

## Jurisprudência da Primeira Turma



**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA****Nº 8.844 — RS**

(Registro nº 97.0058141-1)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros  
Recorrente: Sindicato dos Empregados em Empresas de Telecomunicações do Estado do Rio Grande do Sul — Sinttel  
Tribunal de Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul  
Impetrado: Governador do Estado do Rio Grande do Sul  
Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul  
Advogados: Dieter Charles Potter e outros, e Cláudia Santalo Rebello e outros

**EMENTA:** Processual — Mandado de segurança — Exame de prova — Viabilidade.

— Não é correta a assertiva de que, em sede de mandado de segurança, o Poder Judiciário não examina provas. Tal exame é necessário, para que se avalie a certeza do direito pleiteado.

— Vedada, no processo de mandado de segurança é a coleta de outras provas, que não aquelas oferecidas com a inicial, as informações e eventuais pronunciamentos de litisconsortes.

— A prova há de ser pré-constituída. No entanto, por mais volumosa que seja, ela deve ser examinada.

— Não é lícito indeferir-se pedido de segurança, sob o argumento de ser necessário o exame da prova.

**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, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Brasília-DF, 16 de março de 1999 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Relator.

---

Publicado no DJ de 03.05.99.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: O Sindicato dos Empregados em Empresas de Telecomunicações do Rio Grande do Sul pediu mandado de segurança contra ato do Senhor Governador daquele Estado.

Pede se declare a nulidade dos atos preparatórios da privatização da Companhia Rio-Grandense de Telecomunicações.

O sindicato afirma que tais atos ofendem a Constituição Estadual, ao tempo em que prejudicam os empregados, seus filiados. É que os arts. 25 e 163, § 1º, da Constituição Estadual garantem aos empregados das estatais, direito de preferência na aquisição das respectivas ações e asseguram ao Estado o controle acionário das empresas.

A petição inicial foi indeferida, porque no processo de mandado de segurança não é possível examinar-se matéria de prova.

Houve recurso ordinário.

O Ministério Público Federal, em parecer lançado pelo eminente Subprocurador-Geral da República Wagner Mathias, recomenda o desproviamento.

## VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): O indeferimento da inicial não se assentou na assertiva de que o impetrante deixou de oferecer as provas necessárias ao entendimento da controvérsia.

Em verdade, o egrégio tribunal **a quo** negou curso ao pedido de segurança, ao fundamento de não ser possível o exame de prova, no respectivo processo.

Tenho, **data venia**, como incorreta esta proposição.

Com efeito, no processo de segurança, o Poder Judiciário não está impedido de examinar provas. Pelo contrário, tal pesquisa é necessária, para que se tenha como líquido e certo o direito afirmado pelo impetrante.

A diferença entre o procedimento ordinário e o de segurança está em que naquele é possível a coleta de provas não oferecidas na fase postulatória, enquanto neste, a prova deve ser pré-constituída.

**Carlos Alberto Menezes Direito** registra, com precisão:

“O que o mandado de segurança exige é que o direito submetido ao julgamento dispense qualquer dilação probatória. O que há é a prova pré-constituída, presente no momento da impetração, de tal modo que o direito invocado pelo impetrante possa ser imediatamente protegido.” (Manual do Mandado de Segurança — Ed. Renovar — 2ª ed., p. 60).

Em rigor, o tribunal pode e deve examinar as provas oferecidas com a inicial, com as informações e demais peças de defesa. Tal exame é necessário, até porque, sem avaliar as provas é impossível afirmar-se a certeza do direito.

Dou provimento ao recurso, para que o tribunal retome o curso processual.

---

## RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Nº 9.457 — PE

(Registro nº 98.0011091-7)

Relator: Ministro Garcia Vieira  
Requerente: Paulo Matias de Lima  
Advogados: Emerson Davis Leonidas Gomes e outros  
Tribunal de Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco  
Impetrado: Governador do Estado de Pernambuco  
Recorrido: Estado de Pernambuco  
Sustentação Oral: Sérgio Augusto Santana Silva, pelo recorrido.

**EMENTA:** Intervenção em município — Desordem administrativa, orçamentária e financeira — Viabilidade — Desconstituição — Ausência de interesse.

Reconhecida pelo impetrante a existência de desmandos administrativos, nos quais se baseou o decreto de intervenção, falece ao mesmo interesse em desconstituir ato ao qual anuiu.

**Recurso improvido.**

## ACÓRDÃO

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

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

Brasília-DF, 6 de maio de 1999 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

---

Publicado no DJ de 21.06.99.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Trata-se de mandado de segurança impetrado por Paulo Matias de Lima contra ato do Sr. Governador do Estado de Pernambuco, que decretou a intervenção estadual no Município de Gameleira, atendendo à recomendação do Tribunal de Contas do Estado.

O v. acórdão que julgou a lide denegou a segurança ao argumento de que não houve nulidade na decretação da intervenção municipal, bem como inocorreu qualquer ofensa aos dispositivos constitucionais, restando assegurados ao impetrante a ampla defesa e o contraditório.

Contra este entendimento o impetrante apresenta recurso ordinário, alegando violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Pede reforma do v. acórdão, concedendo-se a ordem de segurança, impetrada. Parecer do Ministério Público Federal (fls. 215/218) pelo improvimento.

É o relatório

## VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. No dia 17 de janeiro de 1995, a Câmara Municipal de Gameleira-PE, cassou o mandato do Prefeito, Sr. Manoel Caitano de Oliveira, por desmandos administrativos e emissões de cheques sem fundo, tendo assumido o cargo o impetrante,

que era vice-prefeito, nele permanecendo até o dia 27 de abril de 1995, quando, por força de liminar concedida em mandado de segurança por ele impetrado, voltou ao cargo o Prefeito cassado, Sr. Manoel Caitano de Oliveira. Em 5 de junho do mesmo ano a liminar foi cassada e ele desapossado do cargo. Mas, ao retornar ao cargo em decorrência da concessão da liminar referida, Manoel Caitano, no dia 8 de maio de 1995, denuncia ao Tribunal de Contas do Estado a “completa desorganização” em que foi deixada a Prefeitura, inclusive com o desaparecimento de vários documentos. Em 25 de julho de 95, o Sindicato dos Servidores Públicos Municipais de Gameleira apresentou denúncia contra a Prefeitura (fls. 74/75), pedindo fossem apurados os desmandos e as irregularidades ali praticadas, e que vinham causando danos irreparáveis para o município e deixando indignada a sua população. Foi feita, na Prefeitura de Gameleira, pelo Tribunal de Contas, uma auditoria que concluiu ter a administração do impetrante, no período de 17 de janeiro a 27 de abril de 95, sido o retrato do desrespeito à legislação vigente e do completo descontrole administrativo, tendo o citado tribunal recomendado ao Sr. Governador de Pernambuco fosse decretada a intervenção no município, inclusive porque não foram prestadas as contas do exercício de 1994. Só pelo fato de não terem sido prestadas as contas devidas, já se justifica a intervenção (CF, art. 35, II), mas esta medida extrema se baseou em vários outros motivos, inclusive porque o prefeito foi cassado por prática de atos de corrupção, porque reinava no Município de Gameleira desordem administrativa, orçamentária e financeira, por ter o Tribunal de Contas do Estado, acatando denúncia do Sindicato dos Servidores Públicos Municipais de Gameleira, recomendado fosse decretada a intervenção estadual para a restauração da governabilidade daquele município, cuja administração estava acéfala, por ter a auditoria realizada pelo Tribunal de Contas constatado a inexistência de comprovantes de receitas e despesas, bem como a malversação dos serviços públicos. O próprio impetrante, na inicial (fls. 6/14) diz ter o prefeito cassado praticado estes desmandos administrativos, nos quais se baseou o decreto de intervenção, e o acusa da prática destas inúmeras irregularidades. A intervenção consumou o desejo do próprio impetrante, que não tem direito, e sequer interesse em desconstituir tal ato que não padece de nenhuma ilegalidade. Esclarecem as informações de fls. 103/106 que:

“5. No caso em exame, não apenas o município deixou de prestar as contas devidas, como se comprovou a prática de uma série de irregularidades, o que, como reconhece o próprio impetrante, foi apurado ‘em regular processo administrativo’. Esses fa-

tos foram apurados no processo de cassação, movido pela Câmara Municipal, na Auditoria Especial realizada pelo Tribunal de Contas do Estado (cópia anexa), e reconhecidos na própria petição inicial do impetrante, que formula uma série de acusações contra seu antecessor. Assim, não podem restar dúvidas acerca da constitucionalidade da decretação da intervenção no Município de Gameleira, já que o próprio impetrante reconhece a existência das irregularidades que a motivaram. Não se pode, assim, falar em ato coator: o ato que ora se pretende impugnar é legítimo, foi proferido por autoridade competente, com justo motivo e fundamentação irretocável, o que é corroborado pelas afirmações do impetrante.

6. Pergunta-se, então, onde houve violação a direito do impetrante. De fato, este concorda que a Administração municipal praticou graves irregularidades, que não houve a necessária prestação de contas do exercício de 1994, ou seja, que existiram todos os motivos para a intervenção no município. Entretanto, pelo fato de ter sido afastado do exercício do cargo de prefeito, no qual se encontrava investido em face do afastamento do titular, já em consequência dos mesmos fatos, entende que houve 'violação a seu direito'. Será que o vice-prefeito tem direito líquido e certo a permanecer no cargo em que está investido, por força do afastamento do prefeito, se o ato que o afasta deste cargo é motivado exatamente pela necessidade de se apurar e corrigir as irregularidades praticadas pelo seu titular original? Ou será que o impetrante se insurge contra algumas conclusões a que chegou a auditoria do Tribunal de Contas, e às quais não se refere em sua inicial que apuraram que ele, ao assumir o cargo, persistiu na prática das irregularidades e malversação de fundos públicos que já vinha sendo perseguida por seu antecessor? Observe-se algumas conclusões a que chegou a auditoria do TCE:

‘Mister se faz ressaltar, em que pese a inexistência quase total de documentos na sede da Prefeitura de Gameleira, que inúmeras irregularidades foram detectadas pela Comissão Especial antes mencionada, durante a primeira administração do Sr. Paulo Matias, repetindo-se, assim, a mesma prática verificada no governo Manoel Caitano, que conseqüentemente, acarretou a perda do mandato conquistado nas urnas: malversação dos recursos públicos.



(...)

Considerando os fatos narrados ante, ao final dos nossos trabalhos, urge apontar que a administração do Sr. Paulo Matias de Lima, junto à Prefeitura Municipal de Gameleira, no período de 17 de janeiro a 27 de abril de 1995, foi o retrato do desrespeito à legislação vigente, notadamente às Leis nºs 4.320/64, 7.741/78 e 8.666/93, e do completo descontrole administrativo, pelo que se deve observar as prescrições do Decreto-Lei nº 201/67 e Lei nº 8.429/92.

7. O que aqui se deve considerar, em resumo, é que a intervenção no Município de Gameleira foi decretada em estrita observância às regras constitucionais atinentes à espécie, diante da ocorrência de um fato, objetivo e incontestável: a inexistência da necessária prestação de contas do exercício de 1994. Esse fato, por si só, é suficiente para legitimar essa intervenção, e não foi em nenhum momento questionado pelo impetrante.

8. Quanto às inúmeras irregularidades apuradas pela Câmara Municipal, e pela Comissão Especial do TCE, inclusive aquelas praticadas pelo impetrante, que prosseguiu com todo o zelo nos esforços de seu antecessor no sentido de levar à bancarrota o Erário Municipal, tem-se que:

I — foram apuradas observando-se o contraditório e a ampla defesa, como expressamente reconhece o impetrante, no caso do processo de cassação, e como é prática do TCE, no caso da auditoria, o que fica comprovado pela petição inicial, e pelo processo de auditoria, que ora se anexa;

II — não guardam relação direta com a decretação da intervenção, já que não lhe deram fundamento, e serão investigadas com mais profundidade no decorrer dessa intervenção.”

O único fundamento da impetração e deste recurso ordinário é a assertiva do impetrante de que não lhe foi garantido o devido processo legal e a ampla defesa, conforme ele mesmo esclarece (fl. 203, *in fine*). Quando foi baixado o decreto de intervenção, o impetrante sequer era prefeito e ele mesmo pediu

fossem apuradas as irregularidades que forma praticadas pelo prefeito cassado, e na auditoria do Tribunal de Contas do Estado ele foi ouvido (fls. 85, 115 e 116), apresentou defesa e não atendeu à solicitação do Tribunal de Contas para viabilizar a reorganização administrativa no Município de Gameleira (fl. 119). Verifica-se, pelo despacho de fls. 130/131, que o impetrante esteve presente por ocasião da audiência especial procedida pelo Tribunal de Contas do Estado, que apurou as irregularidades na administração do prefeito cassado e do próprio impetrante.

Esclarece o Ministério Público do Estado, em seu parecer de fls. 147, 151 que:

“Sobre não ser assegurado ao impetrante o direito de pronunciar-se no decorrer das investigações do Tribunal de Contas, o exame das diligências promovidas por aquela Corte diz exatamente o contrário. Notícia a comissão do Tribunal de Contas a presença do impetrante por ocasião das diligências (fl. 115), como também a circunstância de que o impetrante sonegara informações a teor de um aviso de recebimento (fl. 116).

