

SEGUNDA TURMA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL

Nº 33.247-7 — RS

(Registro nº 93.0007644-2)

Relator: *O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Embargante: *Leonor do Valle Henning — Sucessão*

Advogados: *Drs. Marisa Schutzer Del Nero Poletti e outros*

Embargada: *Companhia de Desenvolvimento Industrial e Comercial do Rio Grande do Sul — CEDIC*

Advogados: *Drs. Luiz Fernando Ferreira Defini e outros*

EMENTA: Indenização. Desapropriação. Desistência. Juros moratórios e honorários advocatícios. Fixação.

I — Em se tratando de indenização decorrente de desistência da desapropriação, os juros moratórios, à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, devem ser contados, desde a citação, sobre o valor total liquidado.

II — No caso, à vista das circunstâncias da causa, fixa-se a verba advocatícia no percentual de 20% (vinte por cento), a incidir sobre o valor total da indenização apurada.

III — Embargos declaratórios conhecidos e recebidos.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, receber os embargos opostos,

nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann e Américo Luz.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Peçanha Martins.

Brasília, 29 de março de 1995 (data do julgamento).

Ministro HÉLIO MOSIMANN,
Presidente. Ministro ANTÔNIO DE
PÁDUA RIBEIRO, Relator.

Publicado no DJ de 17-04-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Trata-se de embargos declaratórios opostos por Sucessão de Leonor do Valle Henning ao acórdão, assim ementado (fls. 519):

“Desapropriação. Desistência do expropriante anos após a imissão provisória na posse. Subsistência da obrigação de indenizar.

Ministério Público. Intervenção. Desnecessidade. C.P.C., arts. 82, III, e 247, § 2º.

I — Não é obrigatória a intervenção do Ministério Público em ação expropriatória, não se aplicando à hipótese o art. 82, III, do C.P.C.

II — No caso, mesmo que se entendesse necessária a intervenção do *Parquet*, por ser a parte autora uma sucessão, ainda assim cumpre dispensá-la, porquanto, no mérito, é possível decidir-se a lide em seu favor. C.P.C., art. 247, § 2º. Aplicação.

III — A desistência da ação expropriatória anos após a imissão provisória na posse não exclui a obrigação de indenizar, não merecendo acolhida a alegação de que não ficou provado dano emer-

gente ou lucros cessantes, pois o dano é inerente ao desapossamento do bem (*in re ipsa*).

IV — A indenização, no caso, pode ser liquidada nos próprios autos da expropriatória e fixada em valor correspondente ao dos juros compensatórios, à taxa de 12% ao ano, contados no período compreendido entre a imissão na posse e a efetiva desocupação do imóvel, sobre o valor atualizado de indenização.

V — Recurso especial conhecido e provido.”

Argumenta, em suma, o embargante que o v. acórdão apresenta omissão quanto à fixação dos juros moratórios e dos honorários advocatícios.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Assiste razão ao embargante. O acórdão embargado foi omissivo quanto à fixação dos juros moratórios e da verba advocatícia.

No caso, não se trata de indenização decorrente de desapropriação indireta, mas de desistência de expropriatória direta. Por isso mesmo, quanto aos juros moratórios, deve ser aplicada a regra do art. 1.536, § 2º, do Código Civil, *in verbis*:

“Contam-se os juros moratórios nas obrigações ilíquidas, desde a citação inicial.”

Incidem referidos juros, à taxa de 6% ao ano, sobre o valor total da indenização líquida.

No que se refere à verba advocatícia, atento ao brilhante trabalho desenvolvido pelos causídicos da embargante, às circunstâncias

da causa, bem como a delonga na tramitação do processo, estipulo-a em 20% (vinte por cento) sobre o total do valor apurado da indenização.

Em conclusão, recebo os embargos, nos termos assinalados.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 483-0 — RS
(Registro nº 90.0005920-8)

Relator: *O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Recorrente: *Carlos Fernando Wetphalen Santos*

Advogados: *Drs. Ledir Thereza Forneck e outros*

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

Impetrados: *Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Presidente do Conselho de Magistratura Estadual, Corregedor-Geral da Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e Governador do Estado do Rio Grande do Sul*

Recorrido: *Estado do Rio Grande do Sul*

Advogada: *Dra. Márcia Porto Castro*

Litisconsorte: *Miguel Oliveira Figueiro*

Advogada: *Dra. Maria Helena Lisot*

EMENTA: **Ofício de Registro de Imóveis. Provimento mediante remoção-promoção, sob a égide da Lei Estadual nº 8.509, de 06.01.88, e da atual Constituição. Impossibilidade.**

I — Se os ofícios pleiteados pelo impetrante somente serão instalados após a homologação do concurso público, a que se refere o art. 3º da citada lei, com os candidatos aprovados, não há identificar esteja o impetrante ao amparo de qualquer direito e, muito menos, de direito líquido e certo.

II — Recurso ordinário desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, conhecer do recurso mas negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Américo Luz.

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

Ministro HÉLIO MOSIMANN, Presidente. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Relator.

Publicado no DJ de 08-05-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Carlos Fernando Westphalen Santos, Oficial de Registro de Imóveis, impetrou mandado de segurança contra o Governador do Estado do Rio Grande do Sul, a Presidência e Vice-Presidência do Tribunal de Justiça, o Conselho da Magistratura e a Corregedoria Geral da Justiça do Rio Grande do Sul, visando a sua remoção-promoção para o cargo de Oficial de Registro de Imóveis da 5ª ou 6ª Zona de Registro de Imóveis criado pela Lei Estadual nº 8.509/88.

O Egrégio Tribunal Pleno, por maioria, denegou a segurança em acórdão assim ementado (fls. 153):

“Mandado de Segurança. Provimento de ofício de Registro de Imóveis da Capital por titular de cartório da mesma natureza em Comarca de terceira entrância. Requerimento já indeferido, na via administrativa, pelo egrégio Conselho da Magistratura.

Ausência de liquidez e certeza no alegado direito à remoção-promoção. Segurança denegada. Votos vencidos.”

Interpostos embargos de declaração alegando omissões, foram eles acolhidos em parte (fls. 171-175).

Inconformado, o vencido manifestou recurso ordinário com arguição de descumprimento de preceito decorrente da Constituição Federal, pedindo que se declare nulo o v. acórdão, com o reconhecimento do seu direito à remoção e promoção (ler fls. 212-224).

Contra-arrazoado o recurso pelo Estado do Rio Grande do Sul (fls. 255-259), subiram os autos e, neste Tribunal, manifestou-se a douta Subprocuradoria Geral da República pelo seu não provimento (fls. 284-290).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Cumpre, desde logo, afastar o conhecimento da *arguição de descumprimento de preceito fundamental* decorrente da Constituição Federal, porquanto, além de depender de re-

gulamentação própria, o que ainda não ocorreu, é da competência do Excelso Pretório e não desta Corte.

No mérito, o parecer do Dr. Paulo Olímpio Gomes de Souza, Procurador-Geral de Justiça, ao concluir pelo improvimento do recurso, argumentou (fls. 269-271):

“Com efeito, não será possível falar em direito líquido e certo quando este se coloca em oposição com a própria lei. E é o que ocorre na hipótese **sub judice**, pois a remoção/promoção pretendida pelo recorrente encontra obstáculo na própria Lei Estadual nº 8.509, de 06.01.88, que criou os cargos, para um dos quais pretende aproveitamento com base no que dispõe o art. 220 do COJE-RS.

Diz o art. 3º da supra-referida Lei Estadual, **verbis**:

“Art. 3º — Todos os cargos criados por esta Lei serão de provimento efetivo, *por concurso público de provas ou de provas e títulos*” (sublinhei).

“Parágrafo único — A instalação dos ofícios só será efetivada após a homologação dos concursos de que fala o artigo, com os candidatos aprovados para todos os cargos referidos nesta Lei”.

Portanto, como já referido no parecer anterior, “os ofícios pleiteados pelo impetrante somente serão instalados após a homologação dos concursos de que fala o art. 3º com candidatos aprova-

dos para todos os cargos referidos na lei aludida, conforme se pode ver pela leitura do texto daquele diploma.” E concluía: “Onde, pois, a liquidez e a certeza do direito dito violado?”

Esta, pois, como não podia deixar de ser, a tônica dos votos vencedores do aresto hostilizado, pelo que merece improvido o recurso.

Ademais, em momento algum o art. 220 do COJE assegura ao interessado o direito de ver-se removido/promovido. O que a norma diz é que “Os servidores de 1ª, 2ª e 3ª entrâncias, com 5 (cinco) ou mais anos de serviço no mesmo cartório ou ofício extrajudicial, *poderão* ser removidos, a pedido, para igual serventia de comarca de entrância imediatamente superior, a critério do Conselho da Magistratura” (sublinhei). Há, portanto, uma faculdade estabelecida, mas não um direito que traduza absoluta certeza quanto ao resultado. E, **in casu**, o Conselho Superior da Magistratura, conforme se vê às fls. 103 a 105, negou provimento às pretensões do ora recorrente.

De observar, também porque consta do aresto, que o recorrente pretendia remover-se mantendo o regime de custas. Porém, quando do ofício de encaminhamento do projeto de lei que criou os cargos de novos ofícios de Registro de Imóveis na Capital o Desembargador Presidente fazia constar: “Fica registrado que os novos ofícios imobiliários serão instalados, *sob o regime oficiali-*

zado após resolução do Conselho da Magistratura.” (Sublinhei). Então, também por esse critério, não podia o pedido de remoção/promoção ser deferido.

Embora despicienda a questão da inconstitucionalidade ou não do art. 3º da Lei Estadual nº 8.509, de 06.01.88, porque sem o seu enfrentamento, como demonstrado acima, já se vê da impossibilidade de procedência do *writ*, por inexistência de direito líquido e certo, cumpre observar que não foi ela objeto de questionamento na impetração. O tema, aliás, somente foi levantado posteriormente, por ocasião do julgamento, pelo Des. Décio Erpen em seu voto vencido. No entanto, como reconhecer a inconstitucionalidade de uma lei que guarda perfeita sintonia com o art. 37, inc. II, da Constituição Federal? Ou, ainda, como reconhecer inconstitucionalidade formal de uma regra que guarda perfeita simetria com a mensagem proposta pelo Poder Judiciário, de que os novos ofícios imobiliários seriam instalados sob o regime oficializado?”.

A essa conclusão, chegou, também, o parecer da Subprocuradoria Geral da República, da lavra do Dr. Sylvio Fiorêncio, ilustre Subprocurador-Geral (fls. 284-290).

Do exame a que procedi dos autos, concluí no mesmo sentido do acórdão recorrido e do transcrito parecer.

Sobre o assunto, aliás, decidiu a Egrégia 1ª Turma no mesmo sentido, ao julgar o RMS nº 912-RS, Relator Ministro Garcia Vieira, achando-se o respectivo acórdão assim ementado:

“Funcionário — Cargo de oficial de registro — Provimento.

A pretensão do impetrante de ser removido para o cargo é obstada pela própria Lei nº 8.509/88, que criou o cargo, estabelecendo o modo de provimento por concurso público de provas ou de provas e títulos.

Recurso improvido.”

Isto posto, nego provimento ao recurso.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.621 — PR
(Registro nº 93.0005627-1)

Relator: *O Sr. Ministro Adhemar Maciel*

Recorrentes: *Município de Maringá e outro*

Advogados: *Drs. Laércio Fondazzi e outros*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Paraná*

Impetrado: *Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Maringá — PR*

Recorrida: *Lelis Vieira dos Santos*

Recorrido: *Dr. José Pachego dos Santos*

EMENTA: *Constitucional e Processual Civil. Medida cautelar, preparatória de ação popular, ajuizada contra Prefeito Municipal. Competência: do Juiz de Primeiro Grau, e não do Tribunal de Justiça. Recurso improvido.*

I — O prefeito municipal só tem o Tribunal de Justiça como seu juiz natural nas ações penais, e não nas cíveis.

II — As medidas cautelares preparatórias serão ajuizadas perante o juízo competente para conhecer da ação principal, o qual fica preventivo.

III — Tratando-se de medida cautelar, preparatória de ação popular, proposta contra prefeito municipal, compete ao juiz de primeiro grau, e não ao Tribunal de Justiça, processar e julgar as causas principal e acessória.

IV — Inteligência do art. 29, VIII, da CF/88, do art. 101, VIII, a, da Constituição paranaense, do art. 800 do CPC e do art. 5º da Lei n. 4.717/65.

V — Precedentes do STJ: REsp n. 6.386/PR e RMS n. 1.981/AM.

VI — Precedentes do STF: Pet. n. 194/SP — AgRg e Pet n. 1.026/DF.

VII — Recurso ordinário conhecido, mas improvido.

ACÓRDÃO

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo os Srs. Ministros Ari Pargendler, Hélio Mosimann e Peçanha Martins. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 15 de maio de 1997 (data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS,
Presidente. Ministro ADHEMAR
MACIEL, Relator.

Publicado no DJ de 23-06-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ADHEMAR
MACIEL: O Município de Maringá/
PR e Ricardo José Magalhães Bar-
ros, prefeito municipal, interpõem

recurso ordinário contra acórdão proferido pelo TJPR.

Os ora recorrentes impetraram mandado de segurança contra ato do juiz de direito da 6ª Vara Cível da Comarca de Maringá/PR, objetivando a concessão de efeito suspensivo a agravo de instrumento.

