



**AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE
DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 175.779 — PB**

(Registro nº 98.0005338-7)

Relator: Ministro Milton Luiz Pereira

Agravante: Caixa Econômica Federal — CEF

Agravada: Rosimar Castro da Silva

Advogados: Maria dos Prazeres de Oliveira e outros, e Edineuza de Lourdes
Braz

EMENTA: Processual Civil — Agravo regimental (arts. 258 e seguintes, RISTJ).

1. Tratando-se de acórdão constituído por órgão fracionário, julgando embargos de declaração rejeitados, descabe agravo regimental, somente viável para confrontar decisão monocrática (art. 258, RISTJ). A invocação, no caso, do art. 545, CPC, não socorre a parte, uma vez que o recurso foi admitido e julgado.

2. Configurado erro inescusável, não se cogita da fungibilidade.

3. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram com o Relator os Senhores Ministros José Delgado e Garcia Vieira. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Demócrito Reinaldo e Humberto Gomes de Barros. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Milton Luiz Pereira.

Custas, como de lei.

Brasília-DF, 15 de outubro de 1998 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 18.12.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: O acórdão da Primeira Turma que rejeitou os Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento de nº 175.779-PB, está assim ementado:

“Processual Civil. Embargos declaratórios (art. 535, I e II, CPC).

1. Feita específica consideração versando ponto assinalado como omitido, inexistente a falta motivadora dos embargos.

2. Questão de natureza constitucional erguida no agravo regimental lançado no processo de recurso especial não se amolda a exame deferido ao Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos rejeitados.” (fl. 80).

Não se conformando, a Caixa Econômica Federal — CEF, manifestou novo agravo regimental, dizendo que por força de lei a Caixa Econômica Federal é agente operador do fundo e a União é sua administradora.

As razões da agravante estão dispostas nos seguintes termos:

“... de registrar-se, sob a mais sentida preocupação, que não é aceitável a maneira como os julgadores pátrios têm relegado a segundo plano a questão do FGTS, sabendo-se como reiteradas vezes lembrado, inclusive por meio de memoriais distribuídos aos Senhores Ministros, que cerca de US\$ 50.000.000.000,00 inserem-se, prejudicando o país em sua estabilização monetária, no bojo dessa cansativa discussão, que se arrasta desde o 1º grau de jurisdição, em que juízes de escol desconhecem até mesmo que é a União, não a Caixa Econômica Federal, *ex vi legis*, que administra o Fundo, e, assim, que a União deve permanecer no pólo passivo de qualquer ação sobre a matéria, sob pena de o julgador ter assumido o papel de legislador! Debalde todos os esforços para esclarecer, ademais, que, *data venia*, diferentemente de entendimentos equivocados, muito pouco tem a ver a questão do FGTS com relações contratuais privadas, considerados os seus aspectos institucionais, de estatura constitucional, a exigir a apreciação da Suprema Corte, daí porque a interposição do presente agravo regimental, máxime porque, ainda mais, a situação da atuali-

zação monetária, como querem os julgadores, encontra-se num bívio jurídico-legal sem saída, já que a lei determina que ‘a atualização monetária e a capitalização de juros correrão à conta do Fundo’ (§ 2º do art. 13 da Lei nº 8.036, de 11.5.90), desconhecendo, a Caixa, como agente operador do FGTS, de onde sairão os recursos para fazer face à correção determinada pelo Judiciário, já que o capital do FGTS foi investido por taxas remuneratórias abaixo desse **quantum** pretendido, e, assim, se os recursos aplicados em casa própria são remunerados por índice legal, da época, como, **a posteriori** será possível criar-se outra saída, permitindo-se esse caos institucional por falta de um melhor exame da lei de regência?

Por isso, essa questão é grave, eminente Ministro-Relator. E não se diga, de modo algum, que a Caixa, ao valer-se dos meios processuais adequados, como fê-lo, até aqui, no presente recurso, esteja querendo alçar questiúnculas infraconstitucionais à Suprema Corte, ou que, de forma indesejável, esteja renitindo a que se faça justiça com a esperada atualização dos saldos das contas vinculadas. De modo algum. A Carta Política, ao assegurar ao trabalhador brasileiro o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, buscou resguardar-lhe um bem legitimado pela dignidade da pessoa humana e pelos valores sociais do trabalho, que, obviamente, são fundamentos desta República Federativa (art. 1º, incs. III e IV, da **lex legum**). Isso não significa, por outro turno, que se esteja diante de butins em que o Estado — em prejuízo de toda a sociedade — venha a criar vantagens a um segmento, sem cuidar das demais questões de graves repercussões financeiras em seus aspectos globais. É essa a visão que esta matéria deve inspirar, sob pena de o enfoque ser parcial, ainda que revestido de boas intenções”.

omissis

“Por tudo isso, a Caixa pede vênias para expor esses fatos e contar com a benevolência de Vossa Excelência para examinar a matéria em todos os seus enfoques, e não sob a égide de alguns corolários recursais, como sói da v. decisão ora impugnada, cujo conteúdo merece, **data maxima venia**, os reparos ora expostos, porque é do bem comum que ele visivelmente distanciou-se. É só conferir a sua tecnicidade acentuada, em face dos percalços institucionais que humildemente esta empresa pública federal destacou acima.” (fls. 83 a 85).

Por fim, pediu a reconsideração da decisão ora agravada, para apreciação do recurso especial ou, caso assim não entenda, seja submetido o presente agravo regimental ao julgamento desta Corte.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): Divisa-se que a parte recorrente, em agravando regimentalmente, publicado o acórdão correspondente ao julgamento dos embargos de declaração no agravo regimental no agravo de instrumento, invocando o art. 545, CPC, e os artigos 258 e seguintes do RISTJ, assentando que não foram apreciadas as razões recursais, realçando a legitimidade da União para figurar nas ações em que se discute o índice de correção das contas vinculadas do FGTS, reanimando o merecimento da pretensão deduzida na via especial, a final, requereu:

“... que Vossa Excelência, valendo-se do seu nobre juízo de re-tratação, reconsidere a v. decisão agravada, possibilitando, destarte, a apreciação do recurso, ou, caso assim não entenda, que seja o presente agravo regimental submetido ao julgamento da colenda Turma.” (fl. 86).

Sem a necessidade de exaustiva demonstração, plasma-se que a parte agravante incorreu em manifesto equívoco, quanto à eleição da via para externar o seu inconformismo. Com efeito, improvido ao agravo regimental, compondo-se a lide nos limites objetivos do conhecimento assentado e rejeitados os embargos que se seguiram, concretizou-se a prestação jurisdicional. Enfim, os embargos foram rejeitados.

Ora, em se tratando de recurso julgado, o correspondente acórdão não se expõe ao proposto *agravo regimental*, somente viável a trato de decisão monocrática “do Presidente da Corte Especial, da Seção de Turma ou de Relator” (art. 258, RISTJ). No caso, à força aberta, cuida-se de julgado constituído por órgão fracionário deste Tribunal, não suscetível de exame na via regimental.

Por outro lado, a invocação feita no art. 545, CPC, não socorre a parte, visto que as disposições algemam-se à hipótese de decisão singular, quando o Relator “não admitir o agravo de instrumento, ou negar-lhe provimento”, então, cabendo agravo para o órgão julgador. Igual observação merece o art. 258, RISTJ.

Mais dizer é despidendo, uma vez que se defronta com erro manifesto, inclusive, obstando a aplicação do princípio da fungibilidade. Demais, no caso, os embargos declaratórios, na perspectiva de “efeito modificativo”, não logriariam sucesso, uma vez que nenhuma situação excepcional abonaria a alteração do resultado.

Por todo o exposto, inadequado processualmente, voto pelo não conhecimento do agravo.

É o voto.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Nº 8.879 — SP

(Registro nº 97.0062370-0)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros
Recorrentes: Aurélio Soares de Almeida e outro
Tribunal de Origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Impetrado: Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Sorocaba-SP
Recorridos: Empresa de Desenvolvimento Urbano e Social de Sorocaba — URBES e outro
Advogados: Ivan Moreira e outros, e Luciana Marte dos Santos e outros

EMENTA: Processual — Sentença que declara indisponibilidade do patrimônio de pessoas alheias à relação processual — Nulidade — Ineficácia — Mandado de segurança — Recurso de terceiro prejudicado — Pendência de recurso com efeito suspensivo.

I — Ao permitir o recurso de terceiro prejudicado, o art. 499 do CPC outorga direito potestativo, a ser exercido a critério do prejudicado, cuja inércia não gera preclusão.

II — É lícito ao terceiro prejudicado requerer mandado de segurança contra ato judicial, em lugar de interpor, contra ele, o recurso cabível.

III — É nula e ineficaz, por ofender os artigos 460 e 472 do CPC, a sentença que, sem requerimento do autor, decreta a indisponibilidade de bens pertencentes a terceiros, alheios à relação processual.

IV — A circunstância de a sentença estar sob desafio de recurso com efeito suspensivo não lhe retira o potencial ofensivo, nem a imuniza contra mandado de segurança em favor de terceiro prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, vencido o Sr. Ministro Garcia Vieira, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, José Delgado e Demócrito Reinaldo.

Brasília-DF, 22 de setembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Relator.

Publicado no DJ de 30.11.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Adoto o relatório que orientou a formação do v. acórdão recorrido, nestas palavras:

“Mandado de segurança impetrado por Aurélio Soares de Almeida e José Maria da Silva Pinheiro contra ato judicial que deu pela procedência de ação ordinária de ressarcimento em cúmulo objetivo com perdas e danos ajuizada por Empresa de Desenvolvimento Urbano e Social de Sorocaba frente à Construtora Silva Chaves Ltda, condenada esta no valor principal e acessórios.

Sustentam que a apelação deixou de ser recebida no duplo efeito, enquanto que a sentença prejudica o patrimônio jurídico de terceiros, estranhos à causa e relação jurídica processual (artigos 520 e 472 do CPC).

Acrescentaram que a decisão é nula, porque proferida ao arrepio dos princípios legais, buscando a imediata suspensão de seus efeitos, pois a indisponibilidade dos bens acarretará a falência de empresa, que opera normalmente, impossibilitada de cumprir seus compromissos, bem como a insolvência civil de seus sócios.” (fls. 173/4)

Acrescento que o egrégio Tribunal **a quo** extinguiu o processo, sem apreciar o mérito. O acórdão foi reduzido nesta ementa:

“*Mandado de segurança* — Alegação de ilegalidade ou abuso de autoridade — Inocorrência, porque ausentes os pressupostos constitucionais — Apelação recebida em seu duplo efeito, enquanto que terceiros prejudicados poderiam se valer de idêntico remédio processual — Carência da ação reconhecida — Extinção do processo sem julgamento do mérito.” (fls. 179)

Em recurso ordinário, os impetrantes pedem a reforma do acórdão, afirmando a possibilidade de o terceiro prejudicado valer-se do mandado de segurança, para desafiar sentença tomada em processo do qual não foi parte.

O Ministério Público Federal, em parecer lançado pelo eminente Subprocurador-Geral da República Wagner de Castro Mathias Netto, recomenda a manutenção do acórdão recorrido.

Este, o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): Os recorrentes integram sociedade por quotas de responsabilidade limitada.

Contra esta sociedade, a Empresa de Desenvolvimento Urbano de Sorocaba promoveu ação de indenização. Os sócios, ora recorrentes, não integraram a relação processual.

A sentença declarou procedente o pedido, condenando a sociedade. Não se conteve, entretanto, nesta imputação de responsabilidade: alegando haver gravidade nos fatos arrolados, a sentença determinou a indisponibilidade patrimonial, tanto da pessoa jurídica, quanto de seus sócios, atuais e antigos.

Contra esta extensão é que se pede mandado de segurança.

O acórdão recorrido afirmou que os impetrantes carecem da ação mandamental porque:

- a) não existe na sentença ilegalidade a ser reparada;
- b) o recurso interposto pela pessoa jurídica veio a ser recebido nos dois efeitos;
- c) os impetrantes poderiam, como terceiros prejudicados, apelar da sentença.

Os impetrantes, ora recorrentes trazem à colação acórdão formado na 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, dizendo que:

“A jurisprudência do STJ acolhe entendimento doutrinário de que o terceiro prejudicado por ato judicial pode impugná-lo por mandado de segurança, mesmo sem que haja interposto recurso cabível.” (MS nº 1.983/Zveiter)

Este acórdão reporta-se a outro, no mesmo sentido, (MS nº 150/DF/Evandro Gueiros).

O Ministro Waldemar Zveiter, no voto condutor do acórdão, louvou-se em **Seabra Fagundes**, que enxerga no recurso de terceiro prejudicado, uma faculdade, a ser exercida a critério do prejudicado, cuja inércia não gera preclusão.

Em tal circunstância, diz **Seabra Fagundes**, o prejudicado alheio à relação processual pode optar pelo caminho mais ágil do mandado de segurança.

Por outro lado, o terceiro prejudicado que pretenda recorrer da sentença lesiva estará limitado às provas dos autos e aos limites da controvérsia, fixados na litiscontestação. Obrigá-lo a recorrer, como se fora parte, é agredir-lhe o direito de defesa.