Elucidativa a passagem registrada à fl. 119:

‘Para finalizar, constatamos ainda o explícito desinteresse da atual Administração em obter (ou fornecer) os documentos solicitados, até mesmo para viabilizar a reorganização ‘pretendida’ pelo Sr. Paulo Matias, visto que o mesmo olvidou de responder aos nossos apelos, preferindo manter-se alheio ao comando normativo, desde que voltou ao poder municipal’.”

Nego provimento ao recurso.

---

## RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Nº 9.613 — SP

(Registro nº 98.0022827-6)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Célia Camargo Leão Edelmuth

Advogados: Marcelo Zanetti Godói e outros  
Tribunal de Origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo  
Impetrado: Presidente da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo  
Recorrida: Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo  
Advogados: Marcelo de Carvalho e outros

**EMENTA:** Constitucional — Mandado de segurança — Parlamentar — Deficiente físico — Utilização da tribuna da Assembléia Legislativa — Acesso negado — Ilegalidade — Igualdade de tratamento — Valorização de princípio constitucional.

1. Concessão de mandado de segurança em favor de deputada estadual portadora de deficiência física para que sejam criadas condições materiais, com a reforma da tribuna para lhe permitir fácil acesso, de expor, em situação de igualdade com os seus pares, as idéias pretendidas defender, garantindo-lhe o livre exercício do mandato.

2. Odiosa omissão praticada pelo Presidente da Assembléia Legislativa por não tomar providências no sentido de adequar a tribuna com acesso fácil para a introdução e a permanência da impetrante em seu âmbito, a fim de exercer as prerrogativas do mandato em posição equânime com os demais parlamentares.

3. Interpretação do art. 227 da CF/88, e da Lei nº 7.853, de 24.10.89.

4. Da tribuna do egrégio Plenário Legislativo é que, regimentalmente, servem-se, obrigatoriamente, os parlamentares para fazer uso da palavra e sustentar posicionamentos e condições das diversas proposições apresentadas naquela Casa.

5. É a tribuna o coração do parlamento, a voz, o tratamento democrático e necessário a ser dado à palavra de seus membros, a própria prerrogativa máxima do Poder Legislativo: o exercício da palavra.

6. A Carta Magna de 1988, bem como toda a legislação regulamentadora da proteção ao deficiente físico, são claras e contundentes em fixar condições obrigatórias a serem desenvolvidas pelo Poder Público e pela sociedade para a integração dessas pessoas aos fenômenos vivenciados pela sociedade, pelo que há de se construírem espaços acessíveis a elas, eliminando barreiras físicas, naturais ou de comunicação, em qualquer ambiente, edifício ou mobiliário, especialmente nas Casas Legislativas.

7. A filosofia do desenho universal neste final de século inclina-se por projetar a defesa de que seja feita adaptação de todos os ambientes para que as pessoas com deficiência possam exercer, integralmente, suas atividades.

8. Recurso ordinário em mandado de segurança provido para reconhecer-se direito líquido e certo da impetrante de utilizar a tribuna da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, nas mesmas condições dos demais deputados, determinando-se, portanto, que o Presidente da Casa tome todas as providências necessárias para eliminar barreiras existentes e que impedem o livre exercício do mandato da impetrante.

9. Homenagem à Constituição Federal que deve ser prestada para o fortalecimento do regime democrático, com absoluto respeito aos princípios da igualdade e de guarda dos valores protetores da dignidade da pessoa humana e do exercício livre do mandato parlamentar.

### 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, 11 de maio de 1999 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro JOSÉ DELGADO, Relator.

---

Publicado no DJ de 1º.07.99.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: O recurso ordinário em mandado de segurança que se examina recebeu, por parte do Exmo. Sr. Subprocurador-Geral da República, Dr. Washington Bolívar Júnior, no parecer de fls. 279/287, o relato seguinte:

“Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Célia Camargo Leão Edelmuth, visando à reforma do v. aresto proferido pelo colendo Órgão Especial do Tribunal de Justi-

ça do Estado de São Paulo (fls. 198/200), que denegou a ordem em ação mandamental impetrada pela ora recorrente.

A recorrente, deputada estadual, portadora de deficiência física em seus membros inferiores, impetrou ação mandamental contra ato omissivo do Exmo. Sr. Presidente da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, que recusou reforma da tribuna do Plenário, pleiteada a fim de permitir o acesso da deputada em cadeira de rodas àquele local.

Alega a recorrente que a estrutura arquitetônica da Assembléia Legislativa lhe impossibilita o acesso à tribuna, resultando-lhe em desigualdade de condições com os demais parlamentares, situação esta coibida pelo art. 227 e parágrafos da Carta Magna, pelo art. 280 da Carta Estadual e pela Lei Federal nº 7.853/89.

Requer que se determine a feitura da reforma necessária para lhe viabilizar o exercício de seu direito líquido e certo de falar da tribuna, em igualdade de condições com seus pares.

O egrégio tribunal **a quo**, por maioria de votos, denegou o *writ*, devido à impossibilidade material de adaptação da tribuna, dando pela carência de direito líquido e certo. Aduz, ainda, que a lei assegura o acesso adequado a logradouros e edifícios de uso público (art. 280 da Constituição Estadual), e não especificamente a uma parte ou dependência desses locais, como no caso em tela.”

O Ministério Público Federal, ao final do parecer apresentado, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (Relator): **A priori**, registro que a impetrante/recorrente foi eleita para o mandato legislativo no período de 1991-1994, sendo reeleita para as legislaturas de 1994-1998 e 1998-2002.

O pedido formulado pelo impetrante tem o conteúdo que passo a transcrever (fl. 13):

“Diante de todo o exposto, respeitosamente requer-se para evitar dano irreparável, a concessão de *medida liminar* para que a autoridade coatora impetrada abstenha-se de promover a desigualdade de tratamento quanto ao local de uso da palavra, possibilitando meios de acesso da impetrante à tribuna daquele Plenário, designando, se entender necessário, como local de tribuna um tal que permita o acesso e a permanência necessária da impetrante e igualmente de seus pares parlamentares.”

Depreende-se, desde logo, em face da carga constitutiva do pedido, conforme acima constatado, que há de ser provido o recurso, conforme sugere o Ministério Público Federal no corpo do parecer já referido, cuja excelente fundamentação adoto como razão de decidir, pelo que a registro (fls. 280/286):

“Examinados os autos, verifica-se que merece reforma a r. decisão recorrida.

Adoto como fundamentação o bem lançado parecer do douto representante do Ministério Público do Estado de São Paulo, o Procurador de Justiça Washington Epaminondas M. Barra, **in verbis**:

‘... Na medida em que a autoridade coatora se omite de tomar uma decisão ou de oferecer algum encaminhamento para a questão, dúvida não remanesce de que, sob tal prisma, está violando direito líquido e certo da impetrante, como adiante sustentar-se-á.

A Emenda Constitucional nº 12, de 17 de outubro de 1978, já estabelecia que:

‘Artigo único — É assegurado aos deficientes a melhoria de sua condição social e econômica especialmente mediante:

I — educação especial e gratuita;

II — assistência, reabilitação e reinserção na vida econômica e social do país;

III — proibição de discriminação, inclusive quanto à admissão do trabalho ou ao serviço público e salários;

IV — possibilidade de acesso a edifícios e a logradouros públicos.’

O texto constitucional, que permaneceu em vigor durante 10 (dez) anos, atribuía aos Poderes Públicos e aos órgãos a ele ligados a obrigação de proceder às adaptações necessárias para permitir o acesso às pessoas portadoras de deficiência. O preceito normativo, por óbvio, não excluía o prédio no qual está instalada a Assembléia Legislativa; o Palácio 9 de Julho deveria desde aquela época e deverá agora ter rompidas as barreiras arquitetônicas que impedem o acesso constitucionalmente assegurado.

E isso porque, passados treze anos da edição daquela Emenda Constitucional, a promulgação da Carta Constitucional em vigor reafirmou aquele direito e tantos outros de interesse para as pessoas com necessidades especiais, estabelecendo, no artigo 227, § 2º, *in verbis*:

‘A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.’

Ainda que se admita, como pretende a autoridade impetrada, que a regra constitucional considerada esteja dispondo sobre o futuro, inegável que o preceito traz em si o enfoque de reconhecimento da garantia de acesso.

E mais, há que se considerar que o invocado direito de acesso, que a impetrante pretende ver resguardado, recebe igual proteção da Constituição Estadual.

O artigo 280 da Constituição Estadual dispõe: ‘É assegurado, na forma da lei, aos portadores de deficiência e aos idosos, acesso adequado aos logradouros e edifícios de uso público, bem como aos veículos de transporte coletivo urbano.’

Indagar-se-á, desde logo, se o preceito constitucional invocado apresenta-se como sendo de eficácia plena ou estaria limitado à existência de uma outra norma para a concretização dos seus efeitos.

Neste aspecto vale considerar a diferenciação entre normas constitucionais, abraçada por **José Afonso da Silva** in *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*, 1968, Ed. RT, p. 92:

‘Na verdade, não nos parece possível estabelecer um critério único e seguro para distinguir as normas constitucionais de eficácia plena das demais. Mas poder-se-ão fixar regras gerais sobre o assunto, no que as conclusões da clássica doutrina norte-americana sobre ele pode oferecer ainda contribuição valiosa. Segundo essa doutrina, uma norma constitucional é auto aplicável (correspondente, **mutatis mutandis**, às leis de eficácia plena), quando completa no que determina, lhe é supérfluo o auxílio supletivo da lei, para exprimir tudo o que intenta, e realizar tudo que exprime (citação de **Ruy Barbosa**, Comentários à Constituição Federal Brasileira, p. 492, vol. 2)’.

E, quanto às normas constitucionais programáticas ou de eficácia reduzida, preleciona o renomado autor que:

‘O constituinte em vez de regular, direta e imediatamente, determinados interesses, limitou-se a traçar-lhes os princípios para serem cumpridos pelos seus órgãos (legislativos, executivos e jurisdicionais e administrativos), como programas das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado’.

Colocadas as diferenças, resta questionar: o preceito contido no artigo 280 da Constituição Estadual deve ser entendido como de eficácia plena ou limitada?

A edição da Emenda Constitucional nº 12/78 ocorreu há mais de uma década. Sucederam-lhe os preceitos das Constituições Federal e Estadual e a Assembléia Legislativa quedou-se inerte, sem proceder a qualquer adaptação capaz de permitir a um dos seus parlamentares que o acesso à tribuna ocorresse de forma livre, adequada, em verdadeira igualdade de condições com seus pares.

Será que as regras da Constituição Estadual votadas e aprovadas pela Casa Legislativa paulista, inquestionável espelho da vontade de inúmeros cidadãos, dentre eles aqueles que são portadores de algum tipo de deficiência não se aplicam à própria Assembléia Legislativa?



Ou, neste caso, por conveniência e oportunidade, há de prevalecer o raciocínio de que a aplicação dos dispositivos constitucionais especificados deve ficar subordinada indefinidamente à vontade de um ou outro parlamentar que a presida ou transitoriamente a integre?

Mais: qual haveria de ser o conteúdo da norma tida como integradora, além daquelas previstas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas? Estabeleceria em autêntico **bis in idem**, a forma da construção? Estaria restrita a fixar um prazo para que o Poder Público cumprisse o mandamento legal?

Tais indagações conduzem à irrefutável constatação de que o preceito em consideração não estabelece que o acesso às pessoas portadoras de deficiência seria concretizável a partir de um outro preceito integrador. Permitimo-nos, ante o exposto, concluir que a norma constitucional é completa em si mesma e, portanto, apta a gerar todos os efeitos dela decorrentes.

De outro lado, inadmissível a idéia de que a norma da Constituição Estadual subsumir-se-ia ao poder discricionário do Poder Público. Ora, não se estabeleceu que o acesso estava na pendência de estudo de viabilidade ou que nesse ou naquele prazo deveria ser executado.

Criou-se, tão-somente, a obrigatoriedade do respeito ao acesso adequado à pessoa portadora de deficiência, sem quaisquer considerações outras vinculadas ao questionamento da existência de interesse público, ao custo ou eventuais transtornos decorrentes das adaptações necessárias.

Por quanto tempo mais soluções paliativas, tal como a de executar a regra disposta no Regimento Interno, permitindo à nobre deputada o uso da palavra através do microfone de apartes continuarão existindo, com clara intenção de ludibriar os ditames constitucionais? Ou se estabelecerá o eterno e vexatório procedimento de carregar as pessoas que se locomovem através de cadeira de rodas nos edifícios públicos de uso público? Será esta forma procedimental o reflexo da melhor interpretação do direito ao acesso adequado?

O interesse público que há de se reconhecer e considerar traduz-se justamente na satisfação do direito das pessoas

portadoras de deficiência de ter acesso adequado aos edifícios públicos e de uso público.

No caso em exame, mais límpida e inequívoca nos parece a obrigatoriedade de respeito ao direito da ilustre deputada impetrante, de exercer os atos decorrentes da atividade parlamentar da mesma forma como o fazem os demais representantes do Legislativo paulista.’

Ademais, não cabe prevalecer, diante da garantia constitucional, o alijamento do deficiente pela recusa de que não tenha a norma constitucional sido regulamentada pelo dispositivo da lei ordinária.

Ante o exposto, opina o Ministério Público Federal pelo cabimento e provimento do recurso ordinário.”