Lélis Vieira dos Santos e José Pacheco dos Santos ajuizaram medida cautelar inominada preparatória de ação popular contra os ora recorrentes. O juiz de primeiro grau concedeu a liminar pleiteada, determinando a retirada de todos os cartazes, faixas, *outdoors*, painéis constantes dos veículos municipais, que contenham o *slogan* “Maringá — Compromisso com o futuro”. Inconformados, os ora recorrentes interpuseram agravo de instrumento, ao qual pretendem conferir efeito suspensivo.

O relator, Desembargador Troiano Netto, concedeu liminar, suspendendo a decisão do juiz de primeiro grau.

O juiz de direito prestou informações.

Os litisconsortes necessários foram citados (fl. 84).

O Ministério Público do Estado do Paraná opinou pela denegação do *writ*.

Posteriormente, o 2º Grupo de Câmaras do TJPR, por unanimidade, denegou a segurança em acórdão, no que interessa, restou assim ementado:

“Prefeito Municipal — Ação popular e suas medidas cautelares

— Competência do Juízo da respectiva comarca — Artigo 5º da Lei 4.717/65.

Ao juízo da respectiva comarca cabe o julgamento da ação popular, bem como as cautelares conexas, propostas contra o Prefeito Municipal; a competência originária do Tribunal de Justiça só abrange os crimes (artigo 101, VII, a, Constituição Estadual)” (fls. 112/113).

Irresignados, os ora recorrentes interpuseram embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Inconformados, o Município de Maringá/PR e Ricardo José Magalhães Barros recorrem de ordinário constitucional. Alegam que o acórdão recorrido contrariou o art. 29, VIII, da CF/88. Aduzem que toda e qualquer ação proposta contra prefeito municipal deve ser endereçada ao Tribunal de Justiça, juízo natural dos processos envolvendo prefeitos. Requerem seja dado provimento ao recurso.

Sem contra-razões (fl. 151).

Apesar de devidamente intimado (fl. 151, verso), o Ministério Público do Estado do Paraná não emitiu pronunciamento.

O recurso ordinário foi admitido na origem.

O Ministério Público Federal, em parecer de autoria do Subprocurador-Geral da República Fávila Ribeiro, opinou pelo provimento do recurso, com a conseqüente concessão da segurança.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): Senhor Presidente, o recurso ordinário em mandado de segurança não merece prosperar.

Ao denegar a segurança pleiteada pelo prefeito e pelo Município de Maringá/PR, o 2º Grupo de Câmaras Cíveis do TJPR, em acórdão da relatoria do eminente Desembargador Troiano Netto, fundamentou:

“c) — O Juízo de Maringá é o competente para a ação popular, nos termos do artigo 5º da Lei 4.717/29/06/65 e pois, para as medidas cautelares conexas; este Tribunal só tem competência originária para julgar os Prefeitos Municipais nos crimes comuns e de responsabilidades, conforme dispõe o artigo 101, VIII, a, da Constituição Estadual, combinado com o artigo 29, VIII da Constituição Federal” (fls. 117/118).

Realmente, o art. 29, X, da CF/88, com a renumeração dada pela EC n. 01/92, não tem a amplitude que lhe querem atribuir os recorrentes, os quais pretendem transferir para o Tribunal de Justiça todas as ações propostas contra prefeito municipal. Como é comezinho, a Constituição Federal estabelece o juízo natural de cada um. Sua interpretação é estrita, e não abrangente. Não cabe ao intérprete ampliar a competência constitucional.

Ora, como bem asseverou o eminente Ministro Cesar Asfor Rocha,

ao proferir o seu voto-condutor no RMS n. 1.981/AM, “a regra contida no art. 29, VIII, da Constituição Federal, deve ser interpretada com temperamento, de forma sistemática e integrativa a outros princípios constitucionais, por isso que compete ao Tribunal de Justiça julgar o Prefeito Municipal apenas no pertinente aos crimes comuns” (1ª Turma do STJ, unânime, publicado na RSTJ 58/167).

Sem dúvida, ao fixar o “julgamento do Prefeito perante o Tribunal de Justiça”, o Constituinte de 1987/88 se referiu às *ações penais criminais*, e não às ações cíveis (*verbi gratia*, ação popular, mandado de segurança, medida cautelar), as quais serão processadas e julgadas pelos juízes de primeiro grau.

In casu, trata-se de “Medida Cautelar Inominada, preparatória de ação popular” (fl. 24), ajuizada contra o prefeito do Município de Maringá/PR. Por conseqüência, o primeiro dispositivo a ser examinado para averiguar qual o juízo competente para a causa é o art. 800 do CPC, que dispõe:

“As medidas cautelares serão requeridas ao juiz da causa; e, quando preparatórias, ao juiz competente para conhecer da ação principal” (grifei).

Realmente, como bem asseverou o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira ao proferir o seu voto-condutor no REsp n. 6.386/PR, “quando preparatórias, as medidas

cautelares devem ser requeridas ao juiz que se apresenta competente para conhecer da causa principal, que, por isso, fica prevento” (4ª Turma do STJ, por maioria, publicado no DJU de 07/09/91).

Como se vê, o juízo competente para processar e julgar medida cautelar preparatória de ação popular é o fixado no art. 5º da Lei n. 4.717/65, que dispõe:

“Conforme a origem do ato impugnado, é competente para conhecer da ação, processá-la e julgá-la o juiz que, de acordo com a organização judiciária de cada Estado, o for para as causas que interessem à União, ao Distrito Federal, ao Estado ou ao Município”.

Por conseqüência, por combater a presente ação popular ato do prefeito do Município de Maringá/PR, cabe ao juiz de direito de uma das varas cíveis da Comarca de Maringá/PR conhecer da ação da ação popular, processá-la e julgá-la.

A respeito do tema, invoco o pronunciamento do saudoso Professor **Hely Lopes Meirelles**:

“Esclareça-se que a ação popular, ainda que ajuizada contra o Presidente da República, o Presidente do Senado, o Presidente da Câmara dos Deputados, o Governador ou o Prefeito, será processada e julgada perante a Justiça de primeiro grau (Federal ou Comum)” (“Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, **habeas data**”,

16ª ed., Malheiros Editores, São Paulo, página 103) (grifei).

Nesse sentido é a jurisprudência do Pleno do STF, conforme se apreende da ementa do seguinte precedente:

“Competência. Ação popular contra o Presidente da República.

A competência para processar e julgar ação popular contra ato de qualquer autoridade, inclusive daquelas que, em mandado de segurança, estão sob a jurisdição desta Corte originalmente, é do juízo competente de primeiro grau de jurisdição.

Agravo regimental a que se nega provimento” (Pet. n. 194/SP — AgRg, Pleno do STF, relator Ministro Moreira Alves, unânime, publicado na RTJ 121/17). No mesmo sentido: Pet n. 1.026/DF, relator Ministro Celso de Mello, publicado no DJU de 31/05/95.

Em suma, Senhor Presidente:

a) O prefeito Municipal só tem o Tribunal de Justiça como seu juiz natural nas ações penais, e não nas cíveis.

b) As medidas cautelares preparatórias serão ajuizadas perante o juízo competente para conhecer da ação principal, o qual fica prevento.

c) Tratando-se de medida cautelar, preparatória de ação popular, proposta contra prefeito municipal, compete ao juiz de primeiro grau, e não ao Tribunal de

Justiça, processar e julgar as causas principal e acessória.

Com essas considerações, conhecido do recurso ordinário em manda-

do de segurança, mas lhe nego provimento, prestigiando o acórdão do TJPR.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 27.832-0 — RJ

(Registro nº 92.0024898-5)

Relator: *O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Recorrente: *José Laurentino da Rocha*

Advogados: *Drs. Soraya Alencar dos Santos e outro*

Recorrido: *Município de Casimiro de Abreu*

Advogados: *Drs. Pery Gonçalves dos Santos e outro*

EMENTA: Administrativo. Registro público. Loteamento de terrenos. Revogação e anulação do ato que o aprovou.

I — No caso, ao dar pela validade do ato revogatório, o acórdão recorrido não cancelou o registro do loteamento, tido como irregular; por isso, não violou o art. 23 da Lei nº 6.766, de 14.12.79.

II — Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann e Américo Luz.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Peçanha Martins.

Brasília, 29 de março de 1995 (data do julgamento).

Ministro HÉLIO MOSIMANN,
Presidente. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Relator.

Publicado no DJ de 17-04-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: José Laurentino da Rocha impetrou mandado de

segurança contra ato do Sr. Prefeito Municipal de Casimiro de Abreu constante da Portaria nº 202/89, pela qual revogou a Portaria anterior nº 053/86, que aprovara o loteamento “Barra do Rio das Ostras”, situado no perímetro urbano do 3º Distrito do mesmo município.

Em primeira instância a segurança foi denegada, tendo sido a respectiva sentença confirmada pelo v. acórdão da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado (fls. 140):

“Loteamento de terrenos. Revogação e anulação do ato de aprovação do loteamento pela administração. Motivação do ato. Aplicação da Súmula 473 do egrégio S.T.F.

A administração municipal não pode ser compelida a manter a aprovação de loteamento ilegal, contrário aos planos urbanísticos e afrontoso ao meio ambiente. Os atos que alcancem a boa administração são anuláveis. Na verdade, o vocábulo revogar significa desfazer, tornar sem efeito, anular. E o instituto da revogação repousa na necessidade do interesse público.

O registro imobiliário do loteamento subsiste e não se cancela automaticamente, porque fica na dependência de decisão judicial, como se infere dos artigos 22 da Lei nº 6.766/79 e 3º do Decreto-lei nº 58/37.”

Interpostos embargos infringentes foram eles rejeitados (fls. 154).

Inconformado, o impetrante inter pôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, letra a, da Constituição Federal, sustentando negativa de vigência ao artigo 23, I, II e III, da Lei nº 6.766/79.

Sem contra-razões, o recurso, cujo processamento foi admitido (fls. 190-195), subiu a esta Corte, onde os autos vieram-me distribuídos.

Às fls. 207 dei vista dos autos à douta Subprocuradoria Geral da República para pronunciar-se sobre a homologação de transação celebrada entre as partes (fls. 204-205).

À vista do parecer do douto Órgão do Ministério Público (fls. 211-212), deixei de homologar a transação requerida (fls. 213-214).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): O acórdão recorrido está assim fundamentado (fls. 143-146):

“O loteamento foi autorizado pela Portaria Municipal nº 053/86, de 25.03.86 (fls. 32) e depois registrado no Registro Imobiliário, em 10.07.86 (fls. 92v.). Em 16.11.1989, através da Portaria nº 202 (fls. 17), a Prefeitura Municipal de Casimiro de Abreu revogou a anterior, sob a consideração de ser ilegal o loteamento.

Nas informações (fls. 25), a autoridade impetrada reponta

que ao Poder Público é concedido o direito de rever os seus próprios atos sob o prisma da legalidade; que o loteamento Barra do Rio das Ostras, no 3º Distrito, aprovado pela Portaria nº 053/86, não reservou áreas públicas e equipamentos urbanos e que a área loteada ocupa o manguezal à beira do rio, prejudicando o meio ambiente.

Assim, aprovado o projeto de loteamento por Portaria, não há como conceber a sua revogação senão por outra Portaria. O impetrante não cumpriu as disposições sequer das Leis Municipais nºs 155/85 e 156/85, pois deixou de especificar as áreas públicas e equipamentos urbanos, com ofensa evidente ao meio ambiente.

Como bem realça o Dr. Procurador da Justiça, o que se questiona neste *writ* é se, registrado o loteamento, ante as disposições do art. 23 e seus incisos da Lei nº 6.766, de 19.12.79, que não ensejam seu cancelamento unilateral, salvo, na hipótese do nº II, se, a requerimento do loteador, quando nenhum lote houver sido objeto de contrato, nele anuir a Prefeitura, poderia esta, administrativamente, desconstituir o ato que o aprovou.

Dispõe o art. 23, da Lei nº 6.766/1979:

“Art. 23 — O registro do loteamento só poderá ser cancelado:

I — por decisão judicial;

II — a requerimento do loteador, com anuência da prefeitura, ou do Distrito Federal quando for o caso, enquanto nenhum lote houver sido objeto de contrato;

III — a requerimento conjunto do loteador e de todos os adquirentes de lotes com anuência da prefeitura ou do Distrito Federal quando for o caso, e do Estado.”

O próprio impetrante (fls. 7, **in fine**) reconhece que as obras no loteamento não chegaram a iniciarse, remanescendo em sua iminência, embora com alocação de recursos e serviços.

Mas uma coisa é o registro do loteamento, que só pode ser revogado por decisão judicial, a requerimento do loteador, com anuência da Municipalidade ou a requerimento conjunto do loteador e de todos os adquirentes de lotes; coisa diversa é a anulação do ato administrativo, pela própria administração, em atenção ao princípio da legalidade.

Não se cancela automaticamente o registro imobiliário, que depende de decisão judicial e pode a administração municipal tomar a iniciativa do pedido.