Há, principalmente, situações como a que ora examinamos, nas quais os terceiros prejudicados não pretendem discutir a lide, mas, simplesmente, livrar-se dos efeitos resultantes da sentença.

Afasta-se, assim, o argumento de que o terceiro prejudicado não tem acesso ao mandado de segurança.

Outro fundamento do acórdão recorrido repousa sobre o raciocínio de que a sentença malsinada não padece de ilegalidade.

Tal argumento não é — **data venia** — correto.

Em verdade, a sentença, ao declarando a indisponibilidade de bens, adotou providência não reclamada pela autora, ultrapassando os limites objetivos estabelecidos pelo art. 460 do Código de Processo Civil.

Também foram ultrapassados os limites subjetivos, pois seu dispositivo alcançou pessoas que não integraram a relação processual (CPC, art. 472).

A ilegalidade é manifesta.

Não impressiona, por igual, o argumento de que os impetrantes não têm interesse no mandado de segurança, porque a apelação foi recebida no efeito suspensivo.

Em verdade, a indisponibilidade patrimonial, inda que não efetivada, gera dolorosos constrangimentos. No mundo dos negócios, ninguém, em sã consciência, comerciará com pessoa sobre cujo patrimônio pese ameaça de indisponibilidade.

A ameaça de indisponibilidade já constitui lesão grave e intolerável.

Concedo a segurança, para declarar a ineficácia da sentença, no que respeita à decretação de indisponibilidade do patrimônio dos impetrantes e determinar que não se adote, com fundamento na referida sentença, qualquer providência contra os impetrantes.

VOTO-VENCIDO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente, entendo que, no caso, o recurso próprio seria a apelação. Nada impedia o terceiro prejudicado de entrar com recurso próprio. Pelo princípio da unicidade dos recursos, não podemos admitir interposição de mandado de segurança. Mesmo estando o mandado de segurança como uma ação autônoma, está substituindo o recurso, porque ele pode entrar com recurso.

Se prosseguisse esta ação e houvesse julgamento no 2º grau e, depois, na fase de interposição do recurso ordinário em mandado de segurança, ele poderia também recorrer, entrando com recurso da mesma forma que a empresa que faz parte da relação processual.

Nada impedia o terceiro prejudicado de entrar com recurso próprio, que é a apelação. Sabemos, a Lei nº 1.533/51, artigo 5º, inciso II, diz que não cabe mandado de segurança de decisão recorrida. Neste caso, a decisão é recorrida, porque ele poderia recorrer da sentença.

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Aparte): O mandado de segurança também é cabível contra ato judicial que ferir o direito individual, constituindo decisão flagrantemente abusiva ou teratológica.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Apenas, Ministro Presidente, quando não há o recurso próprio. Se ele existe, não há como admitir-se o mandado de segurança. E mais, a apelação tem efeito suspensivo. Se o terceiro prejudicado entrar com a apelação, o juiz ao recebê-la será como efeito suspensivo e não irá executá-la desde logo. Não irá tomar decisão alguma.

Não poderá fazer nada porque o recurso tem efeito suspensivo. Por isso, não vejo nenhuma utilidade nesse mandado de segurança.

Peço vênia ao eminente Ministro-Relator para negar provimento ao recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Sr. Presidente, o que o Superior Tribunal de Justiça tem decidido, inclusive através de sua 1ª Seção, é que não cabe mandado de segurança contra decisão judicial da qual caiba recurso, mas a regra não se aplica ao terceiro prejudicado. No caso, verdadeiramente, o mandado de segurança é a via própria para a defesa de direito líquido e certo ameaçada ou prejudicada por ato abusivo, inclusive, com desvio de poder. A juíza não poderia ter incluído pessoas que não integravam a relação processual.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 8.963 — PE

(Registro nº 97.0067535-1)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros
Recorrentes: Transportadora Globo Ltda e outros
Tribunal de Origem: Tribunal Regional Federal da 5ª Região
Impetrado: Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco
Recorridos: Shell Brasil S/A e outro, União, Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga, Texaco Brasil S/A — Produtos de Petróleo e Petrobrás Distribuidora S/A
Advogados: Bruno Romero Pedrosa Monteiro e outros, Paulo Henrique Magalhães Barros e outros, Carlos Carvalho e outros, e André Luiz Burgos Leite e outros

EMENTA: Processual — Mandado de segurança — Distribuidora de petróleo — Decisão que indefere antecipação de tutela — Recurso apropriado — Agravo de instrumento — Conteúdo satisfativo.

I — Não comete ilegalidade o juiz que indefere adiantamento de tutela, para liberar a compra de combustíveis, sem restrições impostas pelo Ministro das Minas e Energia, ao fundamento de que tal antecipação teria conteúdo satisfativo.

II — A decisão que indefere adiantamento de tutela é interlocutória e se expõe a agravo de instrumento. Não é possível atacá-la diretamente, através de mandado de segurança.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 22 de setembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Relator.

Publicado no DJ de 30.11.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: As recorrentes em ação ordinária, pediram antecipação de tutela que lhes permitissem adquirir produtos petrolíferos, na base em que o preço fosse mais favorável e não na mais próxima de seus estabelecimentos. A determinação para aquisição na base mais próxima resulta de portaria baixada pelo MME.

O v. acórdão recorrido não conheceu do pedido de segurança, porque a antecipação de tutela resultaria na satisfação definitiva da pretensão. É que “uma vez deferida, sem dúvida alguma, essa medida seria irreversível, porquanto a compra de combustível já se teria efetuado.” (fl. 370)

O recurso ordinário desenvolve segura demonstração da ilegalidade que compromete a portaria malsinada.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): O acórdão recorrido não examinou a qualidade jurídica da portaria que restringe a compra de mercadorias. Limitou-se em observar que o adiantamento de tutela teria efeitos satisfativos e irreversíveis.

Tenho para mim que a decisão que nega adiantamento de tutela é interlocutória e se expõe a agravo de instrumento. Não vejo como atacá-la, diretamente através de mandado de segurança.

Nego provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 36.076 — MG

(Registro nº 93.0017004-0)

Relator: Ministro Garcia Vieira
Recorrente: Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais
Recorrida: Leda Brasileiro Teixeira Vale
Advogados: Gleide Lara Meirelles Santana, e Celeste Estevam Sivieri e outro

EMENTA: Renúncia à herança — Inexistência de doação ou alienação — ITBI — Fato gerador — Ausência de implemento.

A renúncia de todos os herdeiros da mesma classe, em favor do monte, não impede seus filhos de sucederem por direito próprio ou por cabeça. Homologada a renúncia, a herança não passa à viúva, e sim aos herdeiros remanescentes. Esta renúncia não configura doação ou alienação à viúva, não caracterizando o fato gerador do ITBI, que é a transmissão da propriedade ou do domínio útil de bens imóveis.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal do Justiça, na conformidade dos votos

e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, vencido o Sr. Ministro José Delgado, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo e Humberto Gomes de Barros.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira.

Brasília-DF, 3 de dezembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DELGADO, Presidente.

Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

Publicado no DJ de 29.3.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: A Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais interpõe recurso especial (fls. 67/70) com fundamento na Constituição Federal, artigo 105, inciso III, letras **a** e **c**, insurgindo-se contra o v. acórdão da egrégia 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que decidiu pela não incidência do “Imposto de Transmissão **inter vivos** na renúncia da herança em favor do monte partível.”

Aduz que a renúncia feita a favor do monte, beneficiando a viúva meeira, configura uma doação, que enseja a incidência do tributo.

Aponta violação aos artigos 1.588 e 1.603 do Código Civil Brasileiro e divergência pretoriana.

Pede provimento para cassar a v. decisão hostilizada.

Despacho (fls. 79/82) admitiu o recurso.

O douto Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 87/88).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente, aponta o recorrente como violados os artigos 1.588 e 1.603 do Código Civil, versando sobre questões devidamente prequestionadas.

Conheço do recurso pela letra **a**.

Todos os herdeiros de Rafael Teixeira Vale renunciaram à herança (fls. 13/14), através de escritura pública (fls. 15/15v.) em favor do monte. Entendeu o MM. Juiz Singular (fls. 06/06v.) tratar-se de renúncia extintiva, não ter havido aceitação, cessão, alienação, não gerando tributo. O egrégio Tribunal de origem negou provimento a este agravo, por também entender que a renúncia em favor do monte, torna indevido o imposto de transmissão **inter vivos**. Para o v. acórdão recorrido (fls. 53):

“A renúncia é ato abdicativo do titular do direito sem transferi-lo a quem quer que seja. É ato voluntário de abandono de direito. É um negócio jurídico unilateral, no qual declara o herdeiro não aceitar a herança.

Quem renuncia nunca foi herdeiro e se herdeiro não foi, não há como cogitar que alguém o represente; o seu ato faz com que seus descendentes percam o direito à sucessão do autor da herança.”

E concluiu ser indevido o ITBI.

Não estou de acordo com este posicionamento. A renúncia em favor do monte, dos herdeiros mencionados na escritura (fls. 15/15v.) não retira o direito de seus filhos, dos demais herdeiros. O fato de terem todos os herdeiros da mesma classe renunciado à herança em favor do monte, não impede seus filhos de sucederem por direito próprio ou por cabeça (CC, art. 1.588). Homologada a renúncia requerida (fls. 19/15v.), a herança não passa à viúva e sim aos herdeiros remanescentes. Esta renúncia não configura doação ou alienação à viúva, não caracterizando o fato gerador do ITBI, que é a transmissão da propriedade ou do domínio útil de bens imóveis (art. 37, do CTN). Nesse sentido o Recurso Especial nº 1.066-0-RJ, DJ de 28.3.94, do qual fui Relator. No caso concreto, este imposto só será devido pela transmissão do domínio e posse dos bens aos filhos dos herdeiros remanescentes (art. 1.572 do CC), conforme entendeu esta egrégia Turma no Recurso Especial nº 5.118-0-MG, DJ de 20.2.95, Relator Ministro, Milton Luiz Pereira:

“1. Pela abertura da sucessão, ocorrendo a transmissão do domínio e posse dos bens do **de cujus** aos herdeiros legítimos ou testamentários, desde logo, com o óbito e no dia deste, define-se o fato gerador do Imposto de Transmissão dos Bens Imóveis — ITBI — (art. 1.572, Código Civil).

2. A obrigação tributária, existente desde a data do óbito, somente é exigível o seu cumprimento após a homologação do cálculo por sentença judicial transitada em julgado.

3. A partilha não sofre óbices fiscais, inclusive quanto à destinação integral dos bens imóveis, somando-se à meação do cônjuge supérstite, porém, não modifica a data do fato gerador da incidência tributária, ocorrido na data do óbito.”

Dou provimento ao recurso para declarar que a renúncia de todos os herdeiros, feita através de escritura pública (fls. 15/15v.) em favor do monte, não afasta os filhos dos herdeiros remanescentes e só ser devido o ITBI na transmissão da herança aos filhos dos herdeiros remanescentes e não na renúncia.

VOTO-VENCIDO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: Srs. Ministros, peço vênia ao Sr. Ministro Garcia Vieira, para divergir do voto proferido, por entender que, no caso, há de qualquer maneira um ato *inter vivos* e que há exigência do pagamento do imposto de acordo com o Sr. Ministro-Relator, com a legislação local, sendo que esta determinará o momento do pagamento do acordo do imposto.

RECURSO ESPECIAL Nº 101.917 — SP

(Registro nº 96.0046244-5)

Relator: Ministro Demócrito Reinaldo
Recorrente: Município de Limeira
Recorrida: Aveiro S.A. Construtora
Advogados: Silas Pedro dos Santos e outros, e Neide Caricchio

EMENTA: Constitucional — Processual Civil — Desapropriação — Desistência — Juros compensatórios e moratórios — Honorários advocatícios — Recurso especial — Improvimento.

A jurisprudência da Corte já se cristalizou no entendimento de que, no *especial*, só se aprecia questões jurídicas discutidas e *decididas* no

âmbito do acórdão recorrido, devendo ser desconsideradas aquelas trazidas à liça tão-só na formulação do recurso derradeiro.

É princípio assente na jurisprudência que, uma vez pleiteada a desistência (da ação desapropriatória), tanto a indenização, como os consectários (juros moratórios) não podem ser exigidos, nem, sobre eles, decidir, o juiz, ao homologar a desistência.

O expropriante poderá desistir da ação de desapropriação, devendo, entretanto, recompensar o proprietário pelo período de *ocupação* do imóvel, através do pagamento dos juros compensatórios.

Consoante o preceito insito no art. 26 do Código de Processo Civil, em havendo desistência da desapropriatória, as despesas e os honorários advocatícios devem ser suportados pela parte que desistiu.

Recurso improvido. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 1º de setembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Relator.

Publicado no DJ de 19.10.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Cuida-se de recurso especial interposto com arrimo nas letras **a** e **c** do admissivo constitucional contra acórdão do Tribunal de Justiça que, ao apreciar recurso apelatório, firmou o entendimento de que, ao homologar a desistência, o juiz poderá, desde logo, condenar o poder expropriante ao pagamento dos juros compensatórios, se houve imissão provisória na posse do imóvel expropriado e honorários advocatícios. Alega o Município expropriante ofensa aos arts. 75 e 1.064 do Código Civil e divergência com julgados de outros tribunais, à considera-

ção de que, os juros compensatórios, por constituírem indenização, só poderiam ser reivindicados em ação própria.