Da mesma forma, não se pode discordar do afirmado na declaração de voto-vencido do insigne Desembargador Weiss de Andrade (fls. 203/209):

“A tribuna existente no Plenário somente permite o acesso após dois lances de escada e ainda só é possível nele permanecer de pé após vencer estreita passagem.

Antes de analisar o fulcro da impetração, convém se faça uma rápida incursão no significado da tribuna para o parlamentar.

A tribuna, como definida em dicionários, é lugar elevado, espécie de estrado de onde fala um orador. Tribuna é galeria reservada para certas pessoas, nas grandes salas da Assembléia.

A palavra tribuna, dizem os doutos, deriva da palavra **tribunus**, qual seja, o chefe de uma tribo, o patrocinador da tribo sob os aspectos político, religioso e militar.

Tribuna significa, relata enciclopédia italiana, o lugar elevado no qual falava o tribuno. Nesse sentido se usa o termo tribuna parlamentar.

Aliás, a tribuna era também considerada como plataforma elevada e com anteparo de onde os oradores da antigüidade dirigiam a palavra ao povo.

A tribuna é sempre um lugar de honra, um local de destaque.

A expressão tribunal, no latim, era palavra que designava propriamente a tribuna da qual o juiz fazia justiça e, por extensão, o lugar onde se administrava a justiça.

A tribuna nos povos modernos foi na Grécia, a praça, e em Roma, o fórum.

Ora, a tribuna para o parlamentar é, à evidência, o local de destaque de onde ele fala a seus pares. A tribuna é, também, o local através de onde o parlamentar coloca-se, dirigindo-se formalmente a seus pares, também, envia mensagem, ainda que indiretamente, a seus eleitores, e a toda a população. O parlamentar tem o direito de falar na tribuna, ou seja, o parlamentar fala de um lugar de honra, de um lugar através do qual se destaque, momentaneamente, para falar e para se dirigir à Assembléia.

Em conseqüência é assegurado ao parlamentar o direito de falar da tribuna.

O Regimento da Assembléia Legislativa de São Paulo dispõe que o parlamentar deverá falar da tribuna. Evidente, segundo penso, ser assegurado ao parlamentar direito líquido e certo de falar da tribuna.

O que se discute neste **mandamus** é se o direito da impetrante de falar da tribuna está sendo violado pela presidência da Assembléia.

Na realidade, o que se propõe, a rigor, é saber se o direito da impetrante de falar da tribuna está assegurado pela presidência da Assembléia Legislativa. Um fato que não pode ser desconsiderado é ser a impetrante deficiente física e em decorrência impossibilitada de usar a tribuna da Assembléia Legislativa, que é uma plataforma elevada e cujo acesso se faz por uma pequena escada.

Se a impetrante está impossibilitada por deficiência física de ter acesso à tribuna, é evidente estar cerceado o exercício do seu direito de falar em igualdade de condição com seus pares.

Em outros termos, se os demais parlamentares usam a tribuna, o mesmo não ocorre com a impetrante que, no meu entender, tem cerceado o seu direito.

Ela se coloca, na realidade, em situação inferior à de seus pares e como bem se disse na impetração, apenas e tão-somente por um ato de exceção, de mera liberalidade e, até mesmo, de arbítrio da presidência da Assembléia é que pode se dirigir a seus pares do local onde estiver.

Mas entre exercer o seu direito de valer-se da tribuna para falar a seus pares e exercer tal direito do local onde se encontra, vale dizer do plano comum do Plenário, vai uma enorme distância.

Asseverou a ilustre autoridade impetrada existir impossibilidade arquitetônica de ser o acesso à tribuna adaptado à impetrante. Mas o pedido constante da inicial não consiste tão-somente no solicitar sejam determinados meios de acesso da impetrante à tribuna. Alternativamente objetiva-se seja designado como local de tribuna 'um tal que permita o acesso e permanência, necessário, da impetrante e igualmente de seus pares parlamentares'.

Se arquitetonicamente é impossível, como se asseverou nas informações, a mudança da estrutura do acesso à tribuna, nada impede que a presidência da Casa Parlamentar designe local que permita o acesso e permanência da impetrante e, igualmente, dos demais parlamentares, local que seja, também, considerado como a tribuna.

Note-se que o texto constitucional assegura tal direito quando determina (art. 280 da Constituição Estadual) na forma da lei, aos portadores de deficiência e idosos, o acesso adequado aos logradouros e edifícios públicos, bem como veículos de transporte coletivo urbano.

Indubitável que possui a impetrante o direito de falar de um local que seja equiparado, regimental e concretamente, à tribuna, ou seja, de um ponto que tenha, para todos os efeitos, inclusive regimentais, a mesma condição de tribuna.

Não se compreende que em decorrência de sua deficiência física a impetrante, quando procura falar, ou seja, quando procura exercer o seu direito de falar ao povo, de manifestar a sua opinião, ao se dirigir a seus pares, possa fazê-lo do local onde se encontra, por mera concessão.

Indiscutível que se submete a tratamento diferenciado decorrente de sua condição física. Esse tratamento não se justifica, eis

que a impetrante possui como qualquer um de seus pares, o direito de falar da tribuna.

Não se trata, com a devida vênia, de se examinar se possui ou não a Assembléia Legislativa condições de, desde logo, promover reforma arquitetônica para possibilitar o acesso da impetrante à tribuna como hoje se encontra construída. Relevante salientar que a impetrante, como parlamentar tem o direito de falar dessa tribuna, direito que lhe é, sem dúvida alguma, negado.

Como o pedido constante da inicial é alternativo, ou seja, são pleiteados meios de acesso da impetrante à tribuna ou designação de local da tribuna que permita o acesso e permanência da impetrante, bem como igualmente de seus pares, a segurança, pelo meu voto, há de ser parcialmente concedida.

Não examino a possibilidade de se fazer estudo técnico para modificações capazes de permitir o acesso à tribuna, modificações arquitetônicas.

O que importa é deixar claro que o local de onde fala a impetrante deva ser equiparado à tribuna.

Diante do exposto, meu voto concedia em parte a segurança para que seja designado local, acessível à impetrante, que deva ser considerado tribuna e, também, usado, como tribuna e em igualdade de condições, pelos demais parlamentares.”

No caso em tela, o disciplinamento da matéria está assim agasalhado:

*Constituição Federal:*

“Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 1º. O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, admitida a participação de entidades não governamentais e obedecendo aos seguintes preceitos.

I — **omissis**;

II — criação de programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos.

§ 2º. A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

Art. 244 (das Disposições Constitucionais Gerais). A lei disporá sobre a adaptação dos logradouros, dos edifícios de uso público e dos veículos de transporte coletivo atualmente existentes a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência, conforme o disposto no art. 227, § 2º.”

*Emenda Constitucional nº 1/69, com redação dada pela Emenda nº 12, de 17.10.78:*

“As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do artigo 49 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Artigo único — É assegurado aos deficientes a melhoria de sua condição social e econômica especialmente mediante:

I — educação especial e gratuita;

II — assistência, reabilitação e reinserção na vida econômica e social do País;

III — proibição de discriminação, inclusive quanto à admissão ao trabalho ou ao serviço público e a salários;

IV — possibilidade de acesso a edifícios e logradouros públicos.”

*Constituição do Estado de São Paulo:*

“Art. 280 — É assegurado, na forma da lei, aos portadores de deficiências e aos idosos, acesso adequado aos logradouros e edifícios de uso público, bem como aos veículos de transporte coletivo urbano.”

*Lei Federal nº 7.853, de 24.10.89:*

“Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência (CORDE), institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências.

Art. 1º — Ficam estabelecidas normas gerais que assegurem o pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiência, e sua efetiva integração social, nos termos desta Lei.

§ 1º — Na aplicação e interpretação desta Lei, serão considerados os valores básicos da igualdade de tratamento e oportunidade, da justiça social, do respeito à dignidade da pessoa humana, do bem-estar, e outros, indicados na Constituição ou justificados pelos princípios gerais de direito.

§ 2º — As normas desta Lei visam a garantir às pessoas portadoras de deficiência as ações governamentais necessárias ao seu cumprimento e das demais disposições constitucionais e legais que lhes concernem, afastadas as discriminações e os preconceitos de qualquer espécie, e entendida a matéria como obrigação nacional a cargo do Poder Público e da sociedade.

Art. 2º — Ao Poder Público e seus órgãos cabe assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive dos direitos à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à previdência social, ao amparo à infância e à maternidade, e de outros que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciem seu bem-estar pessoal, social e econômico.

Parágrafo único — Para o fim estabelecido no **caput** deste artigo, os órgãos e entidades da administração direta e indireta

devem dispensar, no âmbito de sua competência e finalidade, aos assuntos objetos desta Lei, tratamento prioritário e adequado, tendente a viabilizar, sem prejuízo de outras, as seguintes medidas:

I a IV — **omissis**;

V — na área de edificações:

a) a adoção e efetiva execução de normas que garantam a funcionalidade das edificações e vias públicas, que evitem ou removam os óbices às pessoas portadoras de deficiência, permitam o acesso destas a edifícios, a logradouros e a meio de transporte.”

*Regimento Interno da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo — VI Consolidação do Regimento — Resolução nº 576/70:*

“*Título IV*

*Das Seções*

*Capítulo I*

Disposições Preliminares

(...)

Art. 111. Para a manutenção da ordem, observar-se-ão as seguintes regras:

I a III — **omissis**;

IV — O orador deverá falar da tribuna, a menos que o Presidente permita o contrário.”

Depara-se facilmente, tanto das bem lançadas assertivas desenvolvidas pelo MPF e pelo voto-vencido, quanto pelas normas que regulam o assunto, acima registrados, que é salutar o direito líquido e certo da recorrente.

Tem-se como pertinente a impetração do presente *writ*, visto que, nos termos do pedido exordial, a autoridade apontada coatora omite-se em tomar uma decisão ou oferecer algum encaminhamento para a questão.

Como parlamentar que é, tem a mesma o direito de falar da tribuna, direito este que, sem sombra de dúvidas, a meu ver, lhe é expressamente tolhido. Uma vez que lhe é determinado um lugar para exercer sua oratória, via de permissão, é notório o constrangimento por que a mesma passa, além da



necessidade de estar sujeita à liberalidade da parte recorrida para descumprir o próprio Regimento Interno da Casa Legislativa Paulista.

Da tribuna do egrégio Plenário Legislativo é que, regimentalmente, servem-se, obrigatoriamente, os parlamentares para fazer uso da palavra e sustentar posicionamentos e condições das diversas proposições apresentadas naquela Casa. É a tribuna o coração do parlamento, a voz, o tratamento democrático e necessário a ser dado à palavra de seus membros, a própria prerrogativa máxima do Poder Legislativo.

Ao revés, a aludida tribuna não se presta para o uso da recorrente, em razão de que sua estrutura arquitetônica somente permite acesso após dois lanços de escada e, ainda, só é possível de nela se permanecer de pé após vencer-se estreita passagem. Tais características, evidentemente, obstaculizam a ascensão da impetrante àquele necessário local da distinta Casa Legislativa.

A doutrina — até um pouco escassa — tem procurado desvendar os preceitos elencados nas normas atinentes às Pessoas Portadoras de Deficiência — PPDs. **César Antônio Alves de Cordaro**, em trabalho intitulado *Adequação das Edificações à Pessoa Portadora de Deficiência no Município de São Paulo*<sup>(1)</sup>, de modo eloquente, transmite assim suas idéias:

“Como se vê, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu a obrigatoriedade de que as leis municipais fixem regras que garantam o acesso das PPDs, a serem observadas na construção de logradouros e dos edifícios de uso público. Ela prevê, nesse mesmo dispositivo, a mesma obrigatoriedade no que respeita à fabricação de veículos de transporte coletivo, o que, no entanto, não é o tema de minha palestra.

Na esteira do reordenamento constitucional, foi editada a Lei Orgânica do Município de São Paulo, em 1990. A nossa Lei Orgânica reproduziu, também no art. 227, a norma da Constituição, impondo ao Município de São Paulo, o dever de garantir, às PPDs,

---

(1) Palestra proferida no Seminário Ordem Constitucional e os Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência, idealizado e coordenado tecnicamente pela Associação Brasileira dos Portadores da Síndrome da Talidomida e pelo Instituto Brasileiro de Advocacia Pública no mês de junho de 1996, na Cidade de São Paulo/SP, in *Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência, Advocacia Pública & Sociedade*, ano 1, nº 1, publicação oficial do Instituto Brasileiro de Advocacia Pública, Ed. Max Limonad. 1997, pp. 39/43.

o acesso a logradouros e a edifícios públicos e particulares de frequência aberta ao público, com a eliminação de barreiras arquitetônicas, garantindo-lhes a livre circulação.

Todavia, somente em 1993 foi editada lei que, para dar cumprimento à disposição constitucional e a lei orgânica, adaptou o Código de Obras e Edificações do Município de São Paulo, através de normas destinadas à livre circulação e ao livre acesso da pessoa portadora de deficiência. Essa alteração foi introduzida através da Lei nº 11.345/93, que acrescentou no Código de Obras e Edificações — Lei nº 11.228/82 — as normas de adequação das edificações para as PPDs, em consonância com a Norma Técnica NBR 9.050, da Associação Brasileira de Normas Técnicas.

Então todas essas exigências relacionadas à garantia de acesso da PPD passaram, a partir de 1993, a integrar a legislação que disciplina as construções no Município de São Paulo.

(...)