Quanto à segunda Portaria, anulando a primeira, que ilegalmente aprovava o loteamento, por afetar o meio ambiente e os manguezais, e não destinar convenientemente áreas públicas para um plano urbanístico, de conformidade com a legislação

municipal, incide, sem sombra de dúvida, a Súmula 473 do S.T.F., **verbis**: “A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

No R.E. nº 27.031-S.P., que ensejou a Súmula acima, faz-se a distinção entre a revogabilidade e anulabilidade dos atos administrativos pela própria Administração. A revogação compete à própria autoridade administrativa e a segunda à própria autoridade administrativa ou judicial. A revogação se dá por motivos de conveniência ou oportunidade e não será possível, quando do ato revogado já houver nascido um direito subjetivo. A anulação caberá quando o ato contenha vício que o torne ilegal, não sendo possível falar em direito subjetivo que haja nascido, pois do ato ilegal não nasce direito (Súmulas do Supremo Tribunal — Hugo Mosca 1979).

A administração municipal anulou o ato administrativo e evidenciou a motivação.

Diz o Dr. Luiz Roldão de Freitas Gomes, em seu parecer, com propriedade jurídica:

“Observe-se que o registro, na sistemática de nossa legislação imobiliária, não tem na-

tureza abstrata, sequer na transcrição, como forma de transferência do domínio. Quanto mais na transcrição de loteamento, que não atribui nem constitui direitos reais, a não ser a automática transferência para o domínio público do Município, tornando-os inalienáveis, das vias de comunicação e dos espaços livres e de áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, constantes dos planos de arreamento e loteamento do memorial. Esta é a regra do art. 22 da Lei nº 6.766/79, prevista, igualmente, no art. 3º do Decreto-lei nº 58/37, como defluência normal do registro (fls. 130).

Cuida-se, entretanto, de domínio resolúvel do Município, que se extingue, se cancelado aquele ato.

E o artigo 12 do Dec.-lei nº 58/37, já estabelecia submeter-se no contrato de compromisso de compra e venda de terrenos loteados a condição resolutiva da legitimidade e validade do título de domínio.

Donde conclui **Wilson de Souza Campos Batalha** (“Comentários à Lei de Registros Públicos”, vol. II, For., 1977, pág. 791), à vista da legislação anterior, que a inscrição do loteamento não cria nem suprime direitos e, por conseguinte, não se tornam inexpugnáveis os títulos de propriedade.”

Não se pode exigir que a administração municipal mantenha um loteamento havido como ilegal, abusivo, contrário aos planos urbanísticos e afrontoso ao meio ambiente.

Os atos que contrastam com as regras de uma boa administração são para muitos inválidos e, portanto, anuláveis. A verdade, porém, é que o vocábulo revogar significa anular, desfazer, tornar sem efeito. “E o instituto da revogação deve repousar no princípio da necessidade da perene correspondência da ação administrativa ao interesse público”, como salienta **J. Cretella Júnior** — in

Curso de Direito Administrativo — 11ª ed., For., pág. 304).

Fundamentado o ato administrativo, o interesse particular não sobrepuja ao interesse público, por isso, nega-se provimento ao recurso.”

Consoante se depreende, não há divisar ofensa ao art. 23 da Lei nº 6.766, de 14.12.79, colacionado pelo recorrente, porquanto o registro imobiliário do loteamento, tido como irregular, continua íntegro.

Isto posto, e à vista do parecer da Subprocuradoria Geral da República, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 30.774 — PR
(Registro nº 92.0033266-8)

Relator: *O Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Estado do Paraná*

Advogados: *Júlio César Ribas Boeng e outros*

Recorrente: *Ministério Público do Estado do Paraná*

Recorridos: *Paulo Zambom Linhares e outros*

Advogados: *Iberê Eduardo Sasso e outro*

EMENTA: Tributário e Processual. ICMS. Apreensão de gado bovino. Arrematação em leilão. Súmula STF/323. Direito superveniente.

1. “É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos”. Entendimento sumulado do STF.
2. Jus superveniens — o direito vigente à época da decisão deve ser aplicado pelo juiz, ainda que posterior ao ajuizamento da ação, sempre que a lei nova não ressalve os efeitos da lei anterior.
3. Aplicam-se aos fatos pretéritos, não julgados definitivamente, as leis tributárias favoráveis ao contribuinte.
4. Recursos não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer dos recursos. Votaram com o Relator os Ministros Adhemar Maciel, Ari Pargendler, Antônio de Pádua Ribeiro e Hélio Mosimann.

Brasília, 08 de abril de 1997 (data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS,
Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 23-06-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Insurge-se o Estado do Paraná contra acórdão prolatado pela Egrégia 2ª Câmara Cível, cuja ementa assim resume o julgado:

“Tributário. ICMS. Diferimento. Mandado de segurança. Legislação que, no curso do processo ao reformular preceito legal anterior, passou a diferir o pagamento de ICMS em operação relativa a gado bovino. Aplicação ao feito em andamento. Não se tratando propriamente de alteração dos fundamentos jurídicos da impetração em face do direito vigente, mas de reformulação daqueles em razão de modificação da legislação regulamentadora da questão posta em juízo, afigura-se admissível o exame da cau-

sa, em mandado de segurança, com base no direito novo (cf. CPC, arts. 303, I, e 462; D. Ests. 6.683/90 e 6.956/90).

Mercadoria. Apreensão com a finalidade de constranger o contribuinte ao pagamento de tributo. Descabimento (cf. Súmula 323 do STF).

Provimento da apelação” (fl. 160).

Utilizando-se o Estado do recurso especial, com amparo nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, após impetração de embargos de declaração rejeitados (fls. 179 e segs.), afirma violados os arts. 144, **caput**, do CTN, e Decreto Estadual 6.683/90, e transcreve acórdãos do STF, em abono da tese que defende a impossibilidade de inovação nos fundamentos jurídicos da impetração.

Em resumo, afirma que sendo o pedido calcado na violação dos arts. 150, I e § 6º e inciso II do § 1º dos arts. 155 e 150, V, da CF/88, pelo Decreto Estadual 6.683/90 e Súmula 323 do STF, contrária à apreensão do gado bovino arrematado em leilão cujo ICMS, no entender do Agente de Rendas de Guarapuava, deveria o tributo ser pago de imediato, nos termos do Decreto Estadual 6.683/90 (art. 1º, § 2º do art. 3º e art. 5º) que revogou o regime do diferimento do imposto, beneficiário de operações semelhantes às realizadas. Após as informações, os impetrantes pleitearam fosse aplicado ao processo o disposto no art. 1º do Decreto Estadual nº 6.956/90,

que reinstituíra o diferimento, requerendo fosse decretada a extinção do processo por perecimento de seu objeto. A Fazenda sustentou a impossibilidade de aplicar-se retroativamente o mencionado Decreto nº 6.956, de 08.06.90, “já que ao tempo da realização do leilão vigia o Decreto nº 6.883 o qual revogara o favor fiscal. Disse, ainda, não ser possível a alteração dos fundamentos jurídicos da segurança”.

O juiz denegou a ordem, tendo os impetrantes apelado. Provendo o apelo, a Egrégia 2ª Câmara Civil proferiu a decisão resumida na Ementa supratranscrita. Inconformados, dela recorrem o Estado do Paraná e o Ministério Público do Estado do Paraná, este argüindo após interposição de embargos declaratórios, com apoio na alínea a do permissivo constitucional, a violação do art. 101 do CTN, art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 1º da Lei nº 1.533/51.

Foram admitidos os recursos especiais (despacho de fls. 228/230).

Dispensei a ouvida do Ministério Público Federal, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Na inicial, os impetrantes batem-se contra a apreensão de animais bovinos arrematados em leilão. Pleiteiam medida liminar, afirmando que “o funda-

mento principal da presente medida é garantir aos impetrantes o assegurado pela Constituição Federal no artigo 150, suas alíneas e parágrafos e pela Lei 1.533/51 e no Estatuto Processual Civil (CPC), tendo em vista que a coação exercida pelo órgão fazendário extrapola os limites dos direitos individuais, tributários e processuais vinculados” (fls. 23). No tópico “objeto da ação” descrevem o fato — aquisição, em leilão, realizado em 03.06.90, de gado bovino, após a edição do Decreto Estadual 6.683, “supostamente publicado em 01.06.90. Alegam que, até o dia 30.05.90 prevalecia o sistema de diferimento do pagamento, isentado o produtor inicial. Argumentam que, na Lei Estadual 8.933, de 26.01.89, não havia previsão de incidência nas operações de compra, em leilão, por criadores, de rezes destinadas ao repovoamento de pastagens e engorda; que viola o princípio da legalidade; que, ao expedir decreto com vigência imediata o Estado do Paraná viola o princípio da anualidade (art. 150, III, da CF); que, ao impedir a saída dos animais leiloados, estaria violando o art. 150, V, que veda a limitação ao “tráfico” por via de tributos, negando princípio consagrado na Súmula 323 do STF.

Em resumo, esses os fundamentos elencados na inicial. Ocorre que, posteriormente, como já descrevi no relatório, o Estado editou o Decreto 6.956, publicado no DO de 08.06.1990, restabelecendo o sistema de diferimento do ICMS incidente sobre o gado bovino e bubalino, tendo os impetrantes juntado a página do

DO (fl. 79) e requerido fosse julgado extinto o processo por falta de objeto, e, alternativamente, a declaração de procedência da “ação para declarar que os impetrantes não se encontram sujeitos ao recolhimento do ICMS no caso de transação entre produtores para fins não destinados ao abate” (fl. 78).

A sentença afirma a legalidade do decreto com apoio no art. 32 da Lei Estadual nº 8.933; afastou a violação ao art. 150 da CF/88; e positivou que, à época estava em vigor o Decreto 6.683/90 e não poderia retroagir o Decreto 6.956, de 08.06.1990; que o *Parquet* estadual teria legitimidade para figurar no pólo passivo (fls. 99/102).

O v. acórdão afastou o argumento desenvolvido, após frisar que os impetrantes, em nova petição pediram “fosse aplicado o Decreto Estadual 6.956, publicado no DO de 08.06.90, ou seja, quatro dias depois do ingresso em juízo, e que voltou a autorizar fosse diferido o pagamento do ICMS em casos como dos autos”, declarando o Relator, Des. Sidney Zappa, no seu voto:

“Argumenta-se que os ora apelantes, procedendo desse modo, estão a alterar os fundamentos jurídicos da impetração, o que é inadmissível, tendo em vista que, na espécie, “não são os fatos que estão em litígio, mas sim a “legalidade do ato da autoridade coatora perante o direito “líquido e certo do impetrante.” Contudo, ao contrário disso, não se trata simplesmente de alterar os fundamentos

jurídicos nos quais se apóia a pretensão, mas de alterá-los em face da reformulação da legislação que regulamenta a questão posta em juízo. Nesse caso, admissível a invocação de direito novo no curso do mandado de segurança, nos termos do art. 303, I, e do art. 462 do CPC, este assim redigido: “Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.” Por isso, segundo **Gian Antônio Micheli**, citado por **Wellington Moreira Pimentel**, “... o juiz deve aplicar o direito vigente no momento da decisão, ainda quando o mesmo seja posterior ao ajuizamento da demanda (o denominado **jus superveniens**) sempre que a lei nova não deixe a salvo alguns efeitos da lei anterior” (Comentário, 2ª ed., III/536).

Resulta, daí, que, na decisão da causa, tendo ocorrido modificação do direito durante o curso do processo e devendo este ser aplicado pelo julgador, restou “diferido”, quer dizer, retardado ou postergado o pagamento do ICMS, segundo o novo decreto governamental. Logo, não poderia o representante do Fisco exigir, desde logo, conforme ocorreu, o pagamento do tributo devido.

Mas não é só isso. Não poderia a fiscalização, como fez, apreender as mercadorias, conforme se

verifica da Súmula 323 do Supremo Tribunal Federal que, ao consolidar a jurisprudência da Corte, assim está editada: “É inadmissível a apreensão de mercadoria como meio coercitivo para pagamento de tributos.”

3.0. Diante do exposto, acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, sem discrepância de voto, em dar provimento à apelação para o efeito de conceder a ordem impetrada, a fim de liberar em definitivo o gado bovino objeto de apreensão pelo Fisco Estadual e assegurar o diferimento do ICMS devido na operação” (fls. 164/165).

Ingressando com embargos de declaração, o Ministério Público do Estado do Paraná, por força de omissões no acórdão, quais sejam, a negativa de vigência dos arts. 101 e 144 do CTN, a Egrégia 2ª Câmara os rejeitou, positivando o voto do Relator:

“

2. Inocorre a alegada omissão. Com efeito, mencionados dispositivos legais não têm aplicação ao caso ora em reexame. Isso porque o princípio da irretroatividade da legislação tributária referido pelo embargante sofre restrições, como nas hipóteses referidas no art. 106 do referido estatuto legal. Por isso, “A Lei aplica-se a ato ou fato pretérito: “II — tratando-se de ato não

definitivamente julgado: a) quando deixe de defini-lo como infração; b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo.”

Por isso mesmo, segundo **Bernardino Ribeiro de Moraes**, “as leis tributárias favoráveis aplicam-se a atos pretéritos não definitivamente julgado. Como norma favorável, a lei não pode ferir direito adquirido de nenhuma pessoa, razão pela qual é admitida essa retroatividade benigna. Assim, a norma que deixe de definir determinado ato como infração, que deixe de tratar determinado ato como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, que comine ao ato penalidade menos severa, qualquer delas será retroativa. É o que admite o Código Tributário Nacional (art. 106, II).”