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

É o relatório.

VOTO

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

A Prefeitura do Município de Limeira, após a expedição de decreto de declaração de utilidade pública, promoveu ação expropriatória contra a Empresa Aveiro S.A. Construtora e outro, objetivando a consecução do domínio sobre o imóvel que menciona. Houve imissão provisória na posse do bem expropriado e a procedência do pedido em 1º grau de jurisdição.

Antes de a sentença transitar em julgado, houve revogação do decreto e desistência da ação.

O juiz, ao homologar a desistência, condenou, o expropriante, ao pagamento das custas e honorários, estes fixados em 20% sobre o valor da *condenação* e juros compensatórios.

Houve apelação de ambas as partes.

O Tribunal de Justiça deu provimento parcial ao recurso dos expropriados e determinou o pagamento dos juros compensatórios de 1% ao mês, sem cumulação, calculados sobre o valor estabelecido no laudo pericial, devidamente atualizado à época da liquidação e dos honorários advocatícios na base de 5% sobre o valor total da condenação, que fixou, e negou provimento ao apelo do expropriante.

Contra esta decisão, pela letra **c**, do admissivo constitucional, se insurge o Município expropriante, sobre alegar ofensa aos arts. 75 e 1.064 do Código Civil e divergência pretoriana, eis que, o pagamento de honorários e dos juros compensatórios, os expropriados só poderiam lograr em ação própria (de indenização).

O recurso não pode ser conhecido, pela letra **a** (Súmula nº 527/STF), eis que a alegada ofensa aos arts. 75 e 1.064 do Código Civil, é inteiramente impertinente.

Com efeito, o art. 75 do Código Civil estabelece “que a todo direito corresponde uma ação que o assegure” e o preceito do art. 1.064 dispõe que

“ainda que não alegue o prejuízo, é obrigado o devedor aos juros de mora”, disciplinando, ademais, a sua forma de contagem.

De certo que estas questões não foram objeto de discussão e decisão, nas instâncias ordinárias, sendo trazidas à liça tão-só na formulação do especial. É, pois, manifesta a ausência de prequestionamento, já que não interpostos, em tempo hábil, os embargos declaratórios, para o suprimento de possível omissão (Súmulas nºs 282 e 356/STF).

No pertinente ao dissenso pretoriano, afigura-se-me configurado. O Município recorrente transcreveu vários julgados do STF, afirmativos de que, “uma vez requerida a desistência da expropriatória, a indenização, juros compensatórios e moratórios não podem ser exigidos, ficando abertas as vias ordinárias para a respectiva postulação”.

In casu, discute-se, apenas, se, requerida a desistência da ação de desapropriação, ainda que após a prolação da sentença de 1º grau e sem trânsito em julgado, por ocasião da homologação pode, o juiz, condenar o expropriante ao pagamento de juros *compensatórios* e honorários advocatícios. Foi o que se fez, no acórdão recorrido.

É princípio assente na doutrina e na jurisprudência que, uma vez pleiteada a *desistência*, tanto a indenização, como os acessórios — juros moratórios — não podem ser exigidos, nem, em relação a estes componentes, que perfazem o **quantum** indenizatório, pode, o juiz, decidir, ao homologar a desistência. É que os juros moratórios integram a condenação e compõem o **quantum** pertinente ao ressarcimento do expropriado, e incidem a partir do trânsito em julgado da sentença.

De conseguinte, qualquer indenização devida em face da desistência — que pode ser requerida até o trânsito em julgado da sentença — só pode ser pleiteada em ação própria. Em verdade, na sentença meramente homologatória, o juiz só pode apreciar a existência do direito à desistência, sendo-lhe vedado estabelecer condenação, refugindo ao objetivo do que foi requerido (a desistência), com afronta à lei, “que reserva a reivindicação do ressarcimento para o âmbito da ação adequada.”

No pertinente aos juros compensatórios, a jurisprudência desta e da Corte Suprema têm entendido de forma diversa — podendo ser reconhecidos ao ensejo da homologação da desistência. O tema foi largamente discutido no julgamento do Recurso Especial de nº 43.546-3, cuja ementa está assim concebida:

“Os juros compensatórios constituem, na desapropriação, indenização pela perda do proprietário do imóvel objeto da desapropriação. **In casu**, tendo havido *desistência* da desapropriação e o acórdão que a homologou condenando, desde logo, a Administração, ao pagamento de juros compensatórios, como indenização pela perda da posse do imóvel, sobre estes e a partir do trânsito em julgado do referido acórdão incidem os juros moratórios”.

E, no contexto do acórdão, ficou consignado:

“O STF, ao apreciar o RE nº 109.881-PR, DJ de 13.12.91, firmou entendimento de que pode o expropriante desistir da ação de desapropriação, mas deverá, em princípio, indenizar o proprietário pelo período de ocupação do imóvel e pelos prejuízos que lhe decorreram desse ato”. No RE nº 99.528-MG, DJ de 20.3.92, reconhece a Corte Maior o direito de desistência da ação expropriatória, mas, com ressalva do expropriante do direito de pleitear a indenização pelos prejuízos sofridos. E é razoável pretender que estes prejuízos sejam representados pelos juros compensatórios de 12 % ao ano (Súmula nº 618/STF) devidos desde a antecipada imissão na posse (Súmula nº 164/STF) até a data da restituição do imóvel ao expropriado. Se a desapropriação prosseguisse teria a expropriada o direito de receber a indenização correspondente ao valor de sua propriedade, mais os juros compensatórios na forma assim expendida. Se houve desistência continua a expropriada com o direito de receber os juros compensatórios, como compensação pela perda da posse de suas terras durante a vigência da imissão da posse provisória, porque, como asseverou a Excelsa Corte, ao reconhecer a subsistência da obrigação de indenizar, quando houver desistência da indenização o dano é inerente ao desapossamento do bem” (Bol. AASP, de nº 1.884, 07.2.95, p. 37-J).

De fato, ao ensejo de decidir sobre a procedência do pedido de desistência, é possível, ao juiz, verificar se houve imissão provisória na posse do imóvel e em que período. Se essa *imissão* existiu, o dano se torna evidente e corresponde ao trato de tempo em que o expropriado esteve sem a posse do imóvel e sem poder auferir de suas rendas. O dano é, assim, inerente ao desapossamento do bem, para tempo distante, qual seja, o do julgamento de ação ordinária a ser promovida posteriormente”.

Já no que diz respeito aos honorários, o juiz poderá fixá-los, desde logo, ao ensejo da homologação (da desistência). É que, a desistência é causa de *extinção do processo*. Aqui, há de se aplicar, subsidiariamente, as regras do CPC (arts. 20 e 26), impondo-se o pagamento das despesas e dos honorários à parte que desistiu. É o que se vê da própria jurisprudência do STF e utilizada pelos recorrentes na sua irrisignação (RTJ, vol. 100/273). Nesta parte, o acórdão recorrido está em consonância com a lei e a jurisprudência. Demais disso, no julgamento do Especial de nº 19.945-5, de minha relatoria, ficou consignado: “Consoante o preceito insito no art. 26 do Código de Processo Civil, em havendo desistência da ação expropriatória, as despesas e os honorários advocatícios devem ser suportados pela parte que desistiu”.

Com estas considerações, conheço do recurso pela letra c (Súmula nº 527/STF), mas lhe nego provimento.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 114.468 — SP

(Registro nº 96.0074479-3)

Relator: Ministro Milton Luiz Pereira
Recorrente: Mauro Del Ciello
Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo
Advogados: Mauro Del Ciello (em causa própria) e outros, e Márcia Ferreira Couto e outros

EMENTA: Processual Civil — Desapropriação — Honorários profissionais — Levantamento — Direito autônomo — Execução fiscal — Penhora — CPC, art. 649, IV — Lei nº 3.365/41 (art. 27, § 1º) — Lei nº 4.215/63 (art. 99, § 1º) — Lei nº 8.906/94 (art. 23) — Súmulas nºs 141/STJ e 617/STF.

1. Honorários advocatícios devidos em ação desapropriatória, fixados por título sentencial transitado em julgado, calculados e discriminados, pertencem ao advogado, podendo ser levantados, como direito autônomo do profissional destinatário.

2. Em constituindo direito autônomo, possíveis obrigações particulares do expropriado (cliente) constituem assunto objeto de relação jurídica entre terceiros. A penhora para garantia da execução, versando es-

sas obrigações, não pode impedir o levantamento da referida verba honorária. A constrição, no caso, afeta apenas o preço da expropriação e não os honorários. A compreensão dos arts. 23 (Lei nº 8.906/94) e 30 (Lei nº 6.830/80) deve interpretar “o comando abstrato da lei no comando concreto”, temperando a sua aplicação às realidades (*viva vox juris*). Em contrário pensar, na espécie, seria forçar o advogado a manejar embargos de terceiro, para arquear constrição ilegal.

3. Recurso provido para reconhecer o direito ao levantamento dos honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

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

Decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Senhor Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram com o Relator os Senhores Ministros Demócrito Reinaldo e Humberto Gomes de Barros. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros José Delgado e Garcia Vieira. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Milton Luiz Pereira.

Custas, como de lei.

Brasília-DF, 13 de outubro de 1998 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 1º.2.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Cuida-se de recurso especial, fulcrado nas alíneas **a** e **c**, do permissivo constitucional, interposto contra o v. aresto do colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, abreviado na ementa, a saber:

“Honorários advocatícios fixados em sentença judicial proferida em ação de desapropriação. Direito do advogado da parte vencedora de, inclusive, executar a sentença, nessa parte. Entrementes, impossível deferir-se levantamento desses honorários, no caso, pois o respectivo depósito foi penhorado em favor da Fazenda Es-

tadual, na qualidade de exequente e outro feito (execução fiscal). Somente poderá haver a liberação para o advogado, se a penhora restar desconstituída pelos meios próprios. Agravo improvido.” (fl. 42).

A via especial funda-se em alegada violação aos arts. 649, II, do Código de Processo Civil, 23 e 24, § 3º, da Lei de nº 8.906/94, além de apontado dissídio com julgados de outros tribunais.

Aduz:

“O que considerou, o v. acórdão recorrido, foi que o ora recorrente realmente tem direito aos honorários, no entanto, só pode levá-lo se penhora que recaiu sobre os mesmos for desfeita. E o que coloca neste arrazoado é que a referida penhora é nula, absolutamente nula, podendo ser ‘desfeita’ por decisão **ex officio**, ou por simples petição, como realizado pelo ora recorrente, sem sucesso, mas autorizada pelo julgado retro.

Assim sendo, qual dispositivo de lei federal está sendo violado? Exatamente os artigos 23 e 24, § 3º, da Lei nº 8.906/94. E por quê?

Porque se tais dispositivos determinam que pertencem ao advogado os honorários advocatícios fixados na sentença, e que é nulo qualquer ato que retire tal direito — justamente por serem os honorários, como dito, alimentos do advogado, então a exigência de se ter de desconstituí-los ‘pelas vias próprias’ é abusiva, posto que, como observado, qualquer via é própria para a desconstituição dessa penhora.

Está se negando, portanto, o direito do advogado ter os seus honorários. Nega-se vigência aos artigos 23 e 24, § 3º, do referido diploma legal, porque, impossibilitando o advogado de levantar seus honorários, que são os seus alimentos, a pretexto de que deve ser desconstituída a penhora, que sobre eles recaiu, ‘pelas vias próprias’, na verdade se está criando um obstáculo intransponível para que o advogado tenha o que lhe pertence.

O direito do advogado é certo e a penhora é absolutamente nula, só se podendo concluir que ocorre violação de seu direito de receber os honorários com a exigência de desconstituição da penhora ‘pelas vias próprias’.

O advogado tem direito líquido e certo sobre os honorários fixados na sentença, e a decisão que lhe toma tal direito é nula, absolutamente nula, devendo ser assim pronunciada por decisão **ex officio** ou provocada por simples requerimento nos autos”.

Omissis

“Ora, como muito bem salientado pelos julgados assinalados, os honorários advocatícios, fixados na sentença, pertencem ao advogado que na causa atuou, nada se podendo opor contra eles. Assim, por serem eles, como já demonstrado, alimentos do advogado, e diante do artigo 24, § 3º, da Lei nº 8.906/94, todos os atos que retirarem do advogado o direito de receber os seus honorários serão absolutamente nulos, podendo ser assim decretados de ofício ou da forma feita pelo ora recorrente, através de simples requerimento nos autos.

É patente, pois, a violação, do aresto recorrido, dos artigos 23 e 24, § 3º, da Lei nº 8.906/94. Negou-se direito ao advogado de receber os seus honorários de forma oblíqua: considerou-se o efetivo direito do advogado aos seus honorários, mas determinou-se a necessidade de desconstituição da penhora ‘pelas vias próprias impossibilitando-o de resgatá-los’. Ora, se os atos de apreensão dos honorários do advogado são nulos, um vez que são os seus alimentos, padece a penhora de nulidade absoluta, nulidade que deveria ser decretada, ou de ofício, ou no momento em que o ora recorrente pediu o levantamento da penhora que incidia sobre os honorários (pedido esse feito através de simples petição, pois nulidade absoluta argüi-se através de simples petição).