De imediato, portanto, somente esses locais ficaram obrigados à adequação, concedendo-se, para tanto, um prazo de três anos, para que as alterações fossem efetivadas. Este prazo, por sinal, está se vencendo agora, em 1996.

Ficou estabelecido, também, que o não cumprimento destas disposições implicaria na aplicação de uma multa mensal de 50 UFM (Unidades Fiscais do Município), cujo valor hoje está em torno de R\$ 1.975,00 (um mil, novecentos e setenta e cinco reais).

(...)

O problema que se coloca a partir do vencimento do prazo de três anos, para que os locais indicados sejam adaptados à lei, é o argumento do 'direito adquirido'.

A resistência ao cumprimento da Lei virá fundamentada na tese de que os imóveis preexistentes à lei, os imóveis já construídos, já tinham o 'habite-se' e já estavam com o seu uso licenciado para as atividades nele desenvolvidas. É que, nos termos da própria Constituição Federal, a lei nova tem como limite à sua aplicação as situações jurídicas anteriores, já definidas à época de seu advento.

Então — argumenta-se — o grande problema que se coloca é como o Poder Público poderá exigir essas adaptações, tendo à vista que os proprietários dos imóveis já licenciados têm uma situação constituída.

(...)

Estou relatando esta situação para demonstrar a existência de uma visão bastante tímida no tocante àquilo que se refere a um direito garantido constitucionalmente e que encerra um preceito de ordem pública, que se sobrepõe aos interesses privados e, mesmo, às situações jurídicas já constituídas. Quero dizer com isso que, a partir do vencimento desse prazo de três anos — portanto, a partir de agora, todas as edificações existentes efetivamente estarão obrigadas a se adequar à nova regra, pois não há que se falar em direito adquirido diante de um preceito de ordem pública.

(...)

De qualquer forma, no Município de São Paulo, através da fiscalização exercida pelo Departamento de Controle de Uso de Imóveis da Secretaria da Habitação e do Desenvolvimento Urbano, as adaptações passarão a ser exigidas mediante a aplicação das penalidades já referidas.

Mas resta efetivamente esta postura que qualifico como tímida, e que impede que se enfrente o problema com mais firmeza. Entendo que essas normas a partir de agora deveriam ser aplicadas rigorosamente. Os imóveis que não estiverem adaptados deverão adotar as providências necessárias a essa adequação.

(...)

Gostaria de destacar a necessidade de mobilização para a garantia da eficácia dessa legislação, no sentido de se estar buscando com a perspectiva da inclusão a efetiva integração da pessoa portadora de deficiência. Que se reconheça a necessidade dessa integração, e que ela não seja apenas uma concessão do Poder Público ou uma concessão das instituições mas, sim, um direito que as pessoas têm. Vale lembrar que as pessoas portadoras de deficiência fazem parte da sociedade de forma bastante expressiva: compreendem 10% da população, incluindo também as crianças e idosos, com deficiências variadas.

Trata-se efetivamente de buscar romper essas barreiras, direcionando os esforços pelo reconhecimento do direito e pela aplicação efetiva daquilo que foi conquistado. Por isso, a exigência da aplicação rigorosa dessa garantia é fundamental, inclusive na reelaboração das leis existentes, de modo a garantir as conquistas já referidas.”

A arquiteta urbanística **Adriana Romeiro de Almeida Prado**, Técnica *master* da Fundação Prefeito Faria Lima — Cepam, coordenadora de trabalhos de acessibilidade ao meio físico e ao transporte para pessoas com deficiência, no artigo *De Barreiras Arquitetônicas ao Desenho Universal*<sup>(2)</sup>, nos fornece precisos ensinamentos a respeito do que vêm a ser “barreiras arquitetônicas”, **litteratim**:

“Tornar o espaço acessível é eliminar barreiras físicas, naturais ou de comunicação, no equipamento e mobiliário urbano, nos edifícios e seu mobiliário, nas modalidades de transportes públicos que impeçam ou dificultem a livre circulação de qualquer pessoa.

Barreiras são obstáculos que dificultam, principalmente, a circulação de idosos e de pessoas com deficiência, entendendo-se aquelas que andam em cadeiras de rodas, com muletas ou bengalas, que têm dificuldade na marcha, que possuem redução ou perda total da visão ou audição e, até mesmo, os indivíduos que apresentam uma redução na capacidade intelectual.

Quando esses obstáculos encontram-se em uma edificação denominam-se barreiras arquitetônicas, mas essas dificuldades também podem ser observadas nas ruas e praças, nos equipamentos e mobiliários urbanos. Nesses casos, recebem o nome de barreiras urbanísticas ou ambientais.

(...)

Além da comunicação, o que se observa é que não há muita preocupação em se projetar objetos, edifícios, espaços e transportes cujo desenho seja acessível às pessoas com deficiência e idosos, de modo a possibilitar a sua integração ao meio que as cerca, a fim de permitir uma melhor integração à sociedade.

---

(2) Ob. cit., pp. 185/193.

O conceito de desenho acessível, que enfatiza a integração, evoluiu para o desenho universal, que prioriza a inclusão, no qual se entende que a sociedade é composta por muitas minorias, que nela existam pessoas com necessidades diferentes e que é preciso criar objetos, edifícios, espaços urbanos ou transportes que levem em consideração todas as pessoas.

#### *População envolvida*

Em cada dez pessoas no mundo, há uma com deficiência física, mental ou sensorial auditiva e visual. Esse é um índice da Organização Mundial de Saúde — OMS — para países do primeiro mundo (in O Direito à Cidadania ao Portador de Deficiência).

(...)

Eliminar barreiras significa iniciar um processo de integração das pessoas com deficiências, pois, dessa maneira é possível, entre outras coisas, facilitar a inserção dessas pessoas no mercado de trabalho, já que tornar os ambientes acessíveis é condição para sua independência e autoconfiança.

#### *Barreiras arquitetônicas*

Os obstáculos em uma edificação aparecem desde seu acesso principal, onde é comum a pessoa se deparar com degraus. A norma brasileira sobre o assunto (NBR 9.050) diz que a altura máxima transponível por pessoas com deficiência é de 1,5 cm, e a altura do degrau de uma escada tem por volta de 14 cm.

(...)

#### *Acessibilidade*

Um espaço acessível é aquele que promove às pessoas com deficiência condições de alcance para utilização, com segurança e autonomia, de edificações, espaço, mobiliário e equipamentos urbanos assim definidos em norma brasileira (NBR 9.050).

É um espaço livre de barreiras não somente aos deficientes físicos, mas também aos deficientes sensoriais auditivos e visuais e aos idosos.

A acessibilidade, para ser atingida, necessitará de diferentes arranjos do ambiente, de modo a permitir às pessoas usá-los de várias maneiras, tornando-se um espaço que as estimule e que elimine a frustração de vivenciar um espaço que as intimida.

A adaptação ao ambiente predispõe a busca de maior confiança em si próprio, contribuindo para que o indivíduo possa afirmar a sua individualidade, passando aos outros um novo referencial de sua imagem. Isso só é possível quando o espaço propõe às pessoas formas alternativas de explorá-lo.

É dispor de vãos (passagem de portas, por exemplo) e corredores que possibilitem a circulação e manobra de pessoa em cadeira de rodas ou pessoa de muletas.

Eliminar barreiras urbanísticas é definir rotas acessíveis onde os desníveis serão transpostos por uma combinação de escadas, rampas ou equipamentos eletromecânicos (elevadores, plataformas móveis, por exemplo) com largura compatível para a circulação de pessoas com deficiência, com piso antiderrapante, com textura e cor diferentes e livre de obstáculos.

#### *Filosofia do desenho universal*

Segundo o prof. **Edward Steinfeld**, a filosofia do desenho universal supõe desenhar para a adaptação de toda uma gama de capacidades ou habilidades das pessoas de uma sociedade, ou seja, implica não somente desenhar para a pessoa com deficiência, mas também para os idosos e crianças, levando-se em consideração as diferenças entre homens e mulheres, entre destros e sinistros.

Por ocasião do Congresso Europeu *La Ciudad y las Personas* com *Disminución*, realizado em março de 1995, em Barcelona, Espanha, o Dr. **Manuel Castells**, catedrático e diretor do Centro de Estudos Europeus da Universidade de Berkeley (USA), enfatizou a importância do desenho universal para uma nova cultura urbana, que ele chama de 'Cidades para Todos'.

É importante abandonar a idéia de desenhar para homens perfeitos (Adônis), de beleza rara, quando a nossa sociedade é plural. Portanto, ao se planejar qualquer objeto, é necessário considerar a enorme diferenciação entre as pessoas.

*Princípios do desenho universal*

O papel do arquiteto, entre outros, é o de integrar o homem à edificação ou aos ambientes em que vive. Por isso, devemos fazer com que qualquer indivíduo possa adaptar-se às condições ambientais de diversos espaços.

Esse é, portanto, um dos princípios do desenho universal, ou seja, considerar essa grande gama antropométrica, composta de pessoas altas, baixas, gordas, magras, sentadas, em pé, com dificuldades motoras e sensoriais.

O segundo princípio é reduzir a quantidade de energia necessária para a utilização dos objetos e do meio ambiente. Por exemplo, ao definir uma rota para a pessoa com deficiência optar por um percurso mais curto em linha reta, ao invés de percurso sinuoso mais longo.

Tornar o ambiente e os objetos mais compreensíveis, de fácil interação, é o terceiro princípio. Um exemplo disso é utilizar comunicação visual, tátil e sonora nas edificações e espaços urbanos.

Pensar em ambientes, edifícios e objetos como sistemas, com peças intercambiáveis ou na possibilidade de acrescentar características para pessoa com necessidades especiais, consiste no quarto princípio. Um exemplo disso é um corrimão que conduz as pessoas pela escada ou rampa.

É preciso lutar para uma mais rápida adaptação das pessoas com deficiência na sociedade, de modo a incluí-las para que possam ter uma vida como outra pessoa qualquer, resguardando-se-lhes o direito de ir e vir, direito à saúde, direito à educação, direito ao trabalho, direito ao transporte, enfim, o seu direito de cidadão.”

O renomado jurista **Ives Gandra Martins**<sup>(3)</sup>, ao comentar o § 2º do art. 227 da **Lex Mater**, leciona, *verbis*:

“À evidência, não são todos os deficientes físicos que necessitam de tais adaptações dos logradouros públicos, e outros, infe-

---

(3) **In** Comentários à Constituição do Brasil (promulgada em 5 de outubro de 1988), obra dividida com o não menos ínclito juriconsulto **Celso Ribeiro Bastos**, 8º vol., Ed. Saraiva, 1998, pp. 988/989.

lizmente, mesmo com as adaptações não poderão deles se utilizar, pelo tipo de deficiência de que são portadores. Todavia, aqueles com dificuldade de locomoção serão os maiores beneficiários de tais adequações.

Discute-se se a lei deveria apenas cuidar das futuras construções de edifícios públicos, pois o constituinte faz menção a 'normas de construção', o que vale dizer, não estaria orientado para reformas das construções já existentes. Em outras palavras, valeria apenas para o futuro e não para o presente.

Nada obstante destinada ao futuro, isto é, para as novas construções, é de se entender que, apesar de não obrigatória, deveria ser destinada também a edificações antigas, sendo certo que a prática tem demonstrado a preocupação dos arquitetos com a adaptação, mesmo dos edifícios mais velhos.

Pergunta-se, por outro lado, se essa lei deveria ser federal. Entendo que a matéria é nitidamente de peculiar interesse dos municípios, razão pela qual a lei deveria ser municipal.

O interessante é que quase todos os municípios já se adequaram ao dispositivo constitucional, exigindo, por ser de seu peculiar interesse, tais modificações."