3. Diante do exposto, acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, sem divergência de voto, em rejeitar os embargos.” (fls. 180/181)

Embora a inicial não prime pela excelência, a verdade é que o **mandamus** foi calçado nos arts. 150, I, § 6º, e 155, II, § 1º, 150, V, da CF/88 e na interpretação consolidada na Súmula 323 do STF que afirma:

“É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos”.

A cobrança de impostos somente se poderá processar de acordo com o devido processo legal.

A concessão da liminar e o deferimento de segurança, sob este prisma, é indiscutível e os recorrentes não atacaram o acórdão neste ponto. Limitaram-se, na impugnação ao acórdão, a defender a tese da impossibilidade jurídica de modificação da fundamentação legal do **mandamus**, valendo referir que o Ministério Público do Estado pede apenas a reforma parcial dos v.v. acórdãos, pois deram correta aplicação à Súmula 323 do STF. Limitou-se, pois, o *Parquet* a impugnar o v. acórdão na parte em que deferiu o **mandamus** para “assegurar o diferimento do ICMS devido na operação” (fl. 165) em favor dos impetrantes. Argumentam os requerentes que o v. acórdão desatendeu “aos ditames estabelecidos no artigo 101 do Código Tributário Nacional, artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil e, enfim, artigo 1º da Lei nº 1.533/51, que condiciona a proteção mandamental à ocorrência liquidez e certeza do direito tido por vulnerado” (fl. 199).

Fincam-se nos artigos 101 do CTN e 1º da LICC, para argumentar com a impossibilidade de aplicar retroativamente o Decreto Estadual 6.956/90 a fato gerador (leilão de gado) ocorrido sob a égide do Decreto Estadual 6.883/90, que não contemplava a operação mercantil com o diferimento. A questão federal se resume, pois, em saber se o v. acórdão podia ou não dar aplicação ao Decreto Estadual nº 6.956/90 quan-

do o fato gerador ocorrera sob a égide do Decreto Estadual nº 6.683/90, apontado como inconstitucional na inicial.

Tenho por prequestionados os dispositivos legais ditos violados, pelo que conheço do recurso, mas não o provejo. É que, ao contrário do que defendem os recorrentes, nenhuma ofensa ou negativa de vigência de regra legal foi perpetrada pelo v. acórdão. O art. 101 do CTN, dito violado, em momento algum afirma a irretroatividade da lei. Ao revés expressamente faz ressalva às hipóteses previstas no capítulo, e que estão elencadas no art. 106 do CTN, o mesmo de que se valeu o acórdão para afirmar a aplicação da norma estadual mais benigna. Como afirmou o Min. Celso de Mello, “o princípio da irretroatividade somente condiciona a atividade jurídica do Estado nas hipóteses expressamente previstas pela Constituição, em ordem a inibir a ação do Poder Público eventualmente configuradora da restrição gravosa: (a) ao **status libertatis** de pessoa (CF, art. 5º, XL), (b) ao **status subjectivis** do contribuinte em matéria tributária (CF, art. 150, III, a) e (c) à segurança jurídica no domínio das relações sociais (CF, art. 5º, XXXVI). Na medida em que a retroprojeção normativa da lei não gere nem produza os gravames referidos, nada impede que o Estado edite e prescreva atos normativos com efeito retroativo. As leis, em face do caráter prospectivo de que se revestem, devem, ordinariamente, dispor para o futuro. O sistema jurídico-constitucional brasileiro, contudo, não assentou, como

postulado absoluto, incondicional e inderrogável, o princípio da irretroatividade...” (STF, ADIn 605-3-DF, Liminar, Rel. Celso de Mello, Plenário. Decisão: 23.10.91, DJ de 05.03.93, § 1º. 289 **apud** CTN interpretado, TRF 1ª Região, ed. Saraiva).

No caso dos autos, o que se verifica é que o Decreto Estadual nº 6.683 foi publicado em 01.06.1990, o leilão foi realizado no dia 03.06.90; e o Decreto Estadual nº 6.956 foi publicado no D.O. de 08.06.90, o mandado de segurança foi requerido em 04.06.90.

Como expressamente declarou o ilustre Des. Relator, “não se trata de alterar os fundamentos jurídicos nos quais se apóia a pretensão, mas de alterá-lo em face da reformulação da legislação que regulamenta a questão posta em juízo. Nesse caso, admissível a invocação de direito novo no curso do mandado de segurança, nos termos do art. 303, I, e do art. 462 do CPC, este assim redigido: “Se, depois da propositura da ação algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença”. Por isso, segundo **Gian Antônio Micheli**, citado por **Wellington Moreira Pimentel**, “... o juiz deve aplicar o direito vigente no momento da decisão, ainda quando o mesmo seja posterior ao ajuizamento da demanda (o chamado **jus superveniens**) sempre que a lei nova não deixe a salvo alguns efeitos da

Lei anterior” (Comentário, 2ª ed., III/536). Resulta daí que, na decisão da causa, tendo ocorrido modificação ao direito durante o curso do processo e devendo este ser aplicado pelo julgador, restou “diferido”, quer dizer, retardado ou postergado o pagamento do ICMS, segundo o novo decreto governamental. Logo, não poderia o representante do Fisco exigir, desde logo conforme ocorreu, o pagamento do tributo devido.” (acórdão de fls. 164/165).

Entendo correta a decisão, fiel à regra do art. 106, II do CTN, tanto mais porque prevalecia o sistema de pagamento diferido antes da edição do Decreto 6.683, de 30.05.1990, como expressamente admite a autoridade coatora nas informações (fls. 68 dos autos). Assinale-se que a Lei Estadual 8.933, disciplinadora da cobrança do ICMS, no seu art. 32 expressamente autoriza a concessão, pelo Poder Executivo, do diferimento no pagamento do tributo. Vale, também, positivar que as informações estão datadas de 13.06.1990 (fls. 72, quando não mais vigia o Decreto Estadual nº 6.683, de 30.05.90, mas publicado em 1º.06.90, posto revogado pelo Decreto Estadual nº 6.956, de 08.06.1990.

Antes de qualquer consideração sobre o efeito retroativo dado ao Decreto 6.683, vale registrar o dispêndio de recursos que significou o prosseguimento do processo até o STJ, quando o razoável seria requerer o Estado a sua extinção por força da modificação imposta pelo Poder Executivo na sistemática de co-

brança do tributo favorecendo aos impetrantes produtores de bens e serviços e mantenedores do Estado.

Vale de novo transcrita a lição de **Bernardino Ribeiro de Moraes**:

“as leis tributárias favoráveis aplicam-se a atos pretéritos não definitivamente julgados. Como norma favorável, a lei não pode ferir direito adquirido de nenhuma pessoa, razão pela qual é admitida essa retroatividade benigna. Assim, a norma que deixe de definir determinado ato como infração, que deixe de tratar determinado ato como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, que comine ao ato penalidade de menos severa, qualquer delas

será retroativa. É o que admite o Código Tributário Nacional (art. 106, II).”

O argumento utilizado pelas recorrentes esbarra, no meu entendimento, no art. 160 do CTN, que, nas hipóteses enumeradas, estabelece a retroatividade da lei. Demais disso, a validade da modificação operada por decreto em face à Constituição é matéria reservada ao STF (art. 102, III, da CF/88).

Em suma, dando aplicação ao Decreto Estadual 6.956 no caso, a Egrégia Câmara o fez consoante as regras dos arts. 462 do CPC e 106 do CTN, não violando os dispositivos indicados pelos recorrentes, pelo que não conheço dos recursos.

RECURSO ESPECIAL Nº 60.074 — AM
(Registro nº 95.0004947-3)

Relator: *O Sr. Ministro Ari Pargendler*

Recorrente: *Estado do Amazonas*

Advogados: *Drs. Flávio Cordeiro Antony e outros*

Recorridos: *Giácomo Ivan Novellino Meneguini e outros*

Advogados: *Drs. Pedro Soares Vieira e outro*

EMENTA: Administrativo. Desapropriação indireta. Se à declaração de interesse social sobrevém o desapossamento administrativo do imóvel, com sua destinação a terceiros, pouco importa que a ação de desapropriação não tenha sido proposta; o Poder Público responde igualmente pela perda da propriedade. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Hélio Mosimann e Peçanha Martins. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Adhemar Maciel.

Brasília, 03 de abril de 1997 (data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS, Presidente. Ministro ARI PARGENDLER, Relator.

Publicado no DJ de 22-04-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER: Giácomo Ivan Novellino Meneguini e outros, desapossados administrativamente pelo Estado do Amazonas de imóvel de que são proprietários, ajuizaram-lhe ação ordinária para vê-lo condenado a indenizar-lhes o respectivo preço (fls. 03/08).

A MM. Juíza de Direito, Dra. Glair Maria Alves dos Santos Vital, julgou procedente o pedido, destacando-se na sentença os seguintes trechos:

“Na área desapropriada foram edificadas centenas de residências, abrigando milhares de pes-

soas, nascendo um novo bairro, onde o nome do Governador, signatário do decreto expropriatório, foi homenageado, nominando a principal avenida, conforme se vê de fl. 101 dos autos. Afastada por conseguinte a alegação do réu de querer eximir-se da obrigação, pelo fato da invasão das terras dos autores, por terceiros”. ... “As obras e serviços públicos alinhados servem para demonstrar a desapropriação indireta levada a efeito pelo Estado, ou melhor o esbulho praticado por seus agentes. Vez que não existiu o processo regular e expropriatório com prévia e justa indenização em dinheiro. O Estado alega a caducidade do Decreto, para se beneficiar com o objetivo de não indenizar os proprietários, o Estado quer usufruir da sua própria inércia. Resta-nos uma indagação, o Decreto 10.845 de 30.12.1987 atingiu o seu desiderato? Respondermos afirmativamente, o réu traçou as ruas do Bairro, asfaltou, ofereceu todos os serviços essenciais, manteve e alocou outros posseiros; justificou o interesse social do ato expropriatório; em consequência deve pagar a justa indenização acrescida de juros moratórios e correção monetária, além de juros compensatórios a partir de dezembro de 1987” (fls. 150/152).

A Egrégia 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, Relator o eminente Desembargador José Baptista Vidal Pessoa, manteve o julgado (fls. 181/185 e 194/195).

“... o Decreto do Excelentíssimo Senhor Governador do Estado, datado de 30.12.87, sob o nº 10.845, permitiu escapada a ocupação da área, inclusive com a realização das obras públicas descritas no acórdão, à fl. 184. Irrelevante a propalada desistência, tendo em vista que o bem não poderá mais ser restituído ao expropriado, com as mesmas características, do seu estado anterior, ante — repita-se — às obras públicas nele edificadas, não cabendo apenas o ressarcimento de perdas e danos, mas a integral indenização do bem, nos termos da lei”. ... “A invocada caducidade do decreto que considerou o bem de utilidade pública, para efeito de desapropriação, pelos motivos acima indicados, também, deixa de ter significação, uma vez que, de qualquer forma, existiu desapropriação indireta” (fl. 195).

Daí o presente recurso especial, com base no artigo 105, inciso III, letras a e c, da Constituição Federal, por violação do artigo 3º, da Lei nº 4.132, de 1962 (fls. 207/213).

Originariamente não admitido (fls. 223/225), o recurso especial foi processado por força de agravo de instrumento provido pelo eminente Ministro José de Jesus Filho (fl. 227).

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator): Os autos dão conta de que, na forma do Decreto nº 10.845, de 30 de dezembro de 1987 (fl. 09), o Estado do Amazonas declarou de interesse social, para fins de desapropriação, nos termos do artigo 2º, inciso IV, da Lei nº 4.132, de 10 de setembro de 1982, o imóvel descrito na petição inicial.

A ação de desapropriação nunca foi ajuizada, mas as instâncias ordinárias concluíram que, a partir da declaração de interesse social, e com o consentimento do Estado do Amazonas, a área foi ocupada por terceiros, em consonância com as finalidades visadas pelo aludido ato.

Assim dimensionada a questão, as razões do recurso especial se revelam inadequadas à espécie.

Com efeito, ninguém discute que, decorrido o prazo próprio, a declaração de interesse social caduca, nem que o expropriante pode desistir da ação de desapropriação a qualquer tempo, antes do pagamento do preço; o acórdão recorrido decidiu que o Estado do Amazonas se apossou indevidamente do imóvel, destinando-o a terceiros — matéria que, sendo de fato, refoge ao âmbito do recurso especial.

Voto, por isso, no sentido de não conhecer do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL Nº 64.002 — BA
(Registro nº 95.0018503-2)

Relator: O Sr. Ministro Adhemar Maciel

Recorrente: Estireno do Nordeste S/A — EDN

Advogados: Drs. Dennis Phillip Bayer e outros

Recorrida: Fazenda Pública do Estado da Bahia

Advogados: Drs. Anísio Amaral Vianna e outros

EMENTA: Processual Civil. Mandado de segurança. Liminar de juiz monocrático suspensa por Presidente de Tribunal de Justiça. Agravo regimental: prazo de dez dias (Lei n. 4.348/64, art. 4º), e não de 48 horas, como consta do regimento interno do Tribunal de Justiça da Bahia (art. 281). Hierarquia de normas: prevalência da legislação federal específica (CF, art. 96, I, a). Recurso especial conhecido e provido.