E os julgados retro demonstram, claramente, que o entendimento majoritário é aquele que dá, ao advogado, direito certo aos honorários fixados na sentença, podendo, inclusive, requisitar a execução autônoma deles, não ficando sujeito a questões atinentes à titularidade da indenização (na desapropriação). Certo é que os honorários serão sempre do advogado que atuou no feito, sendo absolutamente nulo qualquer ato que contrarie tal direito.” (fls. 52 a 60).

Requer:

“Ante o exposto, tem-se que o presente recurso é plenamente cabível pelas alíneas **a** e **c**, do inciso III do artigo 105 da Constituição da

República. Requer, portanto, o seu conhecimento, e posterior provimento, para que, ante o seu direito líquido e certo sobre os honorários fixados na sentença, seja anulada a penhora que sobre eles incidiu, e, então, seja autorizado levantamento do crédito concernente aos honorários advocatícios, fixados no processo expropriatório que a Prefeitura Municipal de Barueri move em face de Capitólio S.A. Indústrias Reunidas (Autos nº 1.231/82).” (fls. 60/61).

Contra-razões apresentadas às fls. 65/68.

O nobre 4º Vice-Presidente do colendo Tribunal de origem negou seguimento ao recurso, contudo agravou de instrumento.

Ao examinar o agravo determinei a subida dos autos por entender que a matéria merece melhor exame, a trato de confrontar a jurisprudência construída, evitando-se desprestígio à sua uniformidade — Ag nº 118.226-SP (autos apensados).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): Como adiantado no relatório, em agravo de instrumento, avia-se que a relação jurídicolitigiosa, basicamente, prende-se ao direito, ou não, do advogado levantar os honorários profissionais, estabelecidos em ação expropriatória, ao depois, penhorados com o valor global depositado, na via especial, ensejando desafio ao v. acórdão, assim ementado:

“Honorários advocatícios fixados em sentença judicial proferida em ação de desapropriação. Direito do advogado da parte vencedora de, inclusive, executar a sentença, nessa parte. Entrementes, impossível deferir-se levantamento desses honorários, no caso, pois o respectivo depósito foi penhorado em favor da Fazenda Estadual, na qualidade de exeqüente e outro feito (execução fiscal). Somente poderá haver a liberação para o advogado, se a penhora restar desconstituída pelos meios próprios. Agravo improvido.” (fl. 42).

Presentes os requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido o recurso (art. 105, III, a, CF).

Nesse contexto, alforriado o exame, no sítio da sucumbência assinala-se inexistir controvérsia quanto ao direito aos honorários advocatícios fixados, cingindo-se a pendência recursal à possibilidade do advogado destinatário concretizar o levantamento do respectivo valor, fito obstado pelos efeitos extensivos de constrição judicial.

Diga-se logo que o advogado não ofereceu “embargos de terceiro” no pertencente à aludida penhora. É ponto significativo que, simplesmente, não pode ser desconsiderado. Daí porque comporta destacar que a verba honorária em comento foi estabelecida em *ação desapropriatória*, como encargo da parte expropriante — portanto, a Fazenda Pública, promovente da execução fiscal, fonte da ordem de penhora.

Por essa esteira, em pertencendo os honorários ao advogado e não ao expropriado (devedor executado), quanto à razão legal impeditiva para o levantamento, a penhora deveria restringir-se ao preço da expropriação, sem atingir direito de terceiro (advogado) — arts. 27, § 1º, e 34, Lei nº 3.365/41; Súmulas nºs 141/STJ e 617/STF.

Noutro eito, erguendo-se que os honorários estão fixados em título sentencial transitado em julgado, soa forte que, pertencendo ao advogado e não ao expropriado, o seu valor é discriminado em seu favor, inclusive, podendo ser separadamente requisitado (precatório) ou executado autonomamente (art. 99, § 1º, Lei nº 4.215/63 —; art. 23, Lei nº 8.906/94).

Por essa ordem de idéias, reconhecido o direito autônomo do advogado, no caso, sobeja que passíveis obrigações particulares do expropriado constituem assunto estranho, não afetando os honorários advocatícios, os quais não estão incluídos no “justo preço”, destinado à recomposição patrimonial do sujeito passivo da ação expropriatória. Sobrepaira, ainda que os honorários não podem responder pelo pagamento da dívida ativa de terceiros com a Fazenda Pública. Davante, manifesto que esta não pode penhorar honorários advocatícios (destinados à manutenção pessoal e familiar do profissional), como garantia de dívida de outrem. Agrega-se que o exercício da atividade advocatícia foi indispensável para a ação expropriatória do interesse da Fazenda Pública (art. 133, CF). A penhora em comento, se mantida ganharia feição de “compensação” forçada, já que os honorários foram pagos pela Fazenda.

Com esses argumentos, embora não expressamente protegidos pela cláusula da impenhorabilidade, parece-me que, no caso, os honorários advocatícios, mesmo à luz do art. 30, Lei nº 6.830/80, estão a salvo da penhora malsinada. Nesse ponto, como inspiração interpretativa, não constituída demasia

mencionar a impenhorabilidade estampada nas disposições do item IV, art. 649, CPC, como proteção aos honorários devidos por trabalho profissional (**latu sensu**: "... os salários...", item IV ref.).

De efeito, na seara da interpretação, o juiz "... é o intermediário entre a norma e a vida. É o instrumento vivo que transforma a regulamentação típica... Traduz o comando abstrato da lei no comando concreto entre as partes, formulado na sentença". (**Francisco Ferreira**, in *Interpretação e Aplicação das Leis*).

Por essa seteira, não se concebendo o juiz observado por **Montesquieu** ("um ente inanimado, porque pronuncia as palavras da lei sem moderar-lhe a força ou o vigor"), para solução da questão sob exame, calha dar interpretação temperada ao art. 30, Lei nº 6.830/80 e largueza ao direito autônomo (art. 23, Lei nº 8.906/94), conseqüente ao exercício de direito assegurado ao advogado no pertencente aos honorários devidos pelo seu patrocínio profissional.

Dessa forma, procurando a interpretação mais adequada (**viva vox iuris**), divisa-se a liberação dos honorários advocatícios da combatida constrição judicial, livrando-os dos efeitos extensivos de obrigações pessoais exigíveis de terceiro executado, executado em relação jurídico-litigiosa diversa.

Como percebe-se, não se trata de desconstituição intrínseca e formal da penhora, mas, isto sim, de elidir os efeitos da decisão originária, objeto do agravo que indeferiu o pretendido levantamento da multicitada verba advocatícia. Tanto que a penhora deverá permanecer intangida quanto ao valor correspondente ao preço concretizado na expropriação. Enfim, sustenta-se a impossibilidade de penhora conjunta (valor da expropriação e honorários), sob pena de sacrificar-se garantia de pagamento como retribuição ao trabalho profissional do advogado, sujeitando-o aos percalços dos embargos de terceiros para livrar seus honorários fixados em julgado transitado em julgado.

Concluída a exposição, voto provendo o recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 139.199 — MG

(Registro nº 97.0046911-5)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Recorrente: Célia de Souza Ramos Eller

Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS
Advogados: Nilson Dunga de Oliveira, e Aguiar Jesuino da Silva e
outros

EMENTA: Processual — Execução fiscal — Sociedade limitada — Execução contra sócio sem poder de gerência — Embargos de terceiro.

— Admite-se que o sócio não gerente, citado em execução fiscal — como litisconsorte passivo da sociedade limitada — ofereça embargos de terceiro, para desconstituir penhora incidente sobre seus bens particulares. Precedentes do STJ.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 15 de setembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Relator.

Publicado no DJ de 3.11.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: A recorrente é cotista de uma sociedade de responsabilidade limitada. Ela viu um automóvel de sua propriedade ser penhorado. A penhora ocorreu em execução movida pelo INSS, no escopo de cobrar dívida da sociedade.

A recorrente opôs embargos de terceiro. Alega não haver sido, em tempo algum, gerente ou representante da pessoa jurídica executada. Demonstra tal assertiva, juntando cópias dos estatutos da sociedade.

Os embargos foram rejeitados. O acórdão recorrido, provendo apelação, rejeitou-os, porque:

“Quem, como sócio de sociedade de responsabilidade limitada, foi citado na execução e teve penhora de bem de seu patrimônio, está legitimado a embargar à execução e não como terceiro.” (fl. 66)

O recurso especial oferece, como padrão de divergência, acórdão gerado nesta Turma.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): O acórdão trazido a contraste foi produzido no julgamento do REsp nº 31.347, em que o eminente Ministro Milton Luiz Pereira nos conduziu ao entendimento de que;

1. Os embargos de terceiro prestam-se a quem não é parte no processo de execução (art. 1.046, CPC). A jurisprudência, todavia, tem mitigado a compreensão linear, admitindo que o sócio, citado como litisconsorte passivo do devedor, visando livrar da constrição judicial seus bens particulares, como homenagem aos princípios da ampla defesa, da instrumentalidade e da fungibilidade, assegurando-se-lhe o acesso ao Judiciário, tenha os seus embargos recebidos e processados como à execução.”

Não se discute a tempestividade dos embargos. Certo é, contudo, que a ora embargante não foi advertida para o prazo de oferecimento dos embargos à execução.

O v. acórdão recorrido limitou-se à tese de ilegitimidade.

Tenho para mim, que o recurso merece provimento.

Com efeito, na formação do acórdão paradigma, o eminente Ministro Milton Luiz Pereira, inspirado em precedente lavrado pelo eminente Ministro Demócrito Reinaldo (REsp nº 13.458), emitiu voto condutor, nestes termos (fls. 89/91):

“Como adiantado no relatório, liminarmente, foram indeferidos embargos de terceiro interpostos, sob a razão-mór de que somente poderia embargar, como terceiro, quem não integrasse a relação processual da execução, a respeito, fundamentando o objurgado v. acórdão:

‘Dispõe o art. 1.046 do CPC que quem, não sendo parte no processo sofrer turbação... poderá requerer lhes sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos. Portanto, os embargos só são deferidos ao terceiro que, não sendo parte no processo, venha a sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial.

A apelante é parte no processo, admitida que foi como executada, no processo de ação de execução fiscal. Foi citada regularmente, como se vê de fls. 48v., já em 1987 e sua defesa só pode consistir em embargos à execução (art. 16 da Lei nº 6.830/80 e o princípio geral do art. 736 do CPC). Ainda que a embargante se considerasse terceira, sua defesa só poderia ocorrer no processo da execução, como executada, através dos embargos do devedor.’ (fl. 65).

A prédica recursal, salientando que a recorrente faz parte da pessoa jurídica executada, como sócia-quotista, sem jamais exercer atividades de gerência, alumiando a sua argumentação com as disposições do art. 1.046, CPC, que teriam sido contrariadas, invocou o amparo da alínea a, III, art. 105, Constituição Federal.

Presentes os seus requisitos, impõe-se o conhecimento do recurso.

Na senda do conhecimento, sobressai questão processual afeita à legitimidade ou não de terceiro, integrante da relação formal estabelecida na execução fiscal, para interpor embargos de terceiro.

A propósito, comente-se que, efetivamente, de regra, os embargos de terceiro prestam-se a quem não é parte no processo de execução (art. 1.046, CPC), cristalizando a jurisprudência do extinto Tribunal Federal de Recursos que ‘o sócio-gerente, citado em nome próprio, não tem legitimidade para opor embargos de terceiro, visando livrar da constrição judicial seus bens particulares’ (Súmula nº 184-TRF).

No caso, todavia, sem afirmação contrária, portanto, em valoração admitida, não se trata de sócio-gerente, mas de simples quotista, sem atividade gerencial.

Nesse contexto, homenageando o princípio da ampla defesa, com facilitado acesso ao Judiciário, sob o manto da fungibilidade, acomodando-o à verdade processual do caso concreto, mesmo se tratasse de

sócio-gerente, a jurisprudência tem temperado o entendimento, admitindo que o terceiro, citado para a execução e ciente da penhora, pode ter os seus embargos recebidos como à execução; **inter alia**:

— ‘Processual Civil. Embargos de terceiro interpostos em lugar dos de devedor, por litisconsorte passivo, em execução fiscal. Admissibilidade. Princípios da fungibilidade e da instrumentalidade do processo.

A ação incidental dos embargos de terceiro presta-se a quem não é parte no processo. Admitem-se, entretanto, se opostos no prazo por litisconsorte passivo na execução, em homenagem aos princípios da fungibilidade (já que se não trata de erro grosseiro) e da instrumentalidade, bem como em virtude do artigo 295, V, segunda parte do Código de Processo Civil.

Recurso improvido, por unanimidade’ (REsp nº 13.458-0-MG — Rel. Min. Demócrito Reinaldo — in DJU de 16.11.92).