Diante de tudo quanto foi exposto, tem-se, de maneira nítida e cristalina, as seguintes conclusões, as quais registro através dos enunciados abaixo enumerados:

a) *Enunciado nº 1*: a Magna Carta de 1988, assim como toda a legislação regulamentadora, é clara e contundente em fixar condições obrigatórias à integração das pessoas portadoras de deficiência, seja física, mental ou sensorial auditiva e visual, na sociedade, a fim de tornar o espaço acessível a ela, eliminando barreiras físicas, naturais ou de comunicação, no equipamento e mobiliário urbano, nos edifícios e sua mobília, nas modalidades de transportes públicos que impeçam ou dificultem a livre circulação de qualquer pessoa, regras essas a serem observadas na construção de logradouros e dos edifícios de uso público, assim como nos já existentes;

b) *Enunciado nº 2*: vários municípios brasileiros — aqui destacado, para o caso em comento, o de São Paulo — já elaboraram leis disciplinadoras do



art. 227, § 2º, da CF/88, c/c o art. 244 das Disposições Constitucionais Gerais;

c) *Enunciado nº 3*: nos termos da própria Constituição Federal, a lei nova tem como limite a sua aplicação às situações jurídicas anteriores, já definidas à época de seu advento. Tal princípio é um direito garantido constitucionalmente e que encerra um preceito de ordem pública, que se sobrepõe aos interesses privados e, mesmo, às situações jurídicas já constituídas. Todas as edificações existentes, destarte, estarão obrigadas a se adequar à nova regra, pois não há que se falar em direito adquirido diante de um preceito de ordem pública;

d) *Enunciado nº 4*: desenho de projetos arquitetônicos acessíveis, o qual enfatiza a integração das PPDs, tendo evoluído para o desenho universal, este priorizando a inclusão daqueles no seio da sociedade, entende que esta é composta por várias minorias, que nela existam pessoas com necessidades diferentes e que é preciso criar objetos, edifícios, espaços urbanos ou transportes que levem em consideração todas as pessoas;

e) *Enunciado nº 5*: segundo as normas brasileiras (NBR 9.050), espaço acessível constitui aquele que promova às pessoas portadoras de deficiência condições de alcance para sua utilização, com segurança e autonomia, de edificações, espaço, mobiliário e equipamentos urbanos, portanto, para ser atingido o objetivo da acessibilidade, necessita-se de diferentes arranjos do ambiente, de modo a permitir às pessoas usá-los de várias maneiras, tornando-se um espaço que as estimule e que elimine a frustração de vivenciar um espaço que as intimida;

f) *Enunciado nº 6*: a filosofia do desenho universal supõe desenhar para a adaptação de toda uma gama de capacidades ou habilidades das pessoas de uma sociedade, ou seja, implica não somente desenhar para a pessoa com deficiência, mas também para os idosos e crianças, levando-se em consideração as diferenças entre homens e mulheres, entre destros e sinistros;

g) *Enunciado nº 7*: deve-se abandonar a idéia de desenhar e projetar obras para homens perfeitos (Adônis), de beleza rara, quando a nossa sociedade é plural;

h) *Enunciado nº 8*: de acordo com a Organização Mundial de Saúde — OMS, em estatísticas feitas para países do primeiro mundo, em cada dez pessoas no mundo, há uma com deficiência física, mental ou sensorial auditiva e visual;

i) *Enunciado nº 9*: há de se procurar, o mais rápido possível, romper essas barreiras que causam obstáculos às PPDs, direcionando os esforços pelo reconhecimento do direito e pela aplicação efetiva daquilo que foi conquistado constitucionalmente e pelas organizações públicas e privadas nas suas respectivas esferas. Exige-se, pois, a aplicação rigorosa dessa garantia fundamental, inclusive na reelaboração das leis existentes e dos casos omissos, de modo a garantir tais conquistas, para uma mais rápida adaptação das pessoas com deficiência na sociedade, de modo a incluí-las para que possam ter uma vida como outra pessoa qualquer, resguardando-se-lhes todos os direitos de cidadão.

Posto isto, dou provimento ao presente recurso, para, nos termos do pedido alternativo, determinar à douta autoridade impetrada que, por meio de modificação arquitetônica, possibilite a impetrante meios de acesso à tribuna do Plenário da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, ou que designe local equivalente ao parlatório da tribuna que permita o acesso e permanência necessária da impetrante para realizar suas atividades parlamentares, em igualdade de condições com seus ilustres pares.

É como voto.

---

---

## RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Nº 10.041 — RJ

(Registro nº 98.0055978-7)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Recorrentes: Chapeuzinho Vermelho Ltda e outros, e Rogério Kahn e outros

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

Impetrado: Prefeito do Município do Rio de Janeiro

Recorrido: Município do Rio de Janeiro

Advogados: Danilo Saramago Sahione de Araújo e outros, Rogério Kahn (em causa própria) e outro, e Maria Luísa Alkimim e outros

Sustentação Oral: Rogério Kahn, em causa própria, como recorrente

**EMENTA:** Processual — Recurso — Publicação da pauta — Anúncio do julgamento de embargos declaratórios — Julgamento de apelação não referida na publicação — Nulidade.

— Se na publicação da pauta convocou as partes, somente para o julgamento de embargos declaratórios, não é lícito apreciar-se, na mesma oportunidade, apelação não anunciada.

Nulidade do acórdão.

### 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, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Brasília-DF, 9 de março de 1999 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Relator.

---

Publicado no DJ de 03.05.99.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Em julho de 1996, o Prefeito do Município do Rio de Janeiro baixou o Decreto nº 15.003 declarando o tombamento definitivo do imóvel onde funciona o tradicional educandário Jardim do Chapeuzinho Vermelho.

1. por efeito do tombamento: 1. qualquer “obra ou intervenção” a ser executada no prédio passou a depender de aprovação pelo Conselho Municipal de Proteção do Patrimônio Cultural do Rio de Janeiro (art. 2º);

2. é proibida a demolição dos edifícios (art. 4º);

3. o remanejamento das respectivas áreas internas dependerá de aprovação pelo “órgão competente”;

4. por igual, as obras de recuperação, acréscimo, demolição ou construção passam a depender de prévia aprovação do “órgão de tutela” (art. 5º);

5. em se tratando de pintura ou reparo a ser executado independentemente de apresentação de projeto, é obrigatória a apresentação de fotografia, com o esquema das alterações a serem executadas (art. 5º, parágrafo único);

6. em caso de “alteração, demolição ilegal ou sinistro” “o órgão de tutela” poderá estabelecer a obrigação de restaurarem-se as características originais (art. 6º);

7. “a colocação de letreiros, anúncios, engenhos de publicidade ou toldos nos imóveis supracitados será previamente aprovada pelo órgão de tutela” (art. 7º).

Os impetrantes pedem, contra o ato de tombamento, mandado de segurança a se traduzir na declaração de nulidade do decreto, eliminando-se as restrições acima relacionadas.

A segurança foi denegada, porque:

“Constitucional. Administrativo. Civil. Tombamento, pelo município, de imóveis integrantes de complexo educacional, por seu valor histórico e cultural.

Mandado de segurança impetrado por alegados proprietários dos bens, sucessores, em parte, de falecida educadora que instituiu o complexo, sob alegação de importar, o ato, em ofensa ao direito de propriedade e ao devido processo legal, porque não foram ouvidos antes de ser decretado.

Previsto no § 1º do art. 216 da Carta Magna e alvo de disciplina, em nível federal, no Decreto-Lei nº 25, de 1937, importa o tombamento, ato administrativo, em restrições à livre disponibilidade, física e jurídica, do bem, sem resultar em perda do domínio ou privação de posse. Não gera, assim, em princípio, obrigação de indenizar, a menos que se afete a essência do domínio.

Havendo sido instituído com base na legislação aplicável, ainda que sem prévio pronunciamento de conselho local, não é suscetível de controle, no concernente à sua motivação e fins, por mandado de segurança. Não acarreta, por si, ofensa à propriedade nem à cláusula do devido processo legal, porquanto a desapropriação, mais grave do que ele, em suas conseqüências, não exige a prévia audiência do titular do bem.

Eventuais direitos que assistam aos interessados devem ser postulados pela via própria, em que se abra margem à dilação probatória.

Legitimidade deles, entretanto, para impetrarem mandado de segurança.

Preliminar rejeitada e ordem denegada.” (fls. 440/441)

Os impetrantes opuseram embargos declaratórios, alegando que não haviam recebido intimação para o julgamento do pedido de segurança.

Em verdade, dizem eles, o tribunal publicou edital anunciando o julgamento de embargos declaratórios interpostos por outras pessoas, que figuram como assistentes no processo.

Também os assistentes embargaram o v. acórdão, alegando que o tribunal incidira em erro, tratando o tombamento provisório como se fosse definitivo.

Ambos embargos foram rejeitados:

a) os articulados pelos impetrantes, ao fundamento de que os embargos declaratórios não constituem sede apropriada para discutir-se eventual nulidade do julgamento, por deficiência de intimação (fls. 467/470);

b) os embargos manejados pelos assistentes foram repelidos, porque o acórdão fez alusão expressa à circunstância de que o tombamento malsinado é definitivo.

Tanto os impetrantes quanto os assistentes interpuseram recursos ordinários.

Os impetrantes, em longuíssimo arrazoado, dizem (fls. 487/582):

a) o acórdão é nulo, por deficiência no edital de intimação para o julgamento. Dizem que o egrégio tribunal **a quo** maltratou o art. 552 do Código de Processo Civil;

b) o tombamento restringiu o direito de propriedade dos impetrantes;

c) a restrição traduz desapropriação parcial cuja eficácia depende de prévia indenização;

d) de qualquer sorte, a limitação ao direito de propriedade deve resultar de processo regular (CF, art. 5º, LIV);

e) o devido processo legal pressupõe a instauração de contencioso, através do qual a pessoa ameaçada de sofrer restrição de direito possa conhecer os fundamentos do ato *in fieri* e contra ele exercer defesa. Lembram que, na feliz expressão dos constitucionalistas norte-americanos, devido processo legal (*due process of law*) significa direito, de ser ouvido (*right to be heard*);

f) o tombamento de bem particular é ato vinculado. Assim, a apuração do acerto ou do erro, na caracterização do valor artístico não traduz exame de conveniência, mas pesquisa sobre a devida aplicação da lei;

g) a competência legislativa na proteção do patrimônio cultural é outorgada concorrentemente à União e aos Estados (CF, art. 24). Ao município sobra, apenas, competência administrativa;

h) no âmbito da legislação concorrente, a lei federal prepondera sobre a estadual;

i) o tombamento compulsório deve observar as garantias consagradas pelo Decreto-Lei nº 25/37, segundo o qual, o proprietário do bem a ser tombado deve receber notificação para, em quinze dias, impugnar o tombamento, ou manifestar concordância;

j) em havendo impugnação, o processo é submetido ao Conselho, cujo pronunciamento — por efeito da Lei nº 6.292/75 — é necessário, tanto no tombamento voluntário, quanto no compulsório;

k) no tombamento que gera restrições ao domínio — assim como na desapropriação — o Estado assume obrigação de indenizar;

l) a Lei nº 166/80, do Rio de Janeiro, com alterações operadas pelas Leis nºs 474/83 e 928/86 rege o procedimento de tombamento no Estado;

m) a assertiva de que o tombamento provisório se equipara ao tombamento definitivo deve ser entendida com algum tempero. Em verdade, como provisório, ele deve observar o itinerário descrito em lei, para se tornar definitivo. Tal itinerário tem como marco inicial a intimação do dono que irá sofrer os gravames do tombamento;

n) a Lei Complementar nº 19/92 do Rio de Janeiro fixa o conceito de “bem cultural passível de preservação” (art. 131, § 3º);

o) a teor desta Lei, o tombamento não resulta de mero ato discricionário, mas de ato vinculado, cujos fundamentos devem ser demonstrados através de manifestações técnicas, a serem obtidas em procedimento dialético;

p) a discussão mostra-se imprescindível, quando se leva em conta a necessidade de os atos administrativos serem motivados (CF, art. 37). De fato, através dela é que se pode ter segurança de que os motivos do ato correspondem ao permissivo legal invocado no tombamento.

O recurso manifestado pelos assistentes (fls. 586/593) encerra queixa de que estes não tiveram vista dos autos, fora de cartório, para exame necessário à elaboração do recurso. Estaria, assim, violado o art. 180 do Código de Processo Civil.

Ainda em preliminar, os assistentes repisam o alegado defeito na intimação para o julgamento em que se formou o acórdão.

No mérito, queixam-se de que o município — com a alegação de que o ato seria provisório, fraudou a lei, efetivando tombamento definitivo.

O Ministério Público Estadual, em parecer lançado pelo eminente Procurador de Justiça Bernardo Buarque Schiller e aprovado pelo não menos ilustre Procurador-Geral de Justiça Hamilton Carvalhido, recomenda o provimento do recurso, para que se repita o julgamento, por deficiência de intimação. No mérito, indica a concessão da segurança.

O Ministério Público Federal manifestou-se em parecer lançado pelo eminente Subprocurador-Geral da República Moacir Guimarães Morais Filho. Não faz referência às preliminares e recomenda o desprovimento.

Este, o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): Destaco uma questão prejudicial: ambos recursos afirmam a nulidade do acórdão por defeito na publicação que anunciou o julgamento.

O defeito, efetivamente ocorreu: o edital de intimação chamou as partes, tão-somente, para o julgamento de embargos declaratórios então pendentes e opostos apenas pelos assistentes.

O próprio tribunal **a quo**, no acórdão que rejeitou embargos declaratórios articulados com este propósito, reconheceu a deficiência, deixou de pronunciar nulidade, por entender impossível fazê-lo em sede de embargos (fl. 467).

Tenho como procedente a argüição de nulidade.

Em verdade, as partes foram intimadas para o julgamento de embargos declaratórios, em que se decidiria, somente, a admissão de alguns intervenientes, como litisconsortes ativos (cf. fl. 459). O tribunal, entretanto, não se limitou a este tema: examinou e julgou o mérito da causa.

Ora, nos termos do art. 552 do Código de Processo Civil, o julgamento deve ser anunciado — com quarenta e oito horas de antecedência — através de publicação da pauta. Na falta do anúncio, o julgamento deve ser transferido.

Na hipótese, apreciou-se a apelação, quando se havia apregoadado, somente, o julgamento dos embargos. A nulidade é manifesta.

Dou provimento ao recurso, para declarar a nulidade do acórdão e determinar o retorno dos autos, para que o egrégio tribunal **a quo** efetive novo julgamento.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 94.298 — RS

(Registro nº 96.0025481-8)

Relator: Ministro Garcia Vieira  
Recorrentes: CG Administrações e Participações Ltda e outro  
Advogados: Paulo Antonio Muller e outros  
Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

**EMENTA:** Ação civil pública — Condenação cumulativa — Impossibilidade.

A ação civil pública não pode ter por objeto a condenação cumulativa em dinheiro e cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.



Se o legislador ordinário disse *ou*, estabeleceu ele a alternativa.

Recurso de fls. 415/425 improvido.