I — O juiz de primeiro grau concedeu liminar em ação de mandado de segurança. A pedido da entidade pública prejudicada, o presidente do TJBA suspendeu a medida *inaudita*. Mais tarde, o Pleno da Corte não conheceu do agravo regimental, sob o fundamento de que era extemporâneo (O RITJBA, em seu art. 281, fixa em 48 horas o prazo recursal). A impetrante, inconformada, interpôs recurso especial: violação do art. 4º da Lei n. 4.348/64, que estipula em 10 dias o prazo para a interposição do agravo.

II — Como todo sistema, o sistema jurídico se acha estruturado na hierarquia das normas. Uma norma inferior se apóia na superior, e dela tira sua força, até chegar à Norma Normarum (Kelsen: *Stufenbautheorie*). A alínea a do inciso I do art. 96 da Constituição Federal, embora dê competência aos tribunais para a elaboração de seus regimentos internos, não deixa de estabelecer limitações, pois manda observar as normas do processo.

III — Recurso especial conhecido e provido para que o TJBA, afastada a intempestividade recursal, prossiga no mérito do agravo.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por una-

nimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presen-

te julgado. Votaram de acordo os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Hélio Mosimann e Peçanha Martins. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de maio de 1997 (data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS, Presidente. Ministro ADHEMAR MACIEL, Relator.

Publicado no DJ de 23-06-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Estireno do Nordeste S.A. — EDN interpõe recurso especial contra acórdão proferido pelo TJBA.

O Estado da Bahia requereu, apoiando-se no art. 4º da Lei n. 4.348/64, a suspensão da execução de liminar concedida pela juíza de primeiro grau em processo de mandado de segurança.

O presidente do TJBA suspendeu a liminar.

Irresignada, a ora recorrente interpôs agravo “regimental” contra a decisão suspensiva da liminar.

Posteriormente, o Pleno do TJBA, à unanimidade de votos, não conheceu do agravo, em acórdão assim ementado:

“Agravo regimental. Não conhecimento. Intempestividade.” (fl. 55)

Inconformada, Estireno do Nordeste S.A. — EDN recorre de espe-

cial pela alínea a do permissivo constitucional. Alega que o acórdão proferido pelo TJBA contrariou o art. 4º da Lei n. 4.348/64, pois o prazo para a interposição do agravo contra decisão suspensiva de liminar é de 10 (dez) dias, e não 48 (quarenta e oito) horas. Requer seja dado provimento ao recurso especial.

O Estado da Bahia apresentou contra-razões.

O recurso especial foi inadmitido na origem.

Não se dando por vencida, a ora recorrente interpôs agravo de instrumento, o qual foi provido pelo eminente Ministro Américo Luz (fl. 89).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Miguel Guskow, opinou pelo improvimento do recurso, em parecer assim ementado:

“Processual Civil e Tributário. Mandado de segurança. Objetiva isenção de ICM. Liminar concedida e revogada. Agravo regimental improvido. Intempestivo. Prazo. Regimento interno do Tribunal. Improvimento.” (fl. 97).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): Senhor Presidente, o recurso especial merece prosperar.

Como se viu do relatório, o egrégio Tribunal de Justiça da Bahia, com arrimo no art. 281 de seu Regimento Interno, o qual fixa em 48 horas o prazo recursal do agravo regimental, não conheceu do agravo de Estireno do Nordeste S/A, interposto no prazo de cinco dias.

Ora, Senhor Presidente, o sistema jurídico — como de resto todo sistema — está calcado na hierarquia de suas normas, ou, para usar a expressão kelseniana, na “estrutura escalonada”. A norma menor se apóia em a norma de maior hierarquia, e dela tira sua força, até chegar à **Norma Normarum**, fundamento político-jurídico do Estado.

O art. 96, I, a, da Constituição Federal deve ser interpretado dentro do contexto do sistema, sob pena de violação da cláusula do devido processo legal.

O dispositivo constitucional mencionado, ao dar competências aos tribunais para “elaborar seus regimentos internos”, não o faz sem peias, pois estabelece lindes: “com observância das normas de processo”. Se a Lei n. 4.348/64, em seu art. 4º, diz que o prazo para a interposição de agravo contra a decisão do presidente de tribunal que suspende liminar concedida por juiz singular é de dez dias, não poderia o RITJBA encurtar o lapso temporal para 48 horas.

O prazo de 10 dias, em que pese ao entendimento de alguns, continua de pé. A Lei n. 8.038/90 não alterou o prazo recursal, uma vez que ela é específica para o STF e para o STJ, como se colhe de sua rubrica.

Dessarte, os cinco dias do § 2º do art. 25 da Lei n. 8.038/90 não tem aplicação quando a decisão atacada for de presidente de tribunais de apelação, estaduais ou federais.

A propósito, transcrevo doutrina:

“O art. 4º da Lei nº 4.348, de 26.6.64, prevê a possibilidade de, em casos excepcionais ali mencionados, e a pedido da pessoa jurídica de direito público interessada, ser suspensa a execução da medida liminar e da sentença concessiva do mandado de segurança. Essa suspensão se faz por ato do presidente do Tribunal ao qual couber conhecer do recurso contra o julgamento do mandado.

O ato de que determinar essa suspensão é passível de agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de 10 dias, contados da publicação do ato (Quando a decisão for do Presidente do Superior Tribunal de Justiça, o prazo é de cinco dias — Lei nº 8.038, de 28.5.90, arts. 25, § 2º, e 39)” (**Barbi, Celso Agrícola**. “Do mandado de segurança”, 7ª ed., Forense, 1993, páginas 262 e 263) (grifei).

“Prazo inalterado. Outros tribunais.

A LR apenas alterou o prazo nos processos que tramitam perante o STF e o STJ, mas não modificou a L. 4.348/64. A norma sob comentário permanece inalterada para os feitos que se processam perante os demais tribunais do país. *Com razão o RITJSP, artigo 858, § 3º, II que prevê o prazo de 10*

(dez) dias para a interposição do agravo. No mesmo sentido, Nery "Recursos", 281." (Nery Júnior, Nelson. "Código de processo civil comentado", 2ª ed., Editora Revista dos Tribunais, páginas 2.214 e 2.215) (grifei).

"Se concessiva a decisão cabe o duplo grau de jurisdição, o antigo recurso **ex officio**, além daquele previsto no art. 4º da Lei n. 4.348/64, que autoriza o Presidente do Tribunal ao qual couber o conhecimento do recurso, a requerimento da pessoa jurídica de direito público interessada e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pú-

blicas, suspender, em despacho fundamentado a execução da sentença. De tal decisão cabe agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de dez dias, contados da publicação do ato". (Direito, Carlos Alberto Menezes. "Manual do mandado de segurança". 2ª ed., Renovar, 1994, pág. 133) (grifei).

Com essas considerações, conheço e dou provimento ao recurso especial para cassar o acórdão fustigado, determinando a remessa dos autos para o egrégio TJBA, a fim de que o julgamento tenha prosseguimento.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 69.393 — SE

(Registro nº 95.0033513-1)

Relator: *O Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Jackson Barreto de Lima*

Recorrida: *Câmara Municipal de Aracaju*

Advogados: *Antônio Carlos Sigmaringa Seixas e outros, e José Jorge Rabelo Barreto*

Sustentação Oral: *Dr. Sigmaringa Seixas, pelo recorrente*

EMENTA: Processual Civil. Julgamento antecipado. Indeferimento de prova. Cerceio de defesa. Nulidade.

1. O indeferimento de prova essencial requerida pela parte, julgando-se antecipadamente a lide, caracteriza cerceamento de defesa. Precedentes deste Tribunal.

2. Recurso conhecido e provido para anular o processo, desde quando denegada a produção da prova requerida pelo autor.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento. Votaram com o Relator os Ministros Adhemar Maciel, Ari Pargendler, Antônio de Pádua Ribeiro e Hélio Mosimann.

Brasília, 12 de dezembro de 1996 (data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS,
Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 23-06-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Trata-se de recurso especial fundado nos permissivos a e c interposto por Jackson Barreto de Lima, em paralelo com extraordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça de Sergipe assim ementado:

“Apelação Cível nº 86/94 — Ação Declaratória julgada improcedente — Sentença confirmatória da decisão da Câmara de Vereadores do Município de Aracaju, que negou aprovação às contas do ex-Prefeito, referente aos exercícios de 1986 e 1987 — Preliminares de nulidade de sentença, rejeitadas, à unanimidade. — No mérito, o julgador examinou a matéria com a devida acuidade e concluiu pela legitimidade da

decisão do Poder Legislativo Municipal de Aracaju. — Improvimento do apelo, à unanimidade.” (fl. 777)

O recorrente ajuizou ação declaratória de nulidade de atos da Câmara de Vereadores de Aracaju, consubstanciados nos Decretos Legislativos 404 e 405/92, que, aprovando pareceres do Tribunal de Contas, rejeitou as prestações de contas do ex-Prefeito relativas aos anos de 1986/1987. Julgando antecipadamente a lide, a sentença rejeitou as preliminares suscitadas pelo autor e deu pela improcedência do pedido, sendo confirmada no segundo grau.

Irresignado, o autor manifestou o presente recurso sustentando a ocorrência de violação aos arts. 130, 324, 331, I e II, do CPC e divergência jurisprudencial frente a arestos indicados como paradigmas. Insiste na alegação de cerceamento de defesa, por lhe ter sido negada a produção de prova indispensável à demonstração de erros nas contas apresentadas, que incluíam despesas de outros prefeitos, bem como que não houve preclusão no requerimento de produção da referida prova. Com base nos argumentos expendidos em suas razões recursais e subsidiando-se em opiniões doutrinárias, pede a reforma do acórdão a fim de ser anulada a decisão de primeiro grau e prolatada nova sentença após a realização da perícia contábil requerida.

Sem contra-razões, ambos os recursos foram admitidos na origem,

sendo o especial remetido a esta Corte. Cabendo-me relatá-lo, dispensei a oitiva da Subprocuradoria Geral da República, na forma regimental.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): O recurso está voltado exclusivamente para a questão do cerceamento de defesa, sustentando o recorrente, por lhe não ter sido facultado produzir a prova requerida, violação aos arts. 130, 324, 331, I e II do CPC e a ocorrência de dissenso pretoriano.

Confirmando a sentença, diz o acórdão recorrido:

“De referência a prova pericial requerida e não atendida pelo processante com violação do art. 130 do Código de Processo Civil, a informação não é de toda verdadeira, visto que tal pedido não foi formulado na inicial mas, na tréplica de fls. 286/304, parte final realmente essa prova, inclusive a testemunhal é requerida com base nos arts. 130, 145, 407 e 420 do Código de Processo Civil. Este pedido, mesmo se admitido fosse por ter sido formulado de forma genérica na inicial (...), não poderia ser efetivado, e se assim fosse, resultaria numa inoportunidade visto não ter sido parte nos autos o Tribunal de Contas do Estado.” (fl. 780)

Anoto que o autor, ora recorrente, ao finalizar a inicial pediu de modo expresso:

“O autor requer, além de todas as provas admitidas em direito, a citação do réu para, querendo, contestar, sob pena de revelia, inclusive respondendo a questão de mérito da presente ação” (fls. 14, grifei)

Não houve mero protesto mas requerimento de produção de provas ainda que de forma genérica.

Intimado para manifestar-se sobre a contestação (despacho de fl. 279), isto é, na primeira oportunidade que teve, o autor especificou as provas que pretendia produzir da forma seguinte:

“Requer ainda o autor da presente ação, com fundamento nos arts. 130, 145, 407 e 420 do CPC, a produção de prova pericial de contabilidade e de engenharia para verificação dos clamorosos erros contábeis financeiros e de engenharia contidos no Parecer prévio do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe.

Requer afinal, produção de prova testemunhal, inclusive e principalmente de técnicos e engenheiros do TCES que certificaram a execução de obras e a correção de contas, certificados estes solenemente ignorados pelo TCES, com apresentação do respectivo rol nos termos da lei”. (fls. 304, grifei).

Ora, se o objetivo principal da ação é a anulação dos Decretos Legislativos Municipais que rejeitaram as contas do ex-Prefeito relativas aos exercícios de 1986 e 1987

com base no aludido Parecer Prévio do TCES e se, como alegado, no referido parecer estavam incluídas contas de gestões de outros Prefeitos, era indubitável a necessidade da produção da prova requerida pelo autor, não especificamente para anular o mencionado parecer do TCES, mas, sim, para demonstrar que a decisão da Câmara Municipal de Aracaju, que resultou nos citados Decretos Legislativos, quando nada, foi equivocada.

Inegavelmente, militam em favor do recorrente os arts. do CPC por ele invocados (130, 324, 331, §§ 1º e 2º) que conduzem à conclusão de ter sido, no mínimo, precipitado o julgamento antecipado da lide, sem a produção da prova requerida. Neste passo, é firme a jurisprudência dessa Corte, como se infere das ementas abaixo transcritas:

“Processual Civil. Pedido de produção de provas. Indeferimento. Julgamento antecipado da lide. Cerceamento de defesa. Artigos 130 e 330, I, do CPC.

I — Aresto atacado desconsiderou o requerimento de produção de provas, formulado pela parte, essencial ao deslinde da questão, indeferindo-o e julgando antecipadamente a lide, dependente de instrução probatória.

II — Caracterizado o cerceamento de defesa quanto ao feito, pela sua complexidade, impunha a dilação probatória, atempadamente requerida e especificada, às expressas, para elucidação dos fatos alegados pela parte.