Por esse diapasão, confluyente à motivação, que fica integrada, voto provendo o recurso, a fim de que os embargos de terceiro sejam recebidos e processados à execução e julgados pelo nobre juiz da originária instância, como de direito.” (REsp nº 31.347)

Dou provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 155.693 — SC

(Registro nº 97.0082772-0)

Relator: Ministro Demócrito Reinaldo
Recorrentes: Alceu de Pellegrini e outros
Recorridos: Caixa Econômica Federal — CEF e União Federal
Advogados: Miguel Hermínio Daux e outro, e Luciano Gabiatti e outros

EMENTA: Processual Civil — Ação ordinária — Correção monetária de contas vinculadas ao FGTS — Recurso apelatório interposto

por um dos autores — Hipótese de litisconsorte facultativo e não unitário. Inaplicabilidade do artigo 509 do CPC — Inclusão dos expurgos inflacionários somente em relação ao litisconsorte que interpôs recurso de apelação.

I — O artigo 509, *caput*, do CPC só se aplica ao litisconsórcio unitário, naquelas hipóteses em que, evidentemente, a decisão judicial não possa ser cindida, devendo atingir os litisconsortes de modo uniforme, quanto ao direito material postulado, razão pela qual o recurso interposto apenas por um deles se estenderá aos demais.

II — *In casu*, não se configura tal situação, caracterizando-se, todavia, a figura do litisconsórcio facultativo simples, eis que os autores optaram por ingressar, conjuntamente, com a ação, não havendo obrigatoriedade de decisão uniforme para todos os litisconsortes. E, como é cediço, sempre que não seja unitário o litisconsórcio, e que não incidam normas especiais do Código de Processo Civil, será facultativo.

III — Possibilidade de correção dos saldos do FGTS com a inclusão dos expurgos inflacionários, refletidos pelos índices do IPC, apenas em relação ao litisconsorte facultativo que manifestou recurso de apelação.

IV — Recurso especial conhecido e parcialmente provido. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira e José Delgado. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Garcia Vieira. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 18 de agosto de 1998 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Relator.

Publicado no DJ de 21.9.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Cuida-se de ação ordinária, em que os autores postularam, originariamente, a correção monetária

ria de suas contas vinculadas ao FGTS, com a aplicação dos índices inflacionários refletidos pelos coeficientes do IPC.

Julgado parcialmente procedente o pedido, foi interposto recurso apelatório por um dos vencidos, dentre os demais nominados na inicial.

Recebida a apelação, em nome apenas de um dos autores da ação, decidiu tribunal recorrido improver o recurso, entendendo inaplicável, na espécie, o art. 509 do CPC, uma vez que os autores são meros litisconsortes facultativos. Além disso, o colegiado de origem afastou a inclusão dos expurgos inflacionários para fins de correção monetária dos saldos do FGTS.

Contra este **decisum**, insurgem-se, os vencidos, pela via do recurso especial, interposto com arrimo nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, sob a alegação de maltrato ao artigo 509 do Código de Processo Civil e divergência jurisprudencial do aresto recorrido com julgados deste Tribunal (fls. 255/281).

Contra-arrazoado (fls. 287/289 e 290/310), o recurso foi admitido e processado na origem, subindo os autos a esta instância.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Duas são as questões versadas no presente recurso especial.

A primeira delas relaciona-se com a aplicação do artigo 509 do CPC à hipótese em que, tendo sido o recurso de apelação interposto somente por um dos autores da ação, ajuizada com a finalidade de obter-se a correção monetária de contas vinculadas ao FGTS, aos demais autores, em relação aos quais a sentença já transitara em julgado, poderá aproveitar, ou somente ao que manifestou o apelo.

A egrégia Turma julgadora do Tribunal **a quo**, conforme foi visto, entendeu inaplicável o artigo 509 do CPC ao caso, porquanto “os autores não são litisconsortes unitários, nem obrigatórios, são meros litisconsortes facultativos, litigantes autônomos, motivo pelo qual só se beneficiam dos efeitos do provimento de recurso aqueles que recorreram” (fl. 241).

De sua vez, ao insurgirem-se contra esta decisão, alegando violação ao art. 509 do CPC, os recorrentes sustentam, em síntese, a tese de que, no caso **sub judice**, trata-se de “*litisconsórcio unitário*, pois, além da *mesma causa petendi* e do *mesmo pedido*, os autores constituíram o *mesmo advogado*, apelaram

com as mesmas e únicas razões de apelar, sem quaisquer divergências, com os mesmos fundamentos de direito e serem as mesmas partes passivas, justificando, assim, o aproveitamento por todos os litisconsortes do recurso interposto por um deles, nos precisos termos do artigo 509 do CPC” (fl. 257).

Em que pese o esforço desenvolvido pelo patrono dos recorrentes, em laboriosas razões recursais, não se afiguram os fundamentos deduzidos, suficientes para reformar a decisão recorrida. Isso porque toda a argumentação dos recorrentes é desenvolvida a partir de um pressuposto insubsistente, qual seja o de que, na espécie, se trata de litisconsórcio ativo unitário, quando restou claramente demonstrado, ante os elementos informativos do processo, que se cuida de litisconsórcio facultativo.

Na verdade, o laço litisconsorcial a reunir os autores, em ação na qual postulam diferenças de remuneração de depósitos fundiários, tem a natureza voluntária e está submetido ao regime simples, de vez que a relação de direito material, cuja existência é pressuposto da condenação pretendida, na verdade, subdivide-se em tantas relações quantos são os vínculos que reúnem individualmente os autores à Administração Pública, na qualidade de titulares de contas individuais no FGTS. Então, no contexto, tem-se que sua reunião litisconsorcial não está submetida ao regime unitário, podendo a sentença decidir a lide de forma diversa para um dado autor sem afetar a relação jurídica que entretém os demais, individualmente, com o réu.

São pretensões idênticas, mas não as mesmas, e são divisíveis os direitos postulados na inicial, o que afasta a necessidade de decisão uniforme para todos os autores, somente exigível quando haja impossibilidade lógica de dispor-se diferentemente a propósito de um mesmo ato, negócio ou relação jurídica, como no caso, *v. g.*, das ações paulianas.

Portanto, é de concluir-se que a regra do artigo 509 do CPC, efetivamente, não socorre os nominados recorrentes na tentativa de aproveitarem-se do recurso admitido exclusivamente a um autor.

A respeito do tema, reporto-me ao abalizado magistério de **Cândido R. Dinamarco**, in *Litisconsórcio*, 3ª edição, 1994:

“Para evitar coisas assim é que se excogitou a unitariedade do litisconsórcio. Os casos de unitariedade são representados por aquelas já referidas relações jurídico-substanciais plurissubjetivas que não comportem tal fragmentação de apreciações (outros exemplos, *infra*, nº 52.1). Não é tanto na natureza da sentença (constitutiva, como prestigiosa corrente doutrinária italiana costuma asseverar: *vide supra*, nº 39.1, esp.

notas 74-75) que se deve buscar o critério para identificação dessas situações em concreto, mas no modo de ser da própria relação jurídica que constitui a **res in iudicium deducta**. Afinal, é em razão do direito material que o processo se faz e é sobre as situações de direito material que ele há de projetar seus efeitos, o que deve induzir a preocupação de verificar, caso por caso, se o provimento pretendido será apto a produzir sobre a situação jurídico-substancial das partes o efeito desejado.

Se se tratar de relação que não comporte provimento assim discrepantes, como nos exemplos acima lembrados, então já se sabe previamente que será **inutiliter datus** o provimento que pretender cindi-la em apreciações isoladas e possivelmente contraditórias, voltadas a cada um dos litisconsortes. Daí a imposição de serem estes tratados de forma homogênea, segundo as regras inerentes ao regime do litisconsórcio unitário (v. **infra**, nºs 47-50), afastada de modo absoluto a incidência do princípio da autonomia dos co-litigantes (art. 48, v. *supra*, nº 43).”

Para a apreciação da **quaestio iuris**, há de se considerar, em primeiro lugar, que o **caput** do artigo 509 do CPC se aplica apenas ao litisconsórcio unitário, naquelas hipóteses em que, evidentemente, a decisão judicial não possa ser cindida, devendo atingir os litisconsortes de modo uniforme, quanto ao direito material postulado, razão pela qual o recurso interposto apenas por um deles se estenderá aos demais.

Nesse sentido, com muita propriedade, assinala o Professor **J. C. Barbosa Moreira**, que “ao litisconsórcio unitário, e somente a ele, deve aplicar-se o disposto no artigo 509, **caput**, porque a extensão dos efeitos do recurso aos co-litigantes omissos não têm senão uma razão de ser, que é precisamente a de impedir a quebra de uniformidade na disciplina da situação litigiosa” (in Com. ao Código de Processo Civil, V vol., arts. 476 a 565, p. 433).

Na mesma linha de compreensão, **Arruda Alvim** e **Teresa Arruda Alvim**, prelecionam:

“No litisconsórcio unitário existe, por definição, a imprescindibilidade de decisão uniforme, no plano do Direito Material, para todos os que figurem como litisconsortes, no sentido de a ação ter de ser julgada procedente para todos, ou, então e sempre, haver de ser julgada improcedente para todos os litisconsortes. Quando se alude a decisão uniforme ‘para todas as partes’ (art. 47), o que se quer dizer é decisão uni-

forme para todos aqueles que, de um lado do processo, se encontram litisconsorciados.

O que parece, pois, essencialmente definidor do litisconsórcio unitário é que, em hipótese alguma, ter-se-á tal figura, quando a ação deixe de ser procedente para alguns dos litisconsortes e o seja para outros” (in Manual de Direito Processual Civil, vol. 2, 4ª ed. pp. 54/55).

Não diverge desse entendimento, também, o consagrado processualista **Humberto Theodoro Júnior**, ao fazer este comentário ao artigo 509 do CPC, *in expressis*:

“A regra se aplica, evidentemente, ao litisconsórcio unitário apenas, porque nos demais casos não se justifica a comunicação de efeito do recurso aos co-litigantes omissos, já que não se impõe a necessária uniformidade na disciplina da situação litigiosa.

Nem mesmo a circunstância de ser necessário o litisconsorte imporá a comunhão de interesse sobre o recurso de um dos co-litigantes, uma vez que esse tipo de consórcio processual nem sempre reclama decisão idêntica para todos. Por isso, a melhor doutrina é categórica: ‘somente quanto ao litisconsórcio unitário é que incide o preceito do art. 509, **caput**’” (Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 4ª ed. pp. 120/121).

Consoante se depreende dos ensinamentos doutrinários acima expendidos, nenhuma incerteza existe sobre a aplicabilidade do questionado artigo 509 da Lei Processual Civil somente sobre a hipótese de litisconsórcio unitário, quando deve haver decisão uniforme da lide para todos os litisconsortes e não só a mera participação de várias pessoas como partes (autores ou rés) no processo.

Ora, no caso dos autos, não se configura, conforme demonstrado, tal situação, caracterizando-se, todavia, a figura do litisconsórcio facultativo simples, eis que os autores optaram por ingressar, conjuntamente, com a ação, não havendo obrigatoriedade de decisão uniforme para todos os litisconsortes.

Em não havendo, pois, configurado, no caso, litisconsórcio unitário, não há divisar ofensa ao artigo 509 do CPC.

Em seguida, passo ao exame da outra questão federal suscitada no especial, concernente à inclusão dos denominados “expurgos inflacionários” na correção monetária dos saldos do FGTS.

O inconformismo é daqueles que não mais provoca dissenso no âmbito desta instância excepcional.

Com efeito, a pretensão recursal formulada vai de encontro com o entendimento jurisprudencial chancelado por este STJ, a exemplo dos seguintes julgados: REsp nº 130.892/SC — DJ 8.9.97, Rel. Min. Milton Luiz Pereira; REsp nº 130.373/SC — DJ 1º.9.97 — Rel. Min. José Delgado; EREsp nº 113.729/AL — DJ 8.9.97 — Rel. Min. Hélio Mosimann; REsp nº 95.611/DF — DJ 16.6.97 — Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, este último assim ementado:

“FGTS — Ação visando ao seu reajuste — CEF — Legitimidade — Correção monetária — IPC.

I — Firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que versam sobre o reajuste dos saldos das contas do FGTS, por ser gestora do Fundo, sendo a União Federal parte ilegítima.

II — Pacificou-se a jurisprudência desta Corte, também no sentido de ser devida a inclusão dos ‘expurgos inflacionários’ calculados pelo IPC, correspondendo o índice relativo a janeiro de 1989 ao percentual de 42,72% (REsp nº 43.055-SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira).

III — Recurso especial conhecido e parcialmente provido.”

Diante do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento, em parte, para determinar a correção dos saldos do FGTS, segundo os coeficientes do IPC, apenas em relação ao litisconsorte facultativo que interpôs o recurso de apelação.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 164.448 — SP

(Registro nº 98.0010834-3)

Relator: Ministro José Delgado
Recorrente: Ronaldo Duchenes
Advogados: Sônia Márcia Hase de Almeida Baptista e outros
Recorrida: Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo
— Sabesp
Advogados: Maria Helena Borelli e outros

EMENTA: Processual Civil — Desapropriação — Depósito — Correção monetária — Instituição financeira.

1 — Deve o juiz da execução fixar, em caso de depósito judicial das quantias devidas por ato de desapropriação, os índices de correção monetária que devem ser aplicados pela instituição financeira que atua como depositária.