Recurso de fls. 341/375 parcialmente 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, negar provimento ao recurso de fls. 415/425 e dar parcial provimento ao recurso de fls. 341/375, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

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

Brasília-DF, 6 de maio de 1999 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

---

Publicado no DJ de 21.06.99.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: CG Administrações e Participações Ltda e outra interpõem recurso especial (fls. 341/375), com fundamento no art. 105, III, **a** e **c**, insurgindo-se contra o v. acórdão que, em ação civil pública, condenou as recorrentes ao pagamento de quantia pecuniária cumulada com a obrigação de promover o plantio de árvores em espécies, em virtude de derrubada de árvore considerada imune ao corte, nos termos do disposto no Decreto nº 6.269, de 31.07.78.

Sustentam que não se pode aplicar às recorrentes condenação dupla por fato único, devendo a pena limitar-se ao pagamento de quantia pecuniária ou então à obrigação de fazer, conforme estabelece o art. 3º da Lei nº 7.347/85.

Alegam, ainda, que a árvore abatida não era imune, visto que o Decreto nº 9.506/89, o qual regulamentou o Decreto nº 6.269/78, excluiu o Guarapuru do rol de árvores imunes ao corte.

Apontam negativa de vigência ao art. 3º, **caput**, da Lei nº 7.347/85 e art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

Pede reforma do v. acórdão, decretando-se a impossibilidade jurídica do pedido, visto tratar-se de árvore não imune, ou, em assim não sendo, para excluir da condenação a parte referente à obrigação de fazer.

Em segundo recurso especial (fls. 417/425), CG Administrações, Participações Ltda e outra alegam que o acórdão que rejeitou os segundos embargos de declaração negou vigência ao art. 535, I, do CPC, posto não ter esclarecido a contradição apontada.

Pede seja cassado o v. acórdão para que novo julgamento seja proferido.

Contra-razões (fls. 427/434).

Despacho de fls. 435/439 negou seguimento aos recursos, que subiram por força do provimento aos agravos de instrumento interpostos.

Opinou o Ministério Público pelo não conhecimento dos dois recursos e, se caso conhecido o primeiro, pelo seu provimento parcial (parecer de fls. 451/464).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. No recurso especial de fls. 341/375, são apontados, como violados, os artigos 3º da Lei nº 7.347/85 e 2º do Decreto-Lei nº 4.657/42, versando sobre questões devidamente ventiladas no v. acórdão recorrido.

No recurso especial de fls. 415/425, aponta-se como maltratado pelo v. acórdão dos embargos o artigo 535, I, do CPC.

Conheço de ambos os recursos pela letra a.

Este último recurso (fls. 415/425) é tempestivo. O v. acórdão dos segundos embargos de declaração foi publicado no dia 21.06.94 (fl. 338) e o recurso foi interposto no dia 4 de julho (fl. 415), dentro do prazo legal.

O recurso de fls. 415/425 não merece ser provido porque não houve violação ao artigo 535, I, do CPC. O v. acórdão dos embargos de declaração apreciou e decidiu todas as questões relevantes para o deslinde da controvérsia.

Este recurso não merece prosperar, mas a recorrente tem razão, em parte, no recurso de fls. 341/375. O artigo 3º da Lei nº 7.347/85 determina que:

“A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.”

A mim me parece estar claro por este dispositivo legal que não pode a ação civil pública ter por objeto a condenação cumulativa em dinheiro e cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. Se o legislador ordinário disse *ou* estabeleceu ele a alternativa. A condenação pode ser em dinheiro ou no cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. No caso concreto, o v. acórdão recorrido julgou procedente a ação e condenou a ré em importância em dinheiro (cem salários mínimos) e a plantar determinado número de árvores. Com isso violou o artigo 3º da Lei da Ação Civil Pública.

Com referência ao artigo 2º, § 1º, do Decreto-Lei nº 4.657/42, não assiste razão à recorrente. O Decreto-Lei Estadual nº 9.506, de 5 de setembro de 1989 (fls. 73/74) não revogou o Decreto, também do Estado nº 6.269, de 31 de janeiro de 78 (fls. 76/77). O Decreto nº 6.269/78 declarou imune ao corte várias espécies de árvores, inclusive o guapuruvu (fl. 81), objeto desta ação. O Decreto nº 9.506/89 acrescentou outras espécies na proibição do corte (fl. 75). As duas normas legais se completam e não são incompatíveis. Com razão o eminente Relator, ao sustentar no v. acórdão da apelação que:

“As apelantes defendem longamente a tese de que o Decreto Municipal nº 9.506, de 05.09.89 (fls. 73/74), ao não mencionar expressamente o guapuruvu abatido, revogou o Decreto nº 6.269, de 31.01.78, que o declarou imune ao corte (fls. 76/81), a meu ver, uma interpretação incorreta, porque ambos os diplomas visam ao resguardo da flora. Portanto, completam-se, o que significa que, além da árvore já objeto da proteção desde 1978, outras também passaram a sê-lo, no mesmo terreno, a partir de 1989.”

Assim sendo,

Nego provimento ao recurso de fls. 415/425 e dou parcial provimento ao recurso de fls. 341/375 para excluir da condenação da recorrente a obrigação de plantar determinado número de árvores, restando apenas a condenação em dinheiro, que reverterá ao Fundo previsto pelo artigo 13 da Lei nº 7.347/85.

**RECURSO ESPECIAL Nº 141.795 — SP**

(Registro nº 97.0052186-9)

Relator: Ministro Demócrito Reinaldo  
Recorrente: Município de Cubatão  
Recorridos: Célio Fonseca de Carvalho — espólio e outro  
Advogados: Maricelma Fernandes e outros, e Nivaldo Ruivo

**EMENTA:** Processual Civil — Desapropriação — Desistência — Imissão na posse do imóvel — Alteração do bem expropriado — Indeferimento da desistência — Possibilidade.

No âmbito, do especial, não se apreciam questões jurídicas não decididas na instância recorrida — Ao decidir o pedido de desistência (na desapropriação) era defeso, ao juiz, adentrar-se no exame de outro tema não ventilado e que refugia ao objeto da pretensão em face do princípio **tantum devolutum quantum appellatum**.

A jurisprudência predomina no sentido de que, pode, o expropriante, desistir da expropriatória antes de efetivar o pagamento integral do preço, salvo se houver impossibilidade de devolução do imóvel expropriado, no **statu quo ante** (no estado em que foi recebido).

**In casu**, o expropriante construiu, no imóvel, escola, campo de futebol, parque infantil, gramados, avenida, canalização de córrego e permitiu a invasão de pessoas estranhas (favelados), incentivando-os ao injurídico apossamento com a ligação de luz e canalização de água. Tornando, assim, irreversível o ato expropriatório, impossível admitir-se a desistência da desapropriação.

Recurso parcialmente 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 lei.

Brasília-DF, 24 de novembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Relator.

---

Publicado no DJ de 14.06.99.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Cuida-se de ação de desapropriação promovida pelo Município de Cubatão, no Estado de São Paulo, contra o espólio de Célio Fonseca de Carvalho e outro.

O pedido foi julgado procedente, em ambas as instâncias e a decisão transitou em julgado.

Antes do pagamento integral do preço, o expropriante requereu a desistência da ação.

O juiz indeferiu o pedido, sob fundamento de ser impossível a restituição do imóvel no estado em que se encontrava anteriormente à imissão na posse, com a decisão confirmada, pelo Tribunal de Justiça, no julgamento do agravo de instrumento.

Os embargos declaratórios foram rejeitados.

Irresignado, o município venceu recurso especial, sob o pálio da alínea a do admissivo constitucional. A alegativa é de afronta aos arts. 2º, § 2º, 24 a 28 e 34 do Decreto-Lei nº 3.365/41; arts. 128, 165, 459, II, 458, 535, II, do Código de Processo Civil; art. 131 do Decreto-Lei nº 9.760/46; arts. 214, 215, 247 e 267 da Lei nº 5.869/73, com o argumento de que o bem expropriado é do domínio da União.

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

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): O Município de Cubatão, no Estado de São Paulo, promoveu ação de desapropriação contra o espólio de Célio Fonseca de Carvalho e Wanda Couto de Carvalho, objetivando a aquisição do domínio de um terreno (com benfeitorias) localizado na Vila Parisi de Piaçaguera, daquela comunidade.

O expropriante se imitiu provisoriamente na posse do imóvel e o pedido foi julgado procedente, com a sentença trânsita em julgado, depois de apreciada a pretensão em ambas as instâncias.

Antes de efetuar o pagamento integral do preço, o município expropriante requereu a *desistência* da ação expropriatória, sob fundamento de que o bem expropriado era do domínio da União e se encontrava na posse do expropriado em face de contrato de *enfiteuse*.

O juiz indeferiu o pedido de desistência, à consideração de que: “impunha-se o pagamento dos juros compensatórios (o expropriante já se havia imitado na posse do terreno), pois que, a Vila Parisi, ao ser desapropriada, era área residencial e com a imissão na posse todas as construções foram demolidas para a construção de um terminal de cargas. Já não tem o imóvel as mesmas características da época do desapossamento. A devolução é impossível, já que o bem desapropriado não pode ser restituído **in integrum**” (fl. 87).

Inconformado, o expropriante manifestou agravo de instrumento, improvido pelo Tribunal de Justiça, “sob a afirmação de que as benfeitorias existentes no imóvel foram demolidas e o bem não poderia ser devolvido no estado em que se encontrava antes da imissão, não havendo ofensa ao art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei nº 3.365/41 e nem aos arts. 24 a 28 do mesmo diploma legal” (fl. 104).

Os embargos declaratórios foram rejeitados.

É contra esta decisão que o município expropriante se insurge pela via do *especial* (art. 105, III, a, da CF).

Entende, o recorrente, que a decisão malsinada malferiu as disposições dos arts. 24 a 28 do Decreto-Lei nº 3.365/41, arts. 128, 165, 459, II, 458, 535, II, do Código de Processo Civil e, ainda, o art. 131 do Decreto-Lei nº 9.760, de 1946, art. 34 da Lei das Desapropriações, arts. 214, 215, 247 e 267 da Lei nº 5.869, de 1973, insistindo no argumento de que o bem é do domínio da União.

Afasto, desde fogo, qualquer apreciação pertinente às matérias não discutidas e nem decididas, nas instâncias ordinárias. Com efeito, o juiz de 1º grau “indeferiu o pedido de desistência somente pelo fato de haver impossibilidade de devolução do imóvel no estado anterior à imissão na posse e de haver necessidade de composição dos juros compensatórios”. E, ao decidir o agravo de instrumento, o acórdão recorrido só fez referência ao art. 2º, § 2º, e 24 a 28 do Decreto-Lei nº 3.365/41. É, pois, evidente, a ausência de ques-

tionamento em relação aos demais dispositivos de lei invocados, mesmo porque, de aplicação impertinente.

De fato, ao decidir o pedido de desistência da ação expropriatória, era defeso, ao juiz, adentrar-se na apreciação de outras questões jurídicas não ventiladas e que refogiam, por isso mesmo, ao objeto da pretensão. Assim, sequer era possível, ao recorrente, ao formular o seu agravo, incluído, como fundamentos jurídicos, questões jurídicas impossíveis de discussão e dirimento, no âmbito de pedido de tal natureza — desistência” (REsp nº 136.761-SP). O recorrente acoima de violados, pelo acórdão, preceitos de lei (arts. 128, 165, 458, 459, do Código de Processo Civil; art. 131 do Decreto-Lei nº 9.760/46; art. 34 do Decreto-Lei nº 3.365/41; arts. 214, 215, 247 e 267, da Lei nº 5.869/73, cujas matérias que disciplinam, sequer foram objeto de qualquer menção, no contexto do *decisório*, mesmo porque despiciendas de valoração para justificar o deferimento ou não do pedido de *desistência*. O que se discutiu, no caso, foi somente a impossibilidade da restituição do imóvel expropriado **in integrum**, circunstância que impedia a desistência da ação. Era esta, pelo princípio do **tantum devolutum, quantum appellatum**, a única *questão* devolvida ao conhecimento do tribunal, no julgamento do agravo de instrumento. É, pois, indubitosa a ausência de prequestionamento no pertinente ao malferimento dos dispositivos legais invocados (Súmula nº 282/STF).

Entendo, ainda, como não prequestionados, os arts. 2º, § 2º, e 24 a 28 do Decreto-Lei nº 3.365/41. É que, a estes (dispositivos) se lhes fez meras referências, sem interpretação do sentido e compreensão de cada um deles e sem que se lhes aplicassem aos fatos dizentes ao pedido (de desistência). E a mera referência não basta ao prequestionamento, desde que, como requisito constitucional, exige decisão *explicita* (art. 105, III, da CF) e esta deve ser fundamentada (art. 93, IX, da CF).

Com efeito, o cabimento do especial exige que a causa seja *decidida*, em contrariedade à lei federal (art. 105, III, da CF). E a simples referência a um preceito legal, com o simples adjutório de que não foi maltratado, não constitui decisão *fundamentada*, como exige o preceito constitucional.

No pertinente à desafeição ao art. 535, II, do Código de Processo Civil, o especial deve ser desconsiderado. É que, como se vê à fl. 116, os embargos de declaração foram rejeitados, todavia, sob o argumento de que, as questões em relação às quais se porfiavam esclarecimentos, já haviam sido decididas.

