras, que auferem notórios e consideráveis lucros.

O texto em que se expressa a Lei não autoriza tão estreita hermenêutica. Para se chegar ao dispositivo do Acórdão recorrido, nem seria necessário o socorro do art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil. Aquele preceito, no entanto, reforça a proposição do Tribunal **a quo**.

Em se tratando de loteamento oficial, visando assentar populações de baixa renda, semelhante interpretação afasta o art. 20 de sua própria expressão lógica. Afasta-o, mais ainda, dos fins sociais que inspiraram a edição do dispositivo legal.

Tenho para mim, que a Lei do FGTS — mais que qualquer outra

— deve ser interpretada à luz dos fins sociais que presidiram sua edição. Estou certo, por igual, de que tais fins sociais não coincidem com o enriquecimento desnecessário de empresários e imobiliários.

A advertência inscrita no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil dirige-se sobretudo, ao exame de textos como o do art. 20.

Anoto, finalmente, a circunstância de que o V. Acórdão recorrido invocou como razão de decidir, o art. 5º da LICC. A Recorrente, contudo não impugnou este fundamento.

Fosse eu um cultor extremado da técnica de evitar o enfrentamento do mérito, colocando óbices ao conhecimento do recurso, por certo reprovaria este apelo, por deixar ao largo um dos fundamentos do aresto desafiado.

Na hipótese, entretanto, está em jogo o futuro de um instrumento fundamental para a política habitacional do Distrito Federal.

A importância da causa faz urgente um pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.

Peço vênias ao eminente Relator, para negar provimento ao Apelo.”

Pelos motivos que acabo de reproduzir, nego provimento a este recurso.

No que respeita à alegada falta de provas, no que toca aos requisitos, é impossível reexaminá-la, em sede de recurso especial (Súmula 7).



## VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente. Apenas gostaria de acrescentar que realmente fiquei vencido no caso anterior, parece até que fui Relator. Sustentei, naquela oportunidade, que a legislação anterior dava margem a que se admitis-

se a liberação do FGTS para pagamento de prestações da casa própria, mas, agora, a lei não dá mais oportunidade para essa interpretação: construir num terreno que é alheio, entendo que não se poderia liberar.

Ressalvo meu entendimento e acompanho o voto de V. Exa.