III — Precedentes do STJ e STF.

IV — Recurso conhecido e provido.” (REsp 4.746-RS, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 26.11.90).

“Julgamento antecipado. Cerceamento de Defesa. Evidenciando-se a necessidade de produção de provas, pelas quais, aliás, protestou o autor, ainda que genericamente, constitui cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide, fundado exatamente na falta de prova do alegado na inicial” (REsp 7.267-91, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ 08.04.91).

“Processo Civil. Julgamento antecipado da lide. Revelando-se essencial ao deslinde da controvérsia a produção de prova pericial oportunamente requerida, não há lugar para o julgamento antecipado da lide. — Negativa de vigência ao art. 330, I, do CPC caracterizada. — Recurso conhecido e provido.” (REsp 35.290-GO, Rel. Min. Costa Leite, DJ 05.09.94).

Nesse mesmo diapasão os acórdãos proferidos nos REsps 7.456-ES, 85.037-MA; AR-1.040-SP (TFR); RE 105.060-SP (STF).

Em face do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para reformar o acórdão recorrido, anulando o processo a partir do indeferimento da produção das provas requeridas pelo autor.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, no caso ficou demonstrada, clara-

mente, a existência de ofensa ao direito de defesa.

Por isso, acompanho o voto de V. Exa.

VOTO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Sr. Presidente, é verdade que o Código de Processo Civil no art. 282, inciso VI, diz o seguinte:

“As provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados”.

Não digo que seja supérfluo o inciso VI. Todos nós bem sabemos que tudo que se diz tem que ser demonstrado e provado. Trata-se ape-

nas de um lembrete por questão de processo e de seqüência. V. Exa. ao ler a petição, demonstrou que de uma maneira genérica, ele pediu. Para mim, nem precisava colocar dessa maneira, pois é mero praxismo que vem se repetindo por, talvez, milhares de anos.

De qualquer maneira, o fundamento é o contraditório e não é possível fazê-lo sem demonstração de prova. Neste caso, entendo como V. Exa., que houve violação do devido processo legal nessa parte de ensejar, já que o Juiz deveria tê-lo feito, ao autor, a demonstrar, pedir qual o meio probatório que ele quisesse, mesmo que não tivesse sido colocado na petição inicial.

Por esses fundamentos, acompanho o voto de V. Exa.

RECURSO ESPECIAL Nº 92.787 — SP

(Registro nº 96.0022119-7)

Relator: *O Sr. Ministro Ari Pargendler*

Recorrentes: *Eliana Grecolini Negrão e outros*

Advogados: *Drs. David Hélio Lobo e outro*

Recorrida: *Ferrovias Paulista S/A — FEPASA*

Advogados: *Drs. Luiz Jefferson Ribeiro e outros*

Sustentação Oral: *Dr. José Humberto Scrignolli, pelos recorrentes*

EMENTA: *Administrativo. Desapropriação indireta. Imóvel ocupado para a implantação de ferrovia, com promessa do proprietário de doá-lo mediante a troca de benfeitorias na área remanescente. Doação que não se concretizou, nem foram realizadas as benfeitorias. Superveniente declaração de utilidade pública do imóvel para os efeitos de desapropriação. O proprietário que autoriza a implantação de ferrovia em área de sua propriedade, pro-*

metendo doá-la, não perde o direito à indenização, salvo se a doação for ultimada na forma da lei. A promessa de doação, *como obrigação de cumprir liberalidade que se não quer ou não se pode mais praticar*, não existe no direito brasileiro. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Hipótese em que, não obstante a promessa de doação fosse modal, a solução é a mesma, porque os encargos não foram cumpridos e se tornaram incompatíveis com a vontade do Estado de desapropriar o imóvel, manifestada em decreto que o declarou de utilidade pública para esse efeito. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Adhemar Maciel.

Brasília, 24 de abril de 1997 (data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS, Presidente. Ministro ARI PARGENDLER, Relator.

Publicado no DJ de 26-05-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER: Affonso Rodrigues Negrão e sua mulher propuseram ação ordinária contra Fepasa — Ferrovia Paulista S.A., para vê-la condenada a indenizar-lhes áreas de terras, que, não obstante declaradas de utilidade pública, nunca foram objeto de desapropriação regular (fls. 02/08).

Fepasa — Ferrovia Paulista S.A. contestou a ação, suscitando preliminares, inclusive a de prescrição, e opondo-se ao pedido ao fundamento de que Affonso Rodrigues Negrão e sua mulher não têm direito a “indenização alguma, porque houve doação da área em questão à Fazenda do Estado, a fim de que se procedesse à construção do ramal de Dourados. É certo que tal doação foi condicionada a encargos, dentre os quais a construção de duas passagens para gado na altura das estações 6.110 e 4.870, indenizar lavou- ras que foram prejudicadas pela construção do ramal e outros encargos, estando todos devidamente cumpridos pela donatária, tornando-se a doação ato jurídico perfeito na forma da lei civil. E tanto é verdade que os autores jamais tentaram a revogação daquele ato, inobstante o decurso de vinte e nove anos, tampouco constituíra a ré em mora, consoante lhes facultava o artigo 1.181, parágrafo único, do Código Civil Brasileiro” (fl. 52).

O MM. Juiz de Direito, Dr. Jaime Silva Trindade, reconhecendo a ocorrência da prescrição, julgou extinto o processo, com base no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil (fls. 143/146) — sen-

tença reformada pela Egrégia Décima Segunda Turma do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Relator o eminente Desembargador Cangucu de Almeida, “a fim de afastar a extinção do processo e determinar seu regular prosseguimento, até decisão final” (fl. 226).

Pouco antes disso, em razão do falecimento de Affonso Rodrigues Negrão, seus sucessores habilitaram-se no processo (fls. 193), e o recurso extraordinário que havia sido interposto (fls. 228/255) foi admitido como recurso especial (fls. 348/349); apresentadas as respectivas razões (fls. 369/384), esta Egrégia 2ª Turma, Relator o eminente Ministro José de Jesus Filho, dele não conheceu nos termos do acórdão assim ementado: “*Desapropriação. Indenização. Prescrição. Interrupção.* A prescrição não se configura quando existir ato de reconhecimento do domínio do Autor sobre o bem, por parte da Administração — no caso, o Decreto nº 51.593/69” (fl. 446).

Voltando os autos à origem, e instruído o processo, a MM. Juíza de Direito, Dra. Catarina Silvia Ruybal da Silva Estimo, julgou procedente o pedido (fls. 693/750), destacando-se na sentença, para os efeitos do que se discute no recurso especial, o seguinte trecho:

“De qualquer maneira, a doação aqui sustentada não foi um ato perfeito e acabado, seja pela ausência da outorga uxória, seja pelo não cumprimento dos encargos impostos à requerida. Com a imposição do ônus, o contrato se

torna bilateral e exige-se uma contraprestação do donatário. Não se reconhece a presença dos elementos objetivo e formal” (fl. 725).

A Egrégia Nona Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, todavia, reformou a sentença, Relator o eminente Desembargador Aldo Magalhães (fls. 849/857).

Lê-se no julgado:

Cumprido de outro lado observar que se trata da chamada ação de desapropriação indireta que, como sabido e constantemente ressaltado, equivale a uma ação reivindicatória que se resolve em indenização em decorrência da intangibilidade da obra pública. E sendo assim compete ao autor da ação de desapropriação indireta, tal como ocorre com aquele que intenta ação reivindicatória, provar que é proprietário da coisa objeto da ação e que esta está injustamente na posse do réu, requisito este último que não se mostra existente no caso. Com efeito, pelo instrumento particular de fl. 58, Affonso Rodrigues Negrão, originário autor da presente ação, comprometeu-se a doar a faixa necessária para que o chamado ramal de Dourados, da Estrada de Ferro Sorocabana, passasse pelo interior de sua propriedade agrícola, assumindo a promitente donatária os encargos de: a) construir duas passagens para gado na altura das estacas 6.110 e 4.870; b) conceder o direito de usar privativamente duas

passagens em nível a altura das estacas 6.215 e 6.090; c) autorizar o doador a cultivar a área em questão enquanto possível; d) indenizar os arrendatários da área. Dessarte, se por força dessa promessa de doação, que nem sequer se alega invalidada ou rescindida, foi transmitida à ré a posse da área não há como considerar injusta essa posse e consequentemente existente o apontado segundo requisito comum das ações reivindicatórias e de desapropriação indireta” (fls. 851/852). ... “Nem se diga que a promessa de doação não mais subsistiria em virtude do descumprimento dos encargos, posto que a circunstância, devidamente comprovada, não prescindiria de pronunciamento judicial. Apoiando-se no magistério de **Washington de Barros Monteiro** e em precedente judiciário constante da Revista Forense 118/484, observa **Silvio Rodrigues** que a revogação da doação por descumprimento de encargos deve derivar de sentença (Direito Civil, Volume 3, 1981, pág. 220) e sendo assim a resolução do contrato de promessa de doação também deve resultar de pronunciamento judicial, notadamente em hipóteses como a dos autos em que o instrumento não contém cláusula resolutória expressa” (fls. 856).

Opostos embargos de declaração (fls. 860/893), foram rejeitados (fls. 897/899), e daí o presente recurso especial, com base no artigo 105, inciso III, letras **a** e **c**, da Consti-

tuição Federal, por violação dos artigos 82, 102, II, 129, 134, II, 135, 145, 235, I, 960, 1.165, 1.168 e 1.181, parágrafo único, todos do Código Civil, bem assim dos artigos 19, 20, § 2º e 33 do Código de Processo Civil, artigos 26, § 1º, 27, 32 e 37 do Decreto-Lei nº 3.365, de 1941 e artigo 12 do Decreto nº 2.089, de 1963 (fls. 902/903) — admitido apenas pela letra **c** (fls. 977/979).

A teor das respectivas razões, a promessa de doação, mais do que nula, é inexistente, e, se fosse diferente, o processo não poderia, ainda assim ser extinto, porque a promessa de doação tinha como objeto 50,82 ha, área menor do que aquela efetivamente desapossada de 78,53 ha (fls. 904/944).

VOTO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator): Os autos dão conta de que a Estrada de Ferro Sorocabana imitiu-se na posse de parte da área da Fazenda Santa Rita, de propriedade de Affonso Rodrigues Negrão, depois da assinatura do seguinte Termo de Compromisso:

“Pelo presente compromisso, eu, Afonso Rodrigues Negrão, comprometo-me a doar à Fazenda do Estado de São Paulo, ou vender pelo mesmo preço simbólico oferecido, uma área de minha propriedade, no Município de Mirante do Paranapanema, Comarca de Santo Anastácio, a ser desmembrada de minha Fazenda Santa Rita, de cerca de 21 alquei-

res paulistas, ou seja, 498.566 m², isto é, uma faixa de 80 m de largura, 40 m para cada lado do eixo do Ramal de Dourados, em construção pela Estrada de Ferro Sorocabana, e destinada a essa construção.

Fica ressalvado, porém, o seguinte:

1. A Estrada construirá às suas expensas duas passagens para gado na altura das estacas 6.110 e 4.870 em local mais conveniente à Estrada.

2. A Estrada concederá, para uso privativo da Fazenda, comprometendo-me a manter trancadas e zelar pela segurança, às minhas expensas, duas porteiças com passagem de nível nas estacas 6.215 e 6.090, ou proximidades.

3. A Estrada deverá manter a faixa doada limpa a fim de evitar incêndios prejudiciais à minha propriedade, ou permitir que, desde que eu faça cerca à minha expensa, usufrua a faixa, enquanto esta não for necessária à Estrada, não devendo esta, porém, indenização alguma pela benfeitoria que eu venha a construir nesta e tenha que abandonar.

4. A Estrada deverá indenizar as lavouras que foram prejudicadas pela construção do Ramal, respondendo, eu, por qualquer reivindicação futura, que venha a ser feita sob alegação de que houve informação errônea de minha par-

te quanto aos nomes dos arrendatários.

5. Comprometo-me a outorgar à Fazenda do Estado de São Paulo a competente escritura de doação, assim que me for pedida, como também a permitir que a referida Estrada execute, desde já, dentro da área acima, os serviços necessários às mencionadas obras, comprometendo-me ainda, desde já, a não construir naquela área qualquer obra que venha a valorizar o terreno" (fl. 58).

O contrato foi celebrado, em abril de 1957, por instrumento particular, Affonso Rodrigues Negrão assinou-o sem a outorga uxória, e a Estrada de Ferro Sorocabana foi representada por pessoa não identificada.

A Estrada de Ferro Sorocabana cumpriu apenas a obrigação — assumida no item 4 — de ressarcir os danos sofridos pelas lavouras (fl. 59).

Essa era a situação quando sobreveio a declaração de utilidade pública da aludida área para efeitos de desapropriação (Decreto n^o 51.593, de 26 de março de 1969), cuja ação — nunca proposta — ensejou o ajuizamento, em 26 de agosto de 1987, da presente ação ordinária de indenização, em função da desapropriação indireta.