Quando assim não fosse, o recurso não pode prosperar, eis que, a decisão recorrida está em conformidade com a jurisprudência placitada nesta

Corte. Assim, no julgamento do Recurso Especial nº 136.761, de minha relatoria, ficou assentado:

“Ora, imprescindível o retorno das partes ao estado anterior e, não sendo possível em virtude de alterações introduzidas no bem desapropriado, a desistência não será admissível:

‘Desapropriação. Desistência. Impossibilidade, no caso de irreversibilidade do ato expropriatório.

I — A jurisprudência é no sentido de que pode o expropriante desistir da expropriatória antes de verificar-se o pagamento do preço, independentemente da vontade do expropriado, com ressalva a este da ação de perdas e danos.

Todavia, não alcança casos como o presente, em que o expropriante não tem condições de devolver o bem no estado em que o recebeu ou com danos de pouca monta que, em outra ação, pudessem ser avaliados. Com efeito, o expropriante, na espécie, construiu no imóvel expropriado escola, campo de futebol, parque infantil, gramados, avenida, com a canalização de córrego e, finalmente, permitiu a invasão de favelados, incentivando-os com a ligação de água e luz. Nessas circunstâncias, tornado irreversível o ato expropriatório, impossível admitir-se a desistência da respectiva ação’.” RSTJ 73/282-283.

E este egrégio Tribunal de Justiça:

“— Indeferimento. Alterações no imóvel. Impossibilidade de restituição da coisa nas mesmas condições em que foi recebida. JTJ 172/193.

— Modificações substanciais no bem expropriado, decorrentes do ato de imissão na posse. Impossibilidade da **restitutio in integrum**. JTJ 159/200.

— Desfiguração do imóvel caracterizada. Irrelevância de se tratar de obra subterrânea (galeria de esgotos). JTJ 163/44.

Consta dos autos fls. 195/196, mandado de constatação passado em outro processo sobre a mesma área da tristemente famosa Vila Parisi, tendo o meirinho certificado: ‘...Vila Parisi se reduz atualmente a uma única área, sem demarcação de vias e logradou-



ros públicos, coberta na sua maior parte por matagal, não sendo possível por isso a localização dos lotes ...’.

Com irrecusável acerto assim se fundamentou a r. decisão agravada, fls. 95/96:

‘... é notório o fato de que a área desapropriada (Vila Parisi) de natureza residencial, perdeu seus característicos, passando a transformar-se em área industrial. As edificações residenciais foram destruídas e com elas *toda a infra-estrutura de bairro público ou privado dessa natureza*. A notoriedade dispensa prova.

Assim, não pode a expropriante devolver o imóvel expropriado nas condições anteriores, pois toda a área desapropriada (‘Vila Parisi’), modificada para a criação do terminal intermodal, perdeu seus característicos. Desapareceu um bairro residencial e criou-se no local uma área industrial’ (grifado).

Nessas condições, descabe a pretendida desistência, pois o que a agravante pretende, não é restituir o imóvel desapropriado, mas outro inteiramente diverso, que no seu argumento teria maior valor, fazendo por esquecer sujeitarem-se os agravantes aos ônus de, até mesmo, dentro da área maior em que a agravante transformou o local, identificar seu antigo lote (fls. 363/368).

O aresto impugnado, por outro lado, está em consonância com a jurisprudência desta Corte, como se observa dos seguintes julgados:

‘REsp nº 109.469: A desistência do pedido de desapropriação tem como resultado a volta do imóvel ao patrimônio do expropriado, no estado anterior ao processo. Se o expropriante investido na posse implantou na gleba um núcleo habitacional, impossibilita-se a desistência’ (DJ de 15.09.97 — Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros).

‘REsp nº 87.440 — A jurisprudência é no sentido de que o expropriante pode desistir da expropriatória antes de verificar se o pagamento do preço, independentemente da vontade do expropriado, com ressalva para este para a ação de reparação dos prejuízos sofridos. Todavia, não alcança casos como o presente, em que o imóvel expropriado foi invadido por terceiros, por negligência do expropriante’ (DJ de 25.06.97 — Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro)”.

Como se observa, o pedido de desistência não poderia ser homologado, porquanto, imitado na posse do imóvel expropriado, o expropriando alterou-lhe suas características, inclusive demolindo benfeitorias e diminuindo-lhe o valor. Ressalte-se, ainda, que as benfeitorias já haviam sido levadas em considerações na quantificação da indenização. O município expropriante não poderia desistir da ação antes da composição dos danos ocasionados ao expropriado.

Com estas considerações, conheço parcialmente do recurso, mas, nesta parte, lhe nego provimento.

É como voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 149.719 — DF

(Registro nº 97.0067823-7)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros  
Recorrente: Fazenda Pública do Distrito Federal  
Recorrida: Rhede Tecnologia S/A  
Advogados: Leda Maria Soares Janot e outros, e Eduardo A. L. Ferrão e outros  
Sustentação Oral: Helena Maria Pojo Rego, pela recorrida

**EMENTA:** Processual — Embargos à execução — Desistência — Parcelamento — Transação — Honorários de sucumbência.

I — A circunstância de o devedor, na esperança de obter parcelamento, reconhecer a exatidão do crédito exequendo, não constitui transigência. Transigência só haveria, se o reconhecimento vinculasse o credor à obrigação de conceder a moratória.

II — Ao desistir dos embargos, por haver reconhecido a procedência da execução, o embargante submete-se ao pagamento de honorários de sucumbência.

## 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, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, dar provimento ao recurso. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira e José Delgado. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Brasília-DF, 11 de março de 1999 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Relator.

---

Publicado no DJ de 03.05.99.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Em processo de execução fiscal, a recorrida acertou com o exequente (Distrito Federal) o parcelamento da dívida em cobrança.

Em paralelo com a execução, desenvolviam-se embargos opostos pela ora recorrida.

A executada, antes de efetivar a transação, dirigiu-se ao juiz, afirmando não ter mais interesse no prosseguimento dos embargos, requerendo seu arquivamento (fl. 199).

O processo foi extinto, condenada a embargante ao pagamento de honorários por sucumbência, correspondentes a 10% do valor atribuído à causa.

O v. acórdão recorrido cancelou a condenação, porque:

“1. Nos embargos à execução fiscal não é considerada mera desistência o requerimento do embargante para sua extinção, à vista de acordo celebrado para parcelamento do débito. Tratando-se de condição imposta pelo exequente, há de ser recebido como transação.

2. Na transação as custas e os honorários de advogado serão divididos igualmente pelas partes, salvo disposição expressa em contrário.”

O Distrito Federal recorre, montado nas alíneas a e c. Queixa-se de ofensa ao art. 26 do Código de Processo Civil.

Finca-se no argumento de que o parcelamento não resulta de transação, mas de reconhecimento ou confissão espontânea de dívida. Tanto isto é verdade que o parcelamento não extinguiu o processo de execução. Este processo está meramente suspenso.

Oferece, como paradigma de divergência, acórdão gerado nesta Turma, a dizer (fl. 257):

“1. O parcelamento, simples dilatação do prazo de pagamento, por si, no Código Tributário Nacional, não constitui causa de suspensão de inexigibilidade de crédito tributário, apenas admitido pela Administração como procedimento de iniciativa do contribuinte. Na sua concessão não podem ser retirados os encargos que recaem sobre a dívida, pela aplicação do princípio da indisponibilidade do interesse público.

2. Outrossim, o parcelamento se afasta da transação, porque não extingue o crédito tributário, só ficando alforriado de atualização quando consolidada a dívida, realizando-se o recolhimento de uma só vez. Parcelada, a dívida deverá ser paga com a correção monetária.” (REsp nº 38.245/Milton)

Este, o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): Ao pedir a extinção do processo, a ora recorrente não fez qualquer referência à transação: simplesmente afirmou “que não tem mais interesse no prosseguimento do feito”. (fl. 199)

Para que ocorra transigência é necessário que ocorram concessões mútuas (Código Civil, art. 1.025).

O documento de fl. 40 dos autos em que se desenvolveu a execução (anexos), dá notícia de que a ora recorrida confessou a dívida, sem que o Distrito Federal lhe fizesse qualquer concessão.

O reconhecimento da dívida funcionou como uma condição para que o credor tomasse conhecimento do pedido de moratória. O adimplemento

de tal condição, entretanto, não vinculou o credor à obrigação de parcelar a dívida.

Dou provimento ao recurso.

### VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Sob o manto de dúvidas, pareceu-me conveniente refletir solitariamente sobre o tema recursal: interpretação do artigo 26, **caput**, CPC, decorrente de inconformismo lavrado contra v. acórdão, assim resumido:

“Execução fiscal. Embargos. Desistência. Honorários de advogado.

1. Nos embargos à execução fiscal não é considerada mera desistência o requerimento do embargante para sua extinção, à vista de acordo celebrado para parcelamento do débito. Tratando-se de condição imposta pelo exequente, há de ser recebido como transação.

2. Na transação as custas e honorários de advogado serão divididas igualmente pelas partes, salvo disposição expressa em contrário.”

A insurgência tem por vertente básica a compreensão de que o parcelamento do débito não importa em transação, configurando simples confissão espontânea da dívida, decorrendo a obrigação do pagamento dos honorários advocatícios (art. 26, CPC).

Nesse contexto, objetivamente averbou o eminente Relator:

“Ao pedir a extinção do processo, a ora recorrente não fez qualquer referência à transação: simplesmente afirmou ‘que não tem mais interesse no prosseguimento do feito’. (fl. 199).

Para que ocorra transigência é necessário que façam concessões mútuas (Código Civil, art. 1.025).

O documento de fl. 40 dos autos em que se desenvolveu a execução (anexos), dá notícia de que a ora recorrida confessou a dívida, sem que o Distrito Federal lhe fizesse qualquer concessão.

O reconhecimento da dívida funcionou como uma condição para que o credor tomasse conhecimento do pedido de moratória. O adimplemento de tal condição, entretanto, não vinculou o credor à obrigação de parcelar a dívida.”

De efeito, a parte recorrida pediu e obteve parcelamento de débito fiscal (doc. fl. 40 — autos de execução — apensados), inclusive, pagando parcelas (fls. 41 e 42 — autos refs.), após, **spont sua**, desistindo dos embargos interpostos, na homologação, sendo condenada a pagar honorários advocatícios (fls. 199 e 204).

Sem demora, a trato da verba honorária, sem a necessidade de cogitar-se da sucumbência, a desistência é causa do pagamento pela parte desistente (art. 26, CPC). Inequivocamente, no caso, a desistência foi pedida expressamente. Demais, para afastar os honorários, não procede a cogitada *transação* (art. 1.025, Cód. Civil; art. 26, § 2º, CPC), a propósito, comportando recordar precedente desta Turma:

“Tributário. *ICM*. Dívida para pagamento parcelado.

1. O parcelamento, simples dilatação do prazo de pagamento, por si, no Código Tributário Nacional, não constitui causa de suspensão de inexigibilidade de crédito tributário, apenas admitido pela Administração como procedimento de iniciativa do contribuinte. Na sua concessão não podem ser retirados os encargos que recaem sobre a dívida, pela aplicação do princípio da indisponibilidade do interesse público.

2. Outrossim, o parcelamento se afasta da transação, porque não extingue o crédito tributário, só ficando alforriado de atualização quando consolidada a dívida, realizando-se o recolhimento de uma só vez. Parcelada, a dívida deverá ser paga com a correção monetária.

3. Precedentes da jurisprudência.

4. Recurso improvido. (REsp nº 38.245-9-SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, in DJU de 19.6.95).

Também comenta-se que, para escapar dos honorários, não podem ser confundidos os encargos apropriados à inscrição do débito na dívida ativa

(gastos administrativos com a inscrição do débito surgida da inadimplência do contribuinte) com o valor correspondente à verba honorária, na espécie, conseqüente da desistência, fixada no título sentencial. Acrescenta-se que, se a Fazenda desistisse da execução posteriormente aos embargos opostos, seria condenada a pagar honorários (Súmula nº 153/STJ), mesmo porque os embargos constituem ação autônoma; deveras:

“Processual Civil. Execução fiscal. Embargos do devedor. Desistência da execução. Custas e honorários advocatícios. Lei nº 6.830/1980 (art. 26). Súmula nº 153/STJ.

1. Os embargos do devedor, como ação incidente do executado (**Liebman**), não se confundem com a ação de execução.

2. A trato de execução sem causa (a dívida estava paga), a proposição para a extinção do processo, depois de formalizados os embargos, equipara-se à desistência, obrigando o exeqüente a reembolsar as custas e a pagar honorários advocatícios. A aplicação do art. 26, Lei nº 6.830/1980, amolda-se a hipótese de cancelamento anterior à inscrição de dívida e não depois da citação executada.

3. Jurisprudência sumulada.

4. Recurso improvido.” (REsp nº 79.242-PR, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, in DJU de 21.10.96);

“Processual Civil. Execução. Embargos ao devedor. Honorários advocatícios. Impossibilidade de duas verbas honorárias (execução e embargos). CPC, art. 20. Lei nº 6.830/80 (arts. 1º, 2º, § 2º, e 19, II). Súmula nº 153/STJ.

Os embargos não se confundem com ação de execução (**Liebman**). Conquanto assim seja, embargada a execução, obviamente contradita aos honorários prévia e provisoriamente fixados na inicial da execução, a final, verificando-se única sucumbência. Improcedentes os embargos, a parte embargante (executado) pela seteira de uma só sucumbência pagará somente os honorários da condenação nos embargos, excluindo-se os estabelecidos no processo da execução fiscal.