2 — Precedentes jurisprudenciais: REsp nº 125.736-SP (Rel. Min. Garcia Vieira); REsp nº 41.951-4-SP, (Rel. Min. Pádua Ribeiro); RMS nº 4.762-8-SP, (Rel. Min. Milton Luiz Pereira); REsp nº 104.306-SP (Rel. Min. Adhemar Maciel); REsp nº 57.194-SP; REsp nº 47.336-SP; REsp nº 19.625-SP; REsp nº 19.625-SP; REsp nº 28.554-SP — EDcl no REsp nº 45.947-SP.

3 — Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 16 de junho de 1998 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro JOSÉ DELGADO, Relator.

Publicado no DJ de 21.09.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: Ronaldo Duchenes interpõe recurso especial para modificar acórdão que não conheceu de agravo de instrumento, por entender correta a decisão do juiz de 1º grau que, ao executar ação desapropriatória, enviou para as vias ordinárias pedido dos desapropriados para que o banco depositário das quantias da indenização aplicasse índices inflacionários que entendia devidos.

O recorrente entende que a decisão questionada violou os arts. 139, 148 e 919, do CPC, bem como o art. 535, II, do CPC. Este último dispositivo por, em sede de embargos de declaração, não se ter, conforme alega, apreciado as questões suscitadas.

Aponta, ainda, o recorrente a existência de divergência jurisprudencial.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (Relator): A questão jurídica discutida na presente lide foi alvo de apreciação pelo aresto hostilizado. A divergência jurisprudencial está demonstrada, de modo inequívoco, pelo que o recurso especial merece ser conhecido pela letra c.

Não há espaço para se debater, na fase atual, os dispositivos legais apontados como violados. Há ausência de prequestionamento.

No referente ao art. 557, II, do CPC, verifico que os embargos de declaração atacaram, de modo explícito, os questionamentos apresentados pelo recorrente.

Conheço, assim, do recurso pela letra c, e dou-lhe provimento.

Os precedentes jurisprudenciais favorecem ao recorrente.

No REsp nº 125.736-SP, o eminente Min. Garcia Vieira, Relator, ementou o acórdão respectivo do modo que transcrevo (fl. 243):

“Desapropriação. Depósito. Correção monetária. Instituição financeira.

— É indiscutível a obrigação da instituição financeira, que receber os depósitos judiciais, de corrigir o seu valor, cabendo ao juiz singular, que determinou os depósitos, decidir sobre os índices a serem aplicados.

— Recurso provido.” (DJU de 09.03.98)

Na espécie, a lide tinha como partes Antônio Aunhon Calvo e outro **versus** o Município de Campinas.

Destaco do voto condutor do mencionado acórdão os seguintes fundamentos (fls. 246/249):

“Em ação de desapropriação direta movida pela Empresa Municipal de Desenvolvimento de Campinas, Estado de São Paulo, contra o recorrente (fls. 79/81) foram feitos os depósitos judiciais em instituições financeiras por ordem do MM. Juiz singular (fls. 84/102 e 108). Estes depósitos devem ser corrigidos até para atender o princípio da justa indenização, mas cabe ao juiz de 1º grau, da ação de desapropriação, decidir quais os índices que devem ser aplicados em tais depósitos. A questão não é nova no Superior Tribunal de Justiça e o recorrente cita o Recurso Especial nº 41.951-4-SP, Relator Ministro Pádua Ribeiro (fls. 142/143) e o Recurso em Mandado de Segurança nº 4.762-8-SP, Relator, Ministro Milton Luiz Pereira. No primeiro, entendeu a egrégia 2ª Turma que:

‘os depósitos judiciais não constituem poupança, por isso, não nega vigência ao artigo 9º da Lei nº 4.595/64 o acórdão que mandou o Banco depositário pagar aqueles acréscimos com observância do critério **pro rata die**.’

No precedente desta egrégia 1ª Turma entendeu-se que:

‘Constitui injúria à razão, com desrespeito a expressas obrigações do direito pretender o depositário judicial eximir-se de resguardar o valor depositado, em moeda corrente dos efeitos das procelas inflacionárias (artigo 1.266, Código Civil). Demais, enquanto depositadas, as importâncias confiadas são objeto das atividades negociais bancárias, gerando lucros. Não cuidar, pois, da atualização na ocasião do levantamento, seria incensar só o proveito conseqüente das atividades bancárias em detrimento do depositante, caso não ficar preservado, pela atualização, o valor nominal da moeda.’ (fls. 144)

Do brilhante voto proferido pelo eminente Ministro Milton Luiz Pereira, transcrito pelo recorrente (fls. 146/147), por ocasião do julgamento do citado recurso em mandado de segurança, publicado na RSTJ 78/75, destaco o seguinte trecho:

‘Na verdade, vem sendo pelo recorrente procurado escudar-se em atos normativos da Corregedoria, vendo-os dispersos e antagônicos, sem dedicar o mínimo esforço para os integrar, compreendendo que haveria uma expansão de lucro, que prejuízos ocasionariam, como estão ocasionando, a protagonistas de litígios judiciais.

Os aparelhos assim estabelecidos e os procedimentos mobilizáveis nessas circunstâncias, compreensivelmente, não foram feitos para acusar resultados leoninos.

Daí a propriedade na assertiva consubstanciada no acórdão elaborado pelo Des. Rebouças de Carvalho, quando afirma que ‘num período de degeneração crônica da moeda, é imoral, injusto e ilegal receber um valor e devolver outro’. (v. fls. 124 dos presentes autos).

Tem inteiro cabimento ao caso a ponderação emitida pelo eminente Ministro Eduardo Ribeiro, em julgamento antes aludido, ressaltando que ‘nos tempos que correm, até os mais inexperientes têm conhecimento dos riscos advindos da inflação, não ignorando que, permanecendo o dinheiro sem qualquer defesa, simplesmente depositado, seu valor tenderá para zero. Se assim é com qualquer do povo, mais ainda tratando-se de quem se dedica profissionalmente à administração de dinheiro. Por certo que deixando as importâncias depositadas, sem qualquer aplicação, não agem os banqueiros com os cuidados que se supõe tenha com as próprias coisas’ (v. fls. 180/1 dos presentes autos).’ — fls. 204 a 205.

Com efeito, injuriaria a razão, acolher-se que, sob a procela inflacionária, o depositário deveria apenas manter a quantia depositada, sem procedimentos tendentes a evitar acelerada desvalorização da moeda.

Andante, encaminhado o aceite do depósito judicial, não podem ser desprezadas as disposições do artigo 1.266, Código Civil:

‘O depositário é obrigado a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com o que lhe pertence, bem como a restituí-la, com todos os frutos e acrescidos, quando lhe exija o depositante.’

Tais implementos, de obrigação geral, mais se impõem aos administradores bancários, com a finalidade da preservação do

dinheiro depositado, conforme as suas específicas atividades negociais, objeto das aplicações financeiras das quantias confiadas, enquanto depositadas. Daí as certas observações feitas pelo eminente Ministro Eduardo Ribeiro, relatando o REsp nº 39.850-9-PR, assim:

omissis

‘Note-se, de outra parte, que só contabilmente o dinheiro terá ficado bloqueado em conta corrente. Claro está que o banco se utilizou dos recursos, por ele representados, em seus negócios, como o faz com as importâncias que lhe são confiadas, pois nisso consiste sua atividade. Obteve, no mínimo, a correção. Se devolver simplesmente o depósito inicial, sem qualquer atualização, terá o lucro correspondente à diferença entre o valor nominal e o corrigido. Vê-se que não se cuida de fazer o banco indenizar um prejuízo que haja causado, mas impedir aufera proveito, em detrimento da outra parte’ (DJU de 07.02.94).’

Como se vê, é indiscutível a obrigação da instituição financeira que receber os depósitos judiciais de corrigir o seu valor, cabendo ao MM. Juiz singular, o que determinou fossem feitos os depósitos judiciais, decidir sobre os índices a serem aplicados a estes depósitos.

Dou provimento ao recurso para que o juiz da execução decida quais os índices que devem ser aplicados nos depósitos judiciais feitos na ação de desapropriação, objeto deste agravo de instrumento.”

Igual posicionamento foi adotado pela 2ª Turma, no julgamento do REsp nº 104.306-SP, relatado pelo eminente Ministro Adhemar Maciel (DJU de 15.12.97). A ementa da referida decisão está assim posta (fl. 251):

“Processual Civil. Ofício requisitório já expedido. Incidentes na execução. Competência para julgamento: juízo que decidiu a causa no 1º grau de jurisdição, e não o Presidente do Tribunal. Precedentes. Recurso provido.

I — Mesmo que já tenha sido expedido o ofício requisitório ao Presidente do Tribunal de Justiça, compete ao juiz que decidiu a causa no 1º grau de jurisdição solucionar os incidentes na execução, inclusive os referentes à correção monetária dos valores objeto do precatório.

II — Inteligência dos arts. 575, II, e 730 do CPC.

III — Inaplicabilidade do art. 5º, V, do Assento Regimental nº 195/1991 do TJSP, e do art. 337, VI, do RISTJ.

IV — Precedentes do STJ: REsp nº 57.194-SP, REsp nº 47.336-SP, REsp nº 19.625-SP, REsp nº 28.554-SP — EDcl no REsp 45.947-SP e IF nº 32-PR.

V — Recurso especial conhecido e provido.”

No corpo do voto acolhido pela Turma está exposto que (fl. 254):

“Senhor Presidente, o recurso especial merece prosperar.

Já tive oportunidade de me manifestar sobre o tema em acórdão assim ementado:

Processual Civil. Ofício requisitório já expedido. Incidentes na execução. Competência para julgamento: juízo que decidiu a causa no 1º grau de jurisdição, e não o Presidente do Tribunal. Precedentes. Recurso provido.

I — Mesmo que já tenha sido expedido o ofício requisitório ao Presidente do Tribunal de Justiça, compete ao juiz que decidiu a causa no 1º grau de jurisdição solucionar os incidentes na execução.

II — Inteligência dos arts. 575, II, e 730, do CPC.

III — Inaplicabilidade do art. 5º, V, do Assento Regimental nº 195/91 do TJSP, e do art. 337, VI, do RISTJ.

IV — Precedentes do STJ: REsp nº 57.194-SP, REsp nº 47.336-SP, REsp nº 19.625-SP, REsp nº 28.554-SP — EDcl no REsp nº 45.947-SP e IF nº 32-PR.

V — Recurso especial conhecido e provido’ (REsp nº 108.916-SP, Segunda Turma do STJ, unânime, Relator Ministro Adhemar Maciel, publicado no DJU de 31.03.97, p. 9.622).

Com essas considerações, conheço do recurso especial, e dou-lhe provimento.”

Nada tendo a acrescentar aos fundamentos supra-referidos, com base neles, dou provimento ao recurso para que seja atendida a pretensão do recorrente, pelo que o juiz da execução aprecie o pedido referente à aplicação

dos índices de correção monetária aos depósitos judiciais, fixando quais os devidos e impondo ao depositário o cumprimento da sua decisão.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 170.362 — SP

(Registro nº 98.0024677-0)

Relator: Ministro José Delgado
Recorrente: Fazenda Nacional
Procuradores: Olívia da Ascensão Correa Farias e outros
Recorrida: Companhia Agrícola e Industrial Santa Adelaide
Advogados: Mário Luiz Oliveira da Costa e outros
Sustentação Oral: Evandro Catunda Pinto, pela recorrida

EMENTA: Tributário — Processual Civil — Contribuição para o IAA — Decreto-Lei nº 1.712, de 14.11.79 (art. 3º), Decreto-Lei nº 1.952, de 15.07.82 (art. 1º, § 2º), e Decreto-Lei nº 308, de 28.02.67, (art. 3º) — Matéria constitucional.

1 — Fundando-se o acórdão, ao examinar a questão discutida na lide, na análise de tema preponderadamente constitucional, é de não se conhecer do recurso especial contra seus efeitos.

2 — A discussão se determinados dispositivos legais foram recepcionados ou não pela Carta Magna não está inserida no campo aberto para a vivência do recurso especial.

3 — Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Brasília-DF, 16 de junho de 1998 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro JOSÉ DELGADO, Relator.

Publicado no DJ de 21.09.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: A Fazenda Nacional insurge-se mediante recurso especial interposto com fins no artigo 105, inciso III, a e c, da Carta Constitucional, contra acórdão proferido pela Quarta Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, assim ementado:

“Constitucional. Tributário. Mandado de segurança. Contribuição ao Instituto de Açúcar e do Alcool (IAA).

Delegação legislativa proibida mesmo a lume da Constituição anterior.

Se possível a delegação ao Conselho Monetário Nacional, não poderia esta ser trespassada ao Instituto do Açúcar e do Alcool.

Necessária a motivação em face do § 2º do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.952, de 15.07.82.

Não recepção da legislação açucareira pela Constituição de 1988 (Decretos-Leis nºs 308/67, 1.712/79 e 1.952/82).

Apelação e remessa oficial improvidas”.

A recorrente afirma que o v. acórdão recorrido negou vigência aos artigos 1º, 8º e 19 da Lei nº 1.533/51; 3º, 267, IV, do Código de Processo Civil; 3º e 6º, § 1º, do Decreto-Lei nº 308/67; 1º e 3º do Decreto-Lei nº 1.712/79 e 1º, 3º, 6º e 7º, do Decreto-Lei nº 1.952/82, além de sustentar dissídio pretoriano.