O respectivo pedido foi julgado improcedente, fundamentalmente porque o acórdão recorrido, afastando-se da querela a respeito da exis-

tência, ou não, da promessa de doação, enfatizou o detalhe de que, na espécie, se trata de “promessa de doação com encargos, circunstância que torna a ela inaplicáveis as razões que são opostas à promessa de doação pura e simples, como preleciona **Caio Mário** que bem distingue as duas situações: “Tem a doutrina debatido se a doação pode ser objeto de contrato preliminar, **pactum de donando**. E a solução doutrinária tem sido infeliz, por falta de uma distinção essencial entre doação pura e doação gravada de encargo. Partindo da primeira, especifica-se a pergunta: Pode alguém obrigarse a realizar uma doação pura? Formalmente, sim, porque, tendo o contrato preliminar por objeto um outro contrato, futuro e definitivo (v. nº 198, supra), este novo contrahere poderia ser a doação, como qualquer outra espécie. Atendendo a este aspecto apenas, não falta bom apoio à resposta afirmativa, quer dos Códigos, quer dos doutores. Acontece que se não pode deixar de encarar o problema sob o aspecto ontológico, e assim considerado, a solução negativa impõe-se. É da própria essência da promessa de contratar a criação de compromisso dotado de exigibilidade. O promitente obriga-se. O promissário adquire a faculdade de reclamar-lhe a execução. Sendo assim, o mecanismo natural dos efeitos do pré-contrato levaria a esta conclusão: se o promitente-doador recusasse a prestação, o promitente-donatário teria ação para exigí-la, e, então, ter-se-ia uma doação coativa, doação por determinação da Justiça, liberalidade por im-

posição do juiz e ao arrepio da vontade do doador. No caso da prestação em espécie já não ser possível haveria a sua conversão em perdas e danos, e o beneficiado lograria reparação judicial, por não ter o benfeitor querido efetivar o benefício. Nada disto se coaduna com a essência da doação, e, conseqüentemente, a doação pura não pode ser objeto de contrato preliminar. *A mesma argumentação improcede no que tange à doação modal, porque o encargo imposto ao donatário estabelece um dever exigível do doador, legitimando aquele a reclamar o cumprimento da liberalidade que o causou, e portanto, neste campo restrito é jurídica e moralmente defensável a promessa de doar*” (Instituição de Direito Civil, vol. III, Contratos, 1984, págs. 175/176, onde inexistente o grifo).

Nem se diga que a promessa de doação não mais subsistiria em virtude do descumprimento dos encargos, posto que a circunstância, devidamente comprovada, não prescindiria de pronunciamento judicial. Apoiando-se no magistério de **Washington de Barros Monteiro** e em precedente judiciário constante da Revista Forense 118/484, observa **Silvio Rodrigues** que a revogação da doação por descumprimento de encargos deve derivar de sentença (Direito Civil, volume 3, 1981, pág. 220) e sendo assim a resolução do contrato de promessa de doação também deve resultar de pronunciamento judicial, notadamente em hipóteses como a dos autos em que o instrumento não contém cláusula resolutória expressa” (fls. 854/856).

II

A circunstância de que o recurso especial foi admitido somente pela letra **c** exige que esse acórdão seja confrontado com aqueles arrolados como paradigmas, para o efeito de avaliar-lhes a semelhança.

No RE 71.742, SP, Relator o eminente Min. Barros Monteiro, tratava-se de ação ordinária de indenização por apossamento administrativo, contestada pelo Estado de São Paulo ao fundamento de que um dos autores “concordara com a construção da rodovia, comprometendo-se a fazer doação, pura e simples, ao Estado, da área necessária à construção da mencionada estrada” (RTJ nº 58, pág. 153).

O voto desconsiderou essa promessa, nos seguintes termos:

“Tenho para mim que não pode subsistir o v. acórdão recorrido.

Se não cuidou o recorrido de formalizar a promessa de doação que se infere no doc. de fl. 24, aliás subscrito apenas pelo primeiro dos autores Alonso Ferguson, se declarou viúvo quando outorgou a procuração de fl. 4, bem de ver que não pode ter o aludido documento qualquer significação, tanto mais que padece o mesmo dos vícios apontados pelos recorrentes.

Face a tais considerações e ainda porque, segundo o magistério do Prof. **Agostinho Alvim**, é dogma fundamental, em matéria de doação, a persistência do **animus donandi**, sendo sempre possível

o arrependimento ou revogação do ato (Da Doação, pág. 43), dou como inaplicados, pelo v. acórdão recorrido, os preceitos de direito federal relacionados pelos recorrentes” (**ibid**, pág. 154).

No RE 75.293, SP, Relator o eminente Ministro Thompson Flores, o caso foi assim relatado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

“Trata-se de ação de desapropriação indireta de que os autores foram julgados carecedores, porque seu antecessor “fez doação da faixa necessária à construção da estrada” e “pouco importa não houvesse sido lavrada a respectiva escritura” (RTJ nº 68, pág. 499).

O parecer do Ministério Público Federal, da lavra do então Procurador da República José Fernandes Dantas, hoje decano de nosso Tribunal, esclareceu ainda o seguinte aspecto:

“Ao entendimento do v. acórdão (fl. 147), se o apossamento administrativo se deu com base em promessa de doação em troca de benfeitorias a serem feitas no restante da área desapossada, os sucessores do promitente carecem de ação para haver indenização da área utilizada pela construção da estrada pública. 2. Entretanto, os recorrentes trazem a cotejo acórdão da eg. Primeira Turma desse Excelso Tribunal (fl. 127) sobre ser imprestável, para eximir a indenização nas desa-

propriações indiretas, a promessa de doação não formalizada, recurso à fl. 120. 3. Face ao dissídio, somos pelo provimento do recurso” (*ibid.*, pág. 500).

O voto teve o seguinte teor:

“2. O conhecimento do recurso é irrecusável já pelo dissídio, como o reconheceu o despacho presidencial. E o faço, ainda, pelo outro permissivo, dado que o aresto impugnado, tanto na apelação como nos embargos, ao dar apreço jurídico à promessa de doação constante do instrumento de fl. 93, com os efeitos que dele extraiu, pelo menos negou vigência ao art. 82, c/c os arts. 134, II, e 135, todos do C. Civil, invocado na petição recursal, tal como decorre do julgado paradigma da eg. Primeira Turma, de 1.6.71, à fl. 131 (R. T. J. , 58/153), considerando também a precariedade da forma instrumental e a viabilidade de sua revogação, no magistério de **A. Alvim** (Da Doação, pág. 43). Por isso, com propriedade similar o voto vencido de fl. 148, **verbis**: “Votei, nesse sentido, porque a carência da ação, a meu ver, não podia ser reconhecida pelo julgador, com base no documento de fl. 93, dos autos, oferecido depois de sentenciado o feito. Trata-se de mera promessa de doação, que não se formalizou. Cuidando-se de coisa imóvel, dependia, também, da outorga uxória, segundo o ensinamento de **Clóvis Beviláqua** (Código Civil, sexta edição, vol.

2, pág. 118) e de escritura pública, dado o respectivo valor. Inexistiu, também, o denominado **animus donandi**, tanto que, posteriormente, a saber, em 26.2.62, todo o imóvel foi doado, com reserva de usufruto vitalício, aos autores, ora embargantes” (*ibid.*, pág. 500).

No RE 94.278, SP, Relator o eminente Ministro Soares Muñoz, tratava-se de ação de indenização por apossamento administrativo, tendo o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo declarado o autor carecedor de ação.

O recurso extraordinário foi admitido pelo Desembargador Bruno Affonso de André, em despacho de que se extrai o seguinte trecho:

“Razoável, ainda, a assertiva de que a tese da decisão recorrida teria deixado inaplicados os arts. 82, 134, II, 524 e 1.541, do Código Civil, e os arts. 3º e 515, § 1º, do Estatuto Processual Civil. Tudo porque, na valoração do documento de fl. 33, consistente em promessa de doação futura da área alcançada pelo apossamento administrativo, entendeu haver o signatário — promovente da presente demanda — renunciado à cobrança de qualquer indenização. Em suas palavras (fl. 222): “Esse acordo teve caráter irretroatível, constituindo instrumento hábil para homologação em juízo em caso de desapropriação judicial. Está assinado pelo autor, pelo engenheiro responsável e por duas testemunhas, tendo sido

aprovada pela autoridade competente. Contudo, a transferência do domínio não se efetivou, ignorando-se a razão". Extraiu-se do simples compromisso particular a existência de **animus donandi**, e considerou-se dispensável a escritura pública translativa do domínio, exigível dado o valor da área a ser transferida" (RTJ nº 103, pág. 328).

"Entendo" — está dito no voto condutor — "que o acórdão recorrido, emprestando ao termo de promessa de doação de fl. 33, não inscrito no Registro de Imóveis, e vazado em documento particular, o caráter de compromisso irrevogável e irreatável, negou vigência ao art. 153, § 22 da Constituição da República e aos arts. 82, 134, II, 524, 1.080 e 1.541 do Código Civil, pois a propriedade privada somente pode ser desapropriada mediante prévia e justa indenização em dinheiro, e a promessa de doação, antes de consumada, através de escritura pública, não é suscetível de ser exigida. A natureza do negócio de doação, acentua **Agostinho Alvim**, é incompatível com o seu aperfeiçoamento sem o **animus donandi** atual (Da Doação, pág. 43, 3ª ed.) — *ibid.*, pág. 329.

Finalmente, no RE 105.862-5, PE, Rel. Min. Oscar Corrêa, não há maiores detalhes a respeito da promessa de doação no caso concreto, mas o voto condutor do acórdão contém erudita exposição da doutrina, nacional e estrangeira, a respeito do

tema em debate, concluindo deste modo:

"Essas anotações têm o único intuito de reavivar os contornos da discussão, que, entre nós, entretanto, e na linha da jurisprudência da Corte, se resolve de acordo com a pretensão do recorrente: da inexistência da promessa de doação, como obrigação de cumprir liberalidade que se não quer ou não se pode mais praticar. Nem se consumou ou concretizou o contrato, senão, quando muito, contrato preliminar (a admitir-se), não obrigatoriamente sujeito a configurar-se em definitivo" (RT nº 602, pág. 273).

A rigor, somente o RE nº 75.293, SP, Relator o eminente Ministro Thompson Flores, repete exatamente as circunstâncias fácticas e jurídicas presentes nestes autos, como sejam, promessa de doação em troca de benfeitorias a serem feitas no restante da área apossada, negócio realizado por instrumento particular e sem outorga uxória.

É, todavia, o que basta para o conhecimento do recurso especial.

III

No caso, há um elemento a mais para que, seguindo a linha jurisprudencial do Colendo Supremo Tribunal Federal, o acórdão recorrido seja reformado: a edição do Decreto nº 51.593, de 26 de março de 1969, esvaziou do Termo de Compromisso de fl. 59 a *eficácia* que poderia ter, se fosse *válido*.

Com efeito, esse ato caracterizou inequivocamente que o Estado de São Paulo preferia indenizar a propriedade apossada administrativamente a ter que fazer benfeitorias na área dela remanescente.

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de dar-lhe provimento para que, afastada a carência de ação, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São

Paulo prossiga no julgamento das apelações.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, conheço do recurso e lhe dou provimento, acompanhando o Ilustre relator, para afastar a carência da ação.

RECURSO ESPECIAL Nº 95.222 — SP

(Registro nº 96.0029499-2)

Relator: *O Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrentes: *José de Vasconcelos e Silva e outro*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Vicente Renato Paolillo e outros, e Pedro Ubiratan Escorel de Azevedo e outros*

EMENTA: *Processual Civil — Recurso especial — Agravo de instrumento — Deserção — Relevação — Justo impedimento não caracterizado — CPC, art. 519.*

— Considerando ter havido uma primeira publicação intimando o apelante para pagamento do preparo, não procede a alegação de defeito na publicação posterior, com a finalidade de reaver a deserção por justo impedimento.

— Ofensa ao dispositivo legal indicado não caracterizada.

— Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Adhemar Maciel, Ari Pargendler, Antônio de Pádua Ribeiro e Hélio Mosimann.

Brasília, 17 de abril de 1997 (data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS,
Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 30-06-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Trata-se de recurso especial interposto por José de Vasconcellos e Silva e outro, com fundamento no art. 105, III, a da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto nos autos de ação ordinária de indenização, provida pelos ora recorrentes, com a finalidade de receber o pagamento de indenização do prejuízo decorrente da limitação ao direito de propriedade.

A sentença monocrática julgou extinto o processo.

Os recorrentes apelaram dessa decisão. O recurso foi julgado deserto pois não houve a observância do prazo legal para o preparo.

Interposto agravo de instrumento, este foi improvido por não haver hipótese de justo impedimento, condição necessária para se relevar a deserção.

Daí o apelo especial em que alegam ter o v. acórdão violado o art. 519 do CPC.

A Fazenda, em suas contra-razões, alegou, com base na jurisprudência do STJ, ser inadmissível o

recurso especial pois o v. aresto recorrido apenas deu interpretação razoável ao art. 519.

O recurso foi admitido no Tribunal **a quo**.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Não vislumbro qualquer violação ou negativa de vigência ao art. 519 pelo acórdão prolatado no agravo de instrumento, cuja ementa assim resumiu o julgado:

“Recurso. Preparo. Intimação efetuada sem defeito capaz de induzir os apelantes a erro. Deserção declarada. Agravo não provido”.

Alegam os Recorrentes que teria havido justo impedimento pela circunstância de haver sido publicado o valor do preparo após os nomes dos advogados.