Contra-arrazoando o recurso, a recorrida expõe, em sede preliminar, a inadmissibilidade do recurso argumentando que:

— Incide, no caso, o verbete da Súmula nº 283 do colendo STF, face ao fato de não terem sido impugnados pela recorrente todos os fundamentos do acórdão recorrido;

— Não prequestionamento dos artigos 1º, 8º e 19 da Lei nº 1.533/51, 3º e 267, IV, do CPC, e ainda, do Decreto-Lei nº 308/67, aplicando-se, assim, as Súmulas nºs 282 e 356 do STF, e

— Não demonstração do dissídio apontado nos moldes exigidos pela legislação pertinente.

No mérito, defende não merecer provimento o recurso interposto, afirmando basicamente que o tributo em comento não foi recepcionado pela atual Constituição uma vez que inexistente lei fixando as alíquotas e base de cálculo do mesmo.

Juízo de admissibilidade positivo exarado às fls. 257.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (Relator): Pretende a recorrente, via do presente especial que seja reformado o aresto vulnerado pela negativa de aplicação aos artigos 1º, 8º e 19 da Lei nº 1.533/51; 3º, 267, IV, do Código de Processo Civil; 3º e 6º, § 1º, do Decreto-Lei nº 308/67; 1º e 3º do Decreto-Lei nº 1.712/79 e 1º, 3º, 6º e 7º, do Decreto-Lei nº 1.952/82, e dissídio pretoriano.

Preliminarmente, assinalo a ausência de prequestionamento relativamente aos artigos 1º, 8º e 19 da Lei nº 1.533/51; 3º, 267, IV, do CPC; 6º, § 1º, do Decreto-lei nº 308/67; 1º, do Decreto-Lei nº 1.712/79 e, finalmente, 3º, 6º e 7º, do Decreto-Lei nº 1.952/82, pelo que se faz presente a aplicação das Súmulas nºs 282 e 356 do STF.

Quanto aos demais dispositivos, embora abordados pela v. decisão recorrida, não autorizam o conhecimento do apelo especial, mercê do fato de que o exame do inteiro teor do voto condutor do aresto impugnado revela que os seus fundamentos nucleares estão centrados no entendimento de que os Decretos-Leis nºs 308/67, 1.712/79 e 1.952/82, que disciplinam a exação questionada no curso da lide, não foram recepcionados pela nova Constituição, bem como que falecia ao IAA, face à Constituição de 1967, alterar ou fixar alíquota de contribuição parafiscal.

Há de modo preponderante, um conteúdo de matéria constitucional a sustentar a conclusão do acórdão recorrido, cujos fundamentos a respeito são suficientes para a integral decisão da lide.

A certeza da afirmação supra revela-se com a conferência dos termos integrais do mencionado voto dirigente do acórdão questionado. Registro-os (fls. 190/194):

“Analiso o mérito da questão, dividindo-a como segue:

1. Perante a Constituição anterior era possível a delegação legislativa ao Executivo?

2. Se permitida fosse a delegação feita ao Conselho Monetário Nacional, poderia este, de seu turno, ter trespasado a competência para o Instituto do Açúcar e do Alcool?

3. Prescindiria de motivação?

Passamos à resposta da primeira indagação.

Já afirmamos, em voto anterior, relativo às contribuições do IBC que, mesmo em face da Constituição anterior, *proibiam-se quaisquer delegações ao Executivo*, salvo as expressamente constantes do § 29 do art. 153 do Texto Básico anterior.

Porém, jamais permitiu a Constituição anterior delegação do Legislativo para o Executivo, no que tange aos elementos essenciais do tributo, tais sejam: critério material, espacial, temporal e pessoal.

E que a quota de contribuição é tributo, em face da Constituição anterior e da atual, dúvida alguma assalta.

Ao se referir às contribuições nas Constituições, afirma o saudoso **Geraldo Ataliba**:

‘... A contribuição é um instituto jurídico que se constitui essencialmente pela disciplina da passagem compulsória de dinheiros privados aos cofres públicos, por força de decisão legislativa. Nesse sentido, corresponde ao conceito genérico de tributo — científico ou doutrinário — seja qual for a corrente que se adote, ou a idéia que de tributo se faça, em termos econômicos ou de ciência das finanças.

Houve na década que antecedeu a Constituição de 1988, manifestações jurisprudenciais e doutrinárias em contrário; estas, em geral, não ostentaram nenhuma fundamentação jurídica, senão o desejo de comprazer o Executivo autoritário do regime anterior. Antes disso, o insigne **Rubens Gomes de Souza** elaborou, em 1973, minucioso estudo sobre o tema, demonstrando com abundância de documentação, o estado anterior da doutrina, nacional e comparada (ver Contribuição de Previdência Social e Municípios, RDP 24/215).

A Constituição de 1988 resgatou a boa doutrina tradicional e restaurou a certeza quanto à inquestionabilidade do cunho tributário das contribuições (parafiscais ou não).’

E Roque Carraza:

‘Finalmente, as ‘contribuições sociais’, referidas no art. 149 e seu parágrafo único, da Constituição, são *tributos* (impostos, taxas ou contribuição de melhoria) *qualificados por sua finalidade.*’ (Curso de Direito Constitucional Tributário, 4ª ed., Malheiros, p. 305).

Ainda, Paulo de Barros Carvalho:

‘... Assim, outra coisa não fez o legislador constituinte senão prescrever manifestamente que as *contribuições sociais* são entidades tributárias, subordinando-se em tudo e por tudo às linhas definitórias do regime constitucional peculiar dos tributos.’ (Curso de Direito Tributário, nos termos da Constituição de 1988, 5ª ed., Saraiva, 1991, p. 35).

Não diverge desta linha o magistrado e jurista, **Hugo de Brito Machado:**

‘Diante da vigente Constituição, portanto, pode-se conceituar a contribuição social como espécie de tributo com finalidade constitucionalmente definida, a saber, intervenção no domínio econômico, interesse de categorias profissionais ou econômicas e seguridade social.’ (Curso de Direito Tributário, 8ª ed., Forense, 1993, p. 313).

No tocante à *segunda questão* suscitada, tal seja, *entendendo-se permitida a delegação feita ao Conselho Monetário Nacional*, seria possível trespassar-se a competência para o Instituto do Açúcar e do Alcool?

Caio Tácito tem, a respeito, frase feliz: ‘competente não é quem quer, porém, quem a lei — e somente ela — assim o fez.’

Lafayette Pondé, em memorável artigo, inserido na Revista de Direito Público, v. 49/50, p. 15, afirma que a delegação supõe autorização legal, fundada em norma de igual categoria da norma da competência.

Claro está que o Executivo, a quem teria sido delegada a competência, caso isso se entenda possível, por meio do Conselho Monetário Nacional, não poderia trespassar tal competência para o IAA, outra pessoa jurídica, autarquia que era. As competências são indelegáveis. Apenas, seu exercício pode ser desconcentrado, se não for privativo, porém, não transferido a outra pessoa jurídica.

Assim, ao nosso ver, tal delegação, não consentida, é írrita, nula, porque somente a lei assim poderia dispor (se efetivamente não houvesse vedação constitucional).

Referentemente à *terceira indagação*, acerca da necessidade de motivação em face do § 2º do artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.952, de 15.07.92, temos de responder afirmativamente.

Sob a égide da Constituição anterior, as contribuições para intervenção no domínio econômico seriam possíveis dentro dos pressupostos do artigo 163. O Decreto-Lei nº 1.712, de 14.11.79, com a redação que lhe foi conferida pelo Decreto-Lei nº 1.952, de 15.07.82, dispôs em seu artigo 3º:

‘Mediante proposta do Ministério da Indústria e do Comércio, o Conselho Monetário Nacional estabelecerá os percentuais das contribuições de que trata este decreto-lei, observado o limite máximo de 20% (vinte por cento) do valor dos preços oficiais do açúcar e do álcool, considerando os *tipos destes produtos* ou a sua *destinação final*.’ Grifamos.

De conseguinte, necessária seria *proposta* no Ministro da Indústria e Comércio (*a justificar, a respaldar* o ato), observado o limite máximo 20%, (vinte por cento) e a *consideração dos tipos dos produtos* e sua *destinação final*.

Claro está que o ato não prescindiria de motivação, como, também, e principalmente, infere-se, de maneira mais lapidar, que o adicional foi instituído pelo já mencionado Decreto-Lei nº 1.952, de 15.07.82, nos termos do artigo 1º e § 2º:

‘Art. 1º: Fica instituído adicional às contribuições de que trata o artigo 3º do Decreto-Lei nº 308, de 28 de fevereiro de 1967, de até 20% (vinte por cento) sobre os preços oficiais do açúcar e do álcool fixados pelo Instituto do Açúcar e do Álcool, para fazer face aos dispêndios provocados *por situações excepcionalmente desfavoráveis do mercado internacional de açúcar e para a formação de estoques da produção exportável e complementação de recursos destinados a programas oficiais de equalização de custos*.

(...)

§ 2º: *Mediante proposta do Ministro da Indústria e do Comércio, o Conselho Monetário Nacional estabelecerá os percentuais do adicional*

ora instituído, considerando os tipos de açúcar e de álcool ou a sua destinação final'.

Grifamos.

Ora, se o adicional é instituído para fazer face a situações *excepcionalmente desfavoráveis* do mercado internacional de açúcar e para a *formação de estoques de produção*, e, ademais *mediante proposta* do Ministro da Indústria e Comércio, cabendo ao Conselho Monetário Nacional estabelecer os percentuais, claro está que tais percentuais seriam estabelecidos após justificativa (proposta do Ministro) em face de *situações acontecidas e enumeradas no artigo 1º*.

Em situação assemelhada, mas em outra matéria, pronunciou-se esta 4ª Turma, por voto condutor desta Relatora e, posteriormente, pelos votos dos Exmos. Srs. Juízes Grandino Rodas e Oliveira Lima:

'CPA Resolução — Majoração da alíquota de 15% para 30% do imposto de importação sobre filmes, com fundamento no art. 4º do Decreto-Lei nº 63/66 (motivos econômicos de ordem global).

— Razões econômicas de ordem global constituem o pressuposto fático do ato administrativo. Entretanto, não basta sua menção. Necessária a indicação, ainda que resumida, das 'situações econômicas de ordem global'. Vacuidade do termo.

Precedentes jurisprudenciais do antigo Tribunal Federal de Recursos.

— As condutas administrativas devem ser motivadas para segurança e certeza do direito.

Remessa oficial a que se nega provimento.'

Dissemos, na ocasião, que a escolha do motivo (pressuposto fático, no caso concreto) era vinculado, embora, sem dúvida, possa ser estribado em conceitos vagos (como na hipótese examinada 'motivos econômicos de ordem global') ou, agora, para o adicional (*situações excepcionalmente desfavoráveis*, etc., etc.).

A *proposta*, nos termos do § 2º do artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.952, de 15.07.82 ou do § 3º do Decreto-Lei nº 1.712, de 14.11.79, conteria a *motivação*, constituiria o *pressuposto fático do ato*, como, também, posteriormente, a fixação da alíquota até o limite possível.

É dizer: supondo-se possível tal delegação, o ato de fixação somente poderia se viabilizar dentro de tais pressupostos e não elidiria a necessidade de

motivação, tantas vezes reconhecida pelo antigo Tribunal Federal de Recursos, cristalizada na Súmula nº 97, a propósito da pauta de valor mínimo.

Essas observações foram necessárias para demonstrar que, mesmo a lume da Constituição anterior, por força do artigo 25 do Ato das Disposições Transitórias, tais atos não poderiam sobreviver.

As jurisprudências a seguir elencadas são justificativas para as afirmações deduzidas a lume da Constituição anterior:

‘Tributário. Contribuição social de intervenção no domínio econômico. Decretos-Leis nºs 308/67, 1.712/79 e 1.952/82.

1 — O não-exercício pelo Conselho Monetário Nacional da competência que lhe foi atribuída legalmente para fixar as alíquotas da contribuição e seu adicional incidentes sobre a economia sucroalcooleira do país, não defere ao Instituto do Açúcar e do Alcool esta fixação, dada a impossibilidade de delegação de poderes à luz da Constituição de 1967, salvo expressa previsão legal.

2 — De outro lado, os diplomas legais que cuidam da espécie não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, porque a contribuição e seu adicional, devido à falta de alíquotas, ‘não chegaram com a estrutura completa à nova ordem’.

3 — Precedentes do TRF — 1ª Região.

4 — Apelação e remessa improvidas. (AC de Reg. nº 92.01.24529-7, Terceira Turma do TRF 1ª Região, Rel. Juiz Fernando Gonçalves — j. 30.11.92, v.u., DJU, II, 10.12.92, p. 41.729).

‘Tributário e Constitucional. Contribuição e adicional para o IAA. Decretos-Leis nºs 308/67 e 1.952. Não recepção pela Constituição de 1988.

1. O Executivo, à luz da Constituição de 1967, tinha competência para alterar e não para fixar alíquotas de contribuições parafiscais (conf. art. 21, § 2º). Ilegítima a delegação de competência, nesse sentido, ao Conselho Monetário Nacional, pelo Decreto-Lei nº 1.952, de 15.07.82.

2. Não poderia o IAA, mesmo na legitimidade daquela delegação, substituir o CMN e fixar as alíquotas devidas pelos adquirentes de açúcar e álcool, por absoluta falta de base legal. A legislação regente da contribuição e do adicional sobre a economia su-

croalcooleira não foi recepcionada pela Constituição de 1988 (conf. Decretos-Leis nºs 308/67, 1.712/79 e 1.952/82).

3. Remessa oficial improvida. Sentença confirmada.' (REOMS de Reg. nº 91.01.05909, Quarta Turma do TRF da 1ª Região; Rel. Juiz Olindo Menezes, j. 25.11.91, v.u., DJU, II, 03.02.92, p. 1.186).

Posto isso, pelo meu voto, nego provimento à apelação e à remessa oficial. Confirmo, destarte, a sentença monocrática.”

Impera, a toda evidência, no decisório conferido, a tônica do confronto da legislação infranconstitucional com princípios insculpidos na Carta Magna.

Limitado, portanto, os fundamentos do acórdão a desenvolver compreensão sobre a nobreza dos aspectos constitucionais discutidos na lide, impedido está o recurso especial de sobre eles emitir qualquer pronunciamento.

Destaco, ainda, a impossibilidade de exame do especial pela alínea c (dissídio jurisprudencial), da Constituição, face às razões supradelineadas.

Isto posto, não conheço do recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 190.123 — RJ

(Registro nº 98.0071947-4)

Relator: Ministro Garcia Vieira
Recorrente: Estado do Rio de Janeiro
Recorridos: José Gaspar Valente Lages e outro
Advogados: Alde Santos Júnior e outros, e Luiz Fernando Oliveira Pires e outro

EMENTA: Processual — Prescrição — Citação dos sócios.

Estabelece o artigo 125, inciso III, do CTN, ser efeito da solidariedade de que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica os demais.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 17 de novembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

Publicado no DJ de 1º.03.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: O Estado do Rio de Janeiro, com lastro na Constituição Federal, artigo 105, inciso III, letras **a** e **c**, interpõe recurso especial (fls. 133/149), aduzindo tratar-se de execução fiscal, visando à satisfação de crédito referente ao não pagamento do ICM, relativo a fatos geradores ocorridos em 1º.02.76 a 23.06.78.

Determinada a suspensão do feito por liquidação irregular da sociedade, requereu o Estado recorrente a citação da empresa por edital e a inclusão no pólo passivo da demanda, dos sócios da empresa executada, com poderes de gerência. Estes ajuizaram embargos alegando inexistir tal responsabilidade vez que ocorrera a prescrição, pois somente foram citados em 1995.

A r. sentença acolheu a tese da prescrição e o venerando acórdão recorrido, mantendo-a, proferiu a seguinte decisão:

“Embargos do devedor. Execução fiscal. Sociedade extinta. Citação dos sócios. Prescrição.

Sendo a prescrição instituto de natureza estritamente pessoal, o impedimento ao seu curso em relação à sociedade executada, em razão da suspensão do feito, não se estende aos sócios citados, como responsáveis tributários, para integrar a relação processual. Sentença mantida.” (fls. 92)

Aduz violação ao CTN, artigo 125, inciso III e à Lei nº 6.830/80, artigo 8º, § 2º.

Pede provimento.

Despacho (fls. 173).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente, aponta o recorrente, como violados, os artigos 125, inciso III, do CTN, e 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, devidamente prequestionados.

Conheço do recurso pela letra a.

Estabelece o artigo 125, inciso III, do CTN, ser efeito da solidariedade de que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica os demais.

No caso concreto, o recorrente, no dia 04.05.82, ajuizou execução fiscal contra a empresa Equipo Comércio e Indústria Ltda (fls. 24/25), sendo determinada a sua citação, realizada por edital. Como não foram encontrados bens de sua propriedade, ficou o processo suspenso. Em razão de sua devolução irregular, sem o recolhimento dos tributos devidos, foi requerida a citação dos seus sócios-gerentes e, estes citados, alegaram prescrição. Entendeu o venerando acórdão recorrido (fls. 92/93) que a suspensão da prescrição não se estende aos sócios citados como responsáveis tributários. A questão já é conhecida deste egrégio Tribunal, bastando lembrar os Recursos Especiais nºs 76.667-SP, DJ de 07.10.96, Relator Ministro Milton Luiz Pereira e 34.461-SP, DJ de 17.06.96, Relator, Ministro Ari Pargendler.

No primeiro, entendeu a egrégia Primeira Turma que:

“A interrupção da prescrição contra o contribuinte opera também contra o responsável subsidiário ou por substituição.”

No Recurso Especial nº 34.461-SP, decidiu a egrégia Segunda Turma que:

“A ordem de citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação ao sócio quando se lhe imputa a responsabilidade solidária pelo débito (CTN, artigo 125, inciso III).”

Dou provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 191.424 — RS

(Registro nº 98.0075353-2)

Relator: Ministro Garcia Vieira
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS
Recorrida: Cooperativa de Arroz de São Lourenço do Sul Ltda
Advogados: João Ernesto A. Vianna e outros, e Carlos Antônio Lessa

EMENTA: Cooperativa — Aplicações financeiras — Atos não cooperados — Imposto de Renda — Contribuição previdenciária social rural — Incidência sobre as sobras líquidas.

As aplicações financeiras são atos não cooperados, praticados com não associados, sujeitando-se ao imposto de renda. O lucro obtido com aplicações financeiras deve ser levado à conta do Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social e contabilizado em separado para cálculo do imposto de renda a ser recolhido.

O Decreto nº 85.450/80 não concedeu isenção tributária dos resultados obtidos pelas cooperativas com aplicações financeiras.

As sobras de caixa, previstas pelo artigo 44 da Lei nº 5.764/71, estão sujeitas à contribuição previdenciária devida à Previdência Social Rural. Para a arrecadação destas contribuições, o cálculo deve ser feito pela cooperativa com base no valor pago ou creditado por ela a seus associados pelo recebimento de seus produtos.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Delgado.

Brasília-DF, 14 de dezembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

Publicado no DJ de 15.03.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: O Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, lastreado na Constituição Federal, artigo 105, inciso III, letra a, interpõe recurso especial (fls. 111), aduzindo tratar-se de ação ordinária onde se busca anular NFLD constituída devido ao não recolhimento de contribuições relativas às sobras e retornos previstos no art. 76 do RCPS.

Aduz que a fiscalização previdenciária verificou que a distribuição das “sobras líquidas” ocorria quando do encerramento do balanço, constituindo verdadeiro complemento do preço inicial estimado quando da entrega do produto na cooperativa, que é fato gerador da contribuição em comento.

Argumenta que como as “sobras” compõem o preço da venda do produto, sobre elas deve incidir a contribuição previdenciária (art. 56, I, c, do regulamento antigo, mantida no art. 63, I, c, do diploma novo) e, ainda, na forma da Lei nº 5.764/71, arts. 28 e 80.

Pede provimento.

Sem contra-razões (fls. 116).

Despacho (fls. 117).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente, aponta o recorrente, como violados, os artigos 76, incisos I e II, e 77, incisos I e III, do Decreto nº 83.081/79, versando sobre questões devidamente prequestionadas.

Conheço do recurso pela letra a.

Entendeu o venerando acórdão recorrido (fls. 85/88) que as contribuições previdenciárias devidas à Previdência Social Rural não incidem sobre o saldo ou sobras líquidas que retornam aos cooperados no final do exercício.

As cooperativas praticam atos cooperativos e atos não cooperativos e estes estão sujeitos ao imposto de renda. A Lei nº 5.764, de 16 de dezembro

de 1971, em seu artigo 79, define o ato cooperativo como sendo “os praticados entre as cooperativas e seus associados, para a consecução dos seus objetivos sociais”. Ora, é evidente que aplicações financeiras não são atos praticados entre as cooperativas e seus associados. São atos praticados com não associados (Lei nº 5.764/71, artigos 85 e 86) e, nos termos claros do artigo 87 da mencionada norma legal.

“Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos artigos 85 e 86, serão levados à conta do “Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social” e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para a incidência de tributos.”

É claro que o lucro obtido pela recorrida com suas aplicações financeiras tinha de ter sido levado à conta do referido fundo e contabilizado em separado para ser calculado o imposto de renda a ser recolhido. E isto também em obediência ao disposto no artigo 111 da mesma Lei nº 5.764/71. Estabelece este dispositivo legal que:

“Serão considerados como renda tributável os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de que tratam os artigos 85, 86 e 88 desta Lei.”

Não há menor dúvida. O resultado obtido pela autora com suas aplicações financeiras são atos não cooperados, praticados com não associados e que se incluem nas operações previstas pelos artigos 85, 86 e 88 da referida lei definidora da política nacional de cooperativismo. Não podem eles, de forma alguma, serem considerados como atos cooperados (artigo 79). São eles praticados com não associados e estranhos aos objetivos sociais das cooperativas:

“O privilégio fiscal de que trata a Lei nº 5.764, de 1971, que conferiu às cooperativas decorre da natureza destas, entidades que não visam lucros. Sempre que elas vierem a praticar atos não cooperativos, estão sujeitas ao imposto de renda. Nessa linha, salvo melhor entendimento, não há justificativa para que o resultado de suas aplicações financeiras fiquem fora da incidência desse tributo.”

Ora, isenção só pode ser concedida por lei e não por decreto (artigo 176 do CTN) e decreto regulamentador não pode ir além do que diz a lei por ele regulamentada (artigo 99 do CTN). No caso, entendo que isso não ocorreu porque o citado decreto está em harmonia com a Lei nº 5.764/71. Quando o legislador no artigo 129 do Regulamento (Decreto nº 85.450/80), diz que as cooperativas pagarão o imposto “calculado unicamente sobre os resultados positivos das operações ou atividades”, quer com isto deixar claro não incidir o imposto sobre os resultados obtidos com operações praticadas com seus associados ou com outras cooperativas. É claro que com este dispositivo legal, não pretende o legislador conceder isenção tributária aos resultados obtidos pelas cooperativas com aplicações financeiras.

As sobras, previstas pelo artigo 44 da Lei nº 5.764/71, estão sujeitas à contribuição previdenciária devida à Previdência Social Rural (artigo 76, incisos I e II, do Decreto nº 83.081/79). Ela incide sobre estas sobras líquidas, distribuídas pela cooperativa a seus associados. Diz referido dispositivo legal que o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural é atendido pelas contribuições mensais pelo adquirente consignatário ou cooperativa, que ficam sub-rogados, para esse fim, nas obrigações do produtor. Para a arrecadação destas contribuições o cálculo deve ser feito pela cooperativa com base no valor pago ou creditado por ela a seus associados pelo recebimento de seus produtos (artigo 77, inciso III, do Decreto nº 83.081/79). As sobras de caixa estão sujeitas ao imposto de renda (Recursos Especiais nºs 36.887-1-PR, do qual fui Relator; 109.711-RS, DJ de 26.05.97, Relator, Ministro Demócrito Reinaldo; 35.843-4-PR, DJ de 27.06.94, com o mesmo Relator; 76.661-PR, DJ de 04.03.96, Relator, Ministro Humberto Gomes de Barros; 58.265-SP, DJ de 25.03.96, Relator, Ministro Milton Luiz Pereira e 109.714-RS, DJ de 13.10.98, Relator, Ministro José Delgado.

Com razão, a meu ver, o recorrente ao sustentar neste recurso especial (fls. 112/113) que:

“Por meio da presente ação ordinária a recorrida busca anular NFLD constituída devido ao não recolhimento de contribuições relativas às ‘sobras’ e ‘retornos’ previstos no artigo 76, II e III, do RCPS, já que a mesma distribuiu sobras líquidas aos cooperados ao final de cada exercício.

Ocorre que o atento fiscal da autarquia previdenciária verificou que a distribuição das ‘sobras líquidas’ ocorria quando do encerramento do balanço, constituindo um verdadeiro complemento do preço inicial

estimado quando da entrega do produto na cooperativa que é fato gerador da contribuição em comento.

Ora, como as 'sobras' compõem o preço da venda do produto sobre as mesmas, deve incidir a contribuição previdenciária aludida (artigo 56, I, c, do antigo regulamento, mantida no artigo 63, I, c, do diploma novo). E, ainda na forma da Lei nº 5.764/71, artigos 28 e 80.

Resta claro que o artigo 76, I e II, do Decreto nº 84.081/79 prevê a cobrança de uma contribuição para o custeio da Previdência Social Rural, cuja responsabilidade é do produtor rural, tendo como fato gerador a venda de produtos rurais, na linha do artigo 78 do mesmo diploma legal, com alíquota de 2% mais 0,5% sobre o valor comercial do produto, portanto, sua base de cálculo é o valor comercial. Ora, as 'sobras' ou 'retornos' — não importa como se queira chamar — nada mais são do que um complemento do valor comercial do produto, por isso, evidentemente, compõem a base de cálculo da referida contribuição.

Atente-se que os adiantamentos realizados por conta da mercadoria depositada na cooperativa não podem ser definidos como pagamento por aquisição, porque o produtor permanece como legítimo proprietário do produto rural, e, sendo assim, agregam-se ao preço todas as vantagens obtidas pela cooperativa, no momento de sua comercialização.”

Dou provimento ao recurso.