Examinei os autos e constatei que dois despachos foram publicados: o primeiro, no D.J. 25.08.94, recebendo a apelação e determinando o prazo para responder e a elaboração de cálculo das custas, intimando-se o apelante para pagar o preparo no prazo de 10 dias, pena de deserção (fls. 6); o segundo, D.J. de 26.10.94, no qual, embora determinando-se o envio ao contador para cálculo, consta, expressamente “2. Int. Advs. Décio Venâncio, Vicente Renato Paolillo, Flávio João de Crescenzo.

Valor do preparo R\$ 12,58" (fls. 7). Somente após decorridos 23 dias da publicação é que foi recolhido o preparo.

No caso dos autos, considerando a publicação do despacho de fls. 6 e

a indicação precisa, na publicação posterior, do valor do preparo, não vejo como possa reconhecer-se ter havido justo impedimento à prática do preparo.

Não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 107.444 — DF

(Registro nº 96.0057554-1)

Relator: *O Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Fazenda Nacional*

Procuradores: *Oilson José Zanlorenzi e outros*

Recorrida: *Express Empresa de Prestação de Serviços Ltda.*

Advogado: *Antonio Pereira Reis*

EMENTA: *Tributário. Execução fiscal. Processo extinto pela satisfação da obrigação. Depósito parcial. Correção devida. Proseguimento da execução.*

Para extinção do processo, pelo pagamento, impõe-se ao executado efetuar o depósito integral do débito, regularmente atualizado. A recusa e o conseqüente depósito parcial importam no prosseguimento do feito executório.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos a das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Adhemar Maciel, Ari Pargendler e Antônio da Pádua Ribeiro.

Brasília, 17 de março de 1997
(data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS,
Presidente. Ministro HÉLIO MOSI-
MANN, Relator.

Publicado no DJ de 22-04-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSI-
MANN: Trata-se de recurso especial
interposto pela Fazenda Nacional,

fundado no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, assim ementado:

“Tributário. Execução fiscal. Extinção do processo pela satisfação da obrigação (art. 794, I, CPC).

1. Extinta a obrigação pelo pagamento do débito, não impugnado atempadamente, preclusa se torna a matéria, devendo ser mantida a sentença.

Sustenta a recorrente, em síntese, contrariedade aos artigos 269, II e 794, I, do CPC.

Sem contra-razões, posto que não oferecidas, vieram os autos a esta superior instância, por força de provimento dado a agravo de instrumento interposto, para melhor exame da controvérsia.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Submetidos os presentes autos de execução fiscal ao arbítrio do ilustre sentenciante singular, eis como decidido (fls. 108):

“Trata a espécie de Execução Fiscal movida pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS e Caixa Econômica Federal — CEF contra Empresa de Prestação e Serviços Ltda.

A executada garantiu a execução depositando o valor da dívida e seus acessórios no mesmo mês da conta (fl. 91). Mas os embargos que interpôs, quedaram-se por falta de preparo.

Isto posto, com fundamento nos arts. 269, inciso II e 794, inciso I do Código de Processo Civil, declaro extinta a presente Execução.

Levante-se a penhora, se houver.

Dê-se baixa na Distribuição, arquivando-se os autos.”

Laborou em equívoco o digno magistrado. Com efeito, a avaliação dos bens penhorados (fls. 85) deu-se em 20 de março de 1991, importando a mesma em Cr\$ 1.650.000,00. Em abril do mesmo ano, manifestou-se a exeqüente, afirmando a sua concordância. Em julho seguinte, lançou-se certidão nos autos onde se lê que “o executado se recusou a efetuar o depósito da dívida atualizada, requerendo a guia no valor de Cr\$ 1.650.000,00” (fls. 91).

Ora, não é razoável supor-se que, decorridos quatro meses da avaliação, concordasse o exeqüente quanto ao valor. E tal não fez. Via petição de fls. 94, requereu o pagamento do débito corrigido, agora no valor de Cr\$ 6.904.513,73, “ou a penhora de tantos bens quantos forem necessários à satisfação do débito. Em resposta, determinou o ilustre Juiz Federal Sebastião Fagundes de Deus (fl. 95):

“À contadoria para os cálculos do restante do débito, após, *intime-se a executada para pagamento*, sob pena de penhora em bens tantos quantos bastem para a garantia da execução.”

Efetuados os novos cálculos (fl. 96), em 4 de novembro de 1991, quedou-se inerte o processo até 3 de novembro de 1992, momento em que o Instituto Nacional do Seguro Social — INSS requereu a intimação do representante da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, vez que o mesmo, face à edição da Lei nº 8.422/92, “deixou de ser o representante judicial dos créditos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS, qualidade que detinha por determinação do art. 20 da Lei nº 5.107, de 13.09.66”.

O egrégio Tribunal **a quo**, em grau de apelação, manteve a sentença extintiva da execução, aos seguintes argumentos:

“Realmente, em data de 24.7.91, certificava-se, nos autos, a recusa da executada em efetuar o depósito da dívida atualizada, que veio a

ser feito apenas no valor que ela entendia devido. Ouvido o INSS sobre o depósito, insistiu o exequente no prosseguimento da execução, porque não satisfeito integralmente o crédito. Proce-
deu-se, então, a mando do MM. Juiz da causa, à elaboração de novos cálculos, de conformidade com o requerido pela autarquia exequente. Intimados, sucessivamente, o INSS e a Fazenda Nacional, nada de inconformismo argüíram em relação aos cálculos, ao que se seguiu a sentença extintiva do feito, com base no art. 794, I, do CPC.”

De esclarecer-se, uma vez mais, que o despacho que determinou a reavaliação dos bens intimou, apenas e tão-somente, o executado para quitar o débito. E não há notícia nos autos de que ele o tenha feito. O comparecimento do INSS, conforme já ressaltado, deu-se espontaneamente.

A execução merece prosseguir, razão por que conheço do recurso e lhe dou provimento.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 109.710 — PR
(Registro nº 96.0062346-5)

Relator: *O Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Fazenda Nacional*

Procuradores: *Dolizete Fatima Michelin e outros*

Recorrido: *Roberto Cardoso de Almeida Amorim*

Advogados: *Antonio Acir Breda e outros*

EMENTA: *Perdimento. Apreensão de mercadoria estrangeira. Veículo transportador. Princípio da proporcionalidade. Recurso da Fazenda não conhecido.*

Inadmissível a aplicação da pena de perdimento do veículo, quando evidente a desproporção entre o seu valor e o da mercadoria de procedência estrangeira apreendida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Paçanha Martins, Adhemar Maciel, Ari Pargendler e Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília, 18 de março de 1997
(data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS,
Presidente. Ministro HÉLIO MOSI-
MANN, Relator.

Publicado no DJ de 22-04-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSI-MANN: Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, fundado no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da Quarta Região, que adotando entendimento do extinto TFR entendeu que, “para a aplicação da pena de perdimento de veículo condutor de mercadoria desca-

minhada, deve ser respeitado o princípio da proporcionalidade”, evitando que dita medida possa se equiparar a verdadeiro confisco.

Manifestados embargos declaratórios, foram os mesmos rejeitados.

Alega a recorrente, violação aos artigos 104, V, do Decreto-Lei nº 37/66 e 24, do Decreto-Lei nº 1.455/76.

Sem contra-razões, posto que não apresentadas, vieram os autos a esta superior instância.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSI-MANN (Relator): A decisão recorrida, porque afeiçoada à orientação dominante nesta Egrégia Turma, merece ser mantida.

Eis como se mostram precedentes tratando do tema em exame:

“Mercadoria de procedência estrangeira. Apreensão. Pena de perdimento do veículo transportador.

I — Havendo desproporção entre o valor da mercadoria e a do veículo que a transporta, incabível a pena de perdimento.

II — Ofensa ao art. 24 do Decreto-Lei nº 1.455/76 e art. 104, inciso V, do Decreto-Lei nº 37/66 não caracterizada. Dissídio pretoriano não demonstrado.

III — Recurso especial não conhecido.” (REsp nº 34.961-RS, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 6.5.96).

“*Processual Civil — Mandado de segurança — Mercadoria estrangeira — Apreensão — Veículo transportador — Pena de perdimento — Negativa de vigência a Lei Federal não configurada — Ausência de fundamentação — Dissídio interpretativo não demonstrado — RISTJ, art. 255 e parágrafos — Precedentes STJ.*

— Não se admite a pena de perdimento do veículo transportador quando evidente a desproporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida.

— A interposição do recurso especial pela letra **a**, do permissivo constitucional, requer a exposição detalhada da alegação de ofensa ao preceito legal indicado, com argumentação clara e objetiva em torno do tema, propici-

ando o melhor entendimento da controvérsia, sem o que tem-se como desfundamentado o apelo.

— A demonstração analítica dos pontos discordantes ou assemelhados entre os paradigmas colacionados e o aresto recorrido é imprescindível a configuração da divergência jurisprudencial alegada, nos termos regimentais.

— Recurso não conhecido.” (REsp nº 33.036-PR, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 23.9.96).

De destacar-se, ainda, conforme afirmado no aresto hostilizado, que “em 05 de junho de 1981, foi proferida a sentença de extinção da punibilidade e determinado o arquivamento do Inquérito Policial, tendo em vista o pagamento dos tributos e encargos incidentes sobre a mercadoria apreendida...”.

Porque compartilho dos fundamentos norteadores dos precedentes colacionados e, ainda, porque idênticas as hipóteses, não conheço do recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL nº 116.957 — PR
(Registro nº 97.0000283-7)

Relator: O Sr. Ministro Hélio Mosimann

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Advogados: Neusa Mourão Leite e outros

Recorrida: Eli Mari Vetorello — Microempresa

Advogados: Marco Aurelio Pellizari Lopes e outro

EMENTA: Previdenciário. Contribuição social. Valores indevidamente recolhidos. Direito à restituição. Não conhecimento do recurso especial oferecido pelo Instituto.

Não demonstrada a divergência jurisprudencial, faltando o indispensável prequestionamento e pretendendo-se o exame direto de matéria constitucional, do recurso especial não se pode conhecer.

Ademais, a restituição dos valores recolhidos indevidamente é devida ao contribuinte de fato e de direito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Adhemar Maciel, Ari Pargendler e Antônio de Pádua Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Peçanha Martins.

Brasília, 17 de abril de 1997 (data do julgamento).

Ministro ARI PARGENDLER, Presidente. Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

Publicado no DJ de 12-05-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, fundado no artigo 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Fede-

ral da Quarta Região que, adotando entendimento do STF, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 3º, I, da Lei nº 7.787/89, e do artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91, bem como, confirmou a restituição dos valores já recolhidos aos cofres públicos.

Alega o recorrente, em síntese, violação aos artigos 168, I, do CTN e 88 da Lei nº 8.212/91, além de suscitar dissídio jurisprudencial.

Sem contra-razões, posto que não apresentadas, vieram os autos a esta superior instância.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Em precedente da minha relatoria, REsp nº 114.044-RS, manifestei-me na conformidade de voto posto nos seguintes termos:

“Não conheço do recurso.

O acórdão trazido para demonstrar a divergência cuidou de matéria completamente estranha, ou seja, da cobrança do im-

posto sobre operações financeiras (I.O.F.).

A matéria constitucional, longamente desenvolvida na petição do recurso, não pode ser examinada neste ensejo, reservada que está à competência do Colendo Supremo Tribunal Federal.

No que diz respeito aos artigos 267 e 462 do Código de Processo Civil, ao artigo 2º da LICC, ao artigo 168 do CTN e ao artigo 88 da Lei nº 8.212/91, não foram sequer ventilados na decisão recorrida, faltando o indispensável prequestionamento.

A argüição relativa à prescrição anterior aos cinco anos contados da data da citação, caso reconhecido o direito à restituição, não tem procedência, uma vez que ficou expressamente ressalvada no acórdão.

Com efeito, a decisão recorrida, assinalando que o Supremo Tribunal declarou a inconstitucionalidade da expressão “autônomos e administradores”, contida no inciso I do artigo 3º da Lei nº 7.787/89 e explicitou que a inconstitucionalidade abrange também a contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos avulsos, *assegurou o direito à repetição dos valores comprovadamente pagos*, observando-se a prescrição quinquenal, nos termos da sentença.

Submetido o tema, neste aspecto, ao crivo da Egrégia Primeira Turma, manifestou-se no sentido de que “é devida a restitui-

ção a quem é o contribuinte de fato e de direito” (REsp nº 98.609-PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 04.10.96). Destaco, do voto do eminente relator, o seguinte excerpto: “No que tange à alegação de que só cabe direito à restituição a quem provar ter assumido o encargo e desde que se comprove não haver se recuperado o valor do tributo através da inclusão nos preços dos seus serviços ou produtos, afigura-se equivocada a visão da recorrente, primeiramente porque a mesma é contribuinte de direito e de fato da Contribuição Social, e segundo porque as normas invocadas referem-se expressamente aos chamados tributos indiretos, o que não é o caso em tela, devendo-se, ainda, ressaltar que os valores pagos ou creditados a administradores e autônomos não são custos indiretos das empresas e pessoas jurídicas, mas sim, custos diretos, sendo, por conseguinte, devida a restituição dos valores recolhidos indevidamente, atualizados em conformidade com a Súmula 46 do extinto T.F.R., ou seja, desde o recolhimento indevido, acrescido de juros de mora de 1% ao mês a contar do trânsito em julgado”.

Diante de tudo quanto foi exposto, não há como conhecer do recurso.”

Do exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