2. Embargos acolhidos.” (EREsp nº 20.641-SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, in DJU de 28.09.98).

Logo, no caso, a obrigação de pagar honorários é consequência do processamento dos embargos desistidos.

Assim pensando, dissipadas as minhas dúvidas, acompanho o voto proferido pelo Senhor Ministro-Relator provendo o recurso.

É o voto-vista.

---

---

**RECURSO ESPECIAL Nº 151.209 — AL**  
(Registro nº 97.0072561-8)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros  
Recorrente: Fazenda Nacional  
Recorrido: Hiran Pereira Monte  
Advogados: Walter Giuseppe Manzi e outros, e Francisco José Gonçalves Ribeiro  
Interessada: Monte Máquinas Ltda

**EMENTA:** Processual — Execução fiscal — Sociedade por quotas de responsabilidade limitada — Dívida da sociedade — Penhora — Bens de sócio não gerente.

— O quotista, sem função de gerência, não responde por dívida contraída pela sociedade de responsabilidade limitada. Seus bens não podem ser penhorados em processo de execução fiscal movida contra a pessoa jurídica (CTN, art. 134, Decreto nº 3.708/19, art. 2º).

**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 e Demócrito Reinaldo. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira.



Brasília-DF, 10 de novembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Relator.

---

Publicado no DJ de 08.03.99.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Cuida-se da alegada responsabilidade de sócio não gerente, por dívidas fiscais de sociedade limitada.

O v. acórdão recorrido afastou a responsabilidade.

A União, em recurso especial, queixa-se de ofensas aos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional, trazendo a confronto acórdãos divergentes.

Este, o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido do acórdão ora recorrido.

Lembro, a propósito, nosso acórdão no REsp nº 27.234. Esta decisão foi conduzida por voto meu, nestas palavras:

“O v. acórdão recorrido, assim como a r. sentença que ele confirmou, não praticou qualquer desrespeito aos dispositivos legais supostamente violados.

Simplesmente, acertou que o integrante de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, sem função de gerência, não é responsável tributário por dívidas contraídas pela sociedade.

Semelhante assertiva não dissente do art. 134 do CTN. Este preceito não faz referência alguma ao integrante da sociedade limitada. Refere-se, apenas, aos ‘sócios no caso de liquidação de sociedade de pessoas’.

A responsabilidade dos sócios, na sociedade limitada, a teor do Decreto nº 3.708/19 (art. 2º), limita-se à importância total do capital social. Não se estende às dívidas contraídas pela pessoa jurídica.

Vale dizer, uma vez integralizado o capital, cessa a responsabilidade do sócio.

Neste sentido, a Segunda Turma deste Tribunal, no julgamento do REsp nº 8.711, de que foi Relator o eminente Ministro Francisco Peçanha Martins, afirmou, **in verbis**:

‘É impossível a penhora dos bens de sócio que jamais exerceu a gerência, a diretoria ou mesmo representasse a empresa executada’.”

Nego provimento ao recurso.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 151.400 — PR

(Registro nº 97.0072953-2)

Relator: Ministro Demócrito Reinaldo  
Recorrentes: Atsushi Yoshii e outros  
Recorridos: Município de Londrina e outro, e Pavibrás Pavimentação e Obras Ltda  
Advogados: Almir Rodrigues Susan, Ellen Patrícia Chini e Júlio César Nalim Salinet

**EMENTA:** Processual Civil — Indicação, pela parte interessada, de assistente de perito (art. 421, § 1º, do CPC) — Inexistência de preclusão.

Consoante jurisprudência consolidada no STJ, o assistente de perito pode ser indicado pela parte após a dilação consignada na lei, sempre com a ressalva do signatário, entendendo tratar-se de prazo peremptório (art. 421, § 1º, do CPC).

A promoção da ação popular condiz com os direitos de cidadania e deveres do cidadão na fiscalização do bom emprego das rendas públicas. Penalizar o autor popular com os ônus das custas processuais é impedir, quando não dificultar, a sua ação, coartando-lhe na utilização do instrumento que a própria Carta Política lhe propiciou.

Recurso 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 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 e Garcia Vieira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Delgado. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 4 de maio de 1999 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Relator.

---

Publicado no DJ de 14.06.99.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Trata-se de ação popular promovida por particular contra o Município de Londrina e outros, visando à declaração de nulidade de licitação e demais consectários.

O juiz, no curso da lide, indeferiu a indicação de assistente de perito, por parte dos autores e determinou o prévio depósito dos honorários do perito oficial.

Os autores manifestaram agravo de instrumento, que foi desprovido pelo Tribunal de Justiça.

Irresignados, os autores manifestaram recurso especial, sob o pálio das letras a e c do permissivo constitucional. O fundamento do recurso é a ofensa aos arts. 421, § 1º, do CPC e art. 10 da Lei nº 4.717/65.

Contra-arrazoado e admitido, vieram os autos a esta instância.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Asushi Yoshii e outros promoveram ação popular contra o Município de Londrina e outros, objetivando a nulidade de licitação.

No curso da demanda, o juiz deferiu a prova pericial, nomeou o perito oficial e concedeu o prazo de cinco (5) dias para que as partes indicassem os respectivos assistentes.

Os autores apresentaram seu assistente fora do prazo, a indicação foi indeferida, determinando o juiz, na mesma decisão, o depósito prévio da verba honorária do perito judicial.

Os autores manifestaram agravo de instrumento, cujo provimento foi negado pelo Tribunal de Justiça.

Irresignados, os vencidos manifestaram recurso especial (art. 105, III, alíneas a e c), sob fundamento de ofensa ao art. 421, § 1º, do Código de Processo Civil e art. 10 da Lei nº 4.717/65 (lei de ação popular), eis que:

a) é possível a indicação de assistente extemporaneamente, desde que feita antes do início da audiência (ou do ato);

b) na ação popular, o autor está dispensado do pagamento de custas.

O recurso é procedente, consoante jurisprudência predominante na Corte. Sempre entendi que o prazo previsto ao art. 421, § 1º, do Código de Processo Civil, com a feição de peremptório, é preclusivo. O ato processual (indicação do assistente) há de ser praticado no prazo que a lei estabelece. É que, o Código (art. 421, § 1º), ao tempo em que estabelece o prazo, fixa o termo inicial de sua fluência. Prazos dessa natureza são peremptórios. “Se existe um dado prazo para a prática de um ato processual, ou seja, um limite temporal fixado na lei para a prática do ato, de regra, se não praticado o ato nesse lapso temporal, não mais poderá este ser praticado — arts. 177, 183 e 473” (Conf. **Arruda Alvim**, Manual de Direito Processual Civil, vol. 1º, pp. 409/410).

Todavia, no STJ, que é o intérprete maior da lei federal, “consolidou-se o entendimento segundo o qual o prazo estabelecido no art. 421, § 1º, do CPC, não sendo preclusivo, não impede a indicação de assistente técnico, ou a formulação de quesitos a qualquer tempo, desde que não iniciados os trabalhos periciais” (RT, 469/167; 639/77; 729/748).

Não há, pois, como dissentir da jurisprudência do STJ, que é inteiramente predominante.

No pertinente à isenção das custas, penso que o recurso é procedente. A ação popular, como, aliás, outros instrumentos processuais com iguais fins (ação civil pública, ação civil de improbidade) objetiva a defesa da nulidade administrativa. O autor, no caso, não age em nome próprio, mas da coletividade, da sociedade como um todo. Daí a dispensa do pagamento de custas, como fator de estimacão para que o autor popular exerça, efetivamente, a cidadania, na preservaçã, sobretudo, do patrimônio público. Exigir-se o pagamento de custas, especialmente na forma de depósito prégio, constituiria manifesto empeço ao exercício do **munus** que a Constituiçã Federal cometeu aos cidadãos, em geral.

Todo cidadão, ensina **Cretella Júnior**, “que propuser ação popular que vise à anulaçã de ato lesivo ao patrimônio público, ficarã isento das custas judiciais. Custas judiciais sã as *despesas* decorrentes do processo, pagas antes, no meio, durante os recursos e no fim” (Coms. à Constituiçã Federal, vol. II, p. 810).

A promoçã da ação popular condiz com a cidadania, com os deveres políticos que o cidadão desempenha na sociedade na fiscalizaçã do bom emprego das rendas públicas. Penalizã-lo com o pagamento de custas, que, na lei e na Constituiçã, estã no sentido *lato* — de *despesas* processuais, sejam de qual natureza for (exceto honorários de advogado) é impedir, senã dificultar a sua açã, mediante o instrumento que a própria Carta Política lhe propiciou. É a própria Constituiçã que torna gratuitos os atos de cidadania. A ação popular e, sobretudo, o exercício da cidadania, constituindo-se um direito, mas, também, em dever que tem o cidadão de zelar pelo patrimônio da comunidade. O STJ já decidiu “que os salários periciais devem ser suportados pelo Estado, que está obrigado a prestar a assistênciã judiciária” (RSTJ, vol. 37/484).

Dou provimento ao recurso, nos termos do pedido.

É como voto.

**RECURSO ESPECIAL Nº 158.019 — PE**

(Registro nº 97.0087804-0)

Relator            Ministro Demócrito Reinaldo  
Recorrentes:    São Luiz Agroindustrial S.A.  
Recorrido:       Estado de Pernambuco  
Advogados:      Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho e outros, e Maria  
                         do Socorro C. Brito e outro

**EMENTA:** Processual Civil — Execução — Compensação de créditos — Julgamento **extra petita** — Nulidade da sentença.

Consoante norma expressa da lei processual, é defeso, ao juiz, proferir sentença a favor do autor, de natureza diversa da pedida. O pedido delimita o provimento jurisdicional do juiz que, embora lhe seja facultado alinhar argumentos jurídicos diversos, não pode desbordar-se do petitório inicial para conceder aquilo que se lhe não pediu.

**In casu**, se a lide era pertinente à compensação de créditos, ao juiz era vedado declarar inexistente o fato gerador do tributo, mesmo porque o débito exequendo resultou de confissão de dívida.

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. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, José Delgado e Garcia Vieira. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 4 de fevereiro de 1999 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Cuida-se de execução fiscal promovida pelo Estado de Pernambuco contra empresa, objetivando reaver crédito tributário resultante de confissão de dívida (ICMS).

A executada ofereceu embargos à execução, que foram julgados procedentes, à consideração de que inexistiu o fato gerador do ICMS.

Em grau de apelação, o Tribunal de Justiça anulou a sentença, em face de haver proferido, o juiz, decisão **extra petita**.

Houve embargos declaratórios, todavia, rejeitados.

Inconformada, a empresa vencida manifesta recurso especial (art. 105, III, a, da C. Federal), sob fundamento de ofensa, pelo **decisum**, aos arts. 131, 303, I, 535, I e 460 do Código de Processo Civil.

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

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): A Fazenda Estadual (Pernambuco) promoveu execução fiscal contra a empresa São Luiz Agroindustrial S.A., objetivando reaver créditos tributários decorrentes do não recolhimento de ICMS.

A empresa opôs embargos à execução e, ao final, “pediu que se determinasse a impossibilidade da execução (em face da iliquidez, incerteza e inexigibilidade do título) até que se realize a compensação com os créditos da embargante, recaindo, assim, a ação executiva sobre os créditos remanescentes” (fl. 19).

O juiz, na 1ª instância, julgou procedentes os embargos, mas “por não vislumbrar, nos autos, a presença do fato gerador” (embora o crédito tenha resultado de confissão da executada) (fl. 324).

O Estado interpôs apelação, que foi provida pelo Tribunal de Justiça, em acórdão, assim resenhado:

“Versando a lide a existência de créditos compensáveis, e se é possível a compensação de créditos tributários, decidindo o magistrado a respeito do fato gerador, a sentença é **extra petita** e, por isso, nula” (fl. 355).

Houve embargos declaratórios, todavia, rejeitados.

Irresignada, manifesta a vencida, recurso especial (art. 105, III, a, da C. Federal), à consideração de que o acórdão recorrido se houve com ofensa aos arts. 131, 303, II, 535, I e 460 do Código de Processo Civil, porquanto, “indicados os fatos, cabe ao juiz dizer do direito, não constituindo julgamento **extra petita**, o acolhimento do pedido por fundamento legal diverso do mencionado na inicial”.

A irresignação, ao meu sentir, não tem fomento de direito. Em primeiro lugar, afasto qualquer apreciação ao conteúdo dos arts. 131 e 303, I, do Código de Processo Civil, não só pela ausência de prequestionamento, quanto pela impertinência absoluta — dada a sua desinflúência do desate da lide.

Com efeito, o art. 131 diz respeito “à liberdade do juiz na apreciação da prova” e o 303, I, “estabelece que, depois de contestada a ação, só é lícito deduzir novas alegações, quando relativas a direito superveniente”.

Ora, o aresto desafiado limitou-se a declarar nulidade da sentença em face de se “desbordar do pedido inicial (nos embargos), que consistia na declaração da inexigibilidade do crédito tributário, antes da compensação com créditos da empresa”. E, na sentença, o juiz julgou procedentes os embargos por não constituir, a atividade da empresa, fato gerador do ICMS, malgrado a confissão da dívida. Em nenhum momento ou em qualquer fase do julgado (acórdão desafiado) apreciou-se o tema pertinente à lide apreciação da prova (pelo juiz) e nem sobre a possibilidade da dedução de novas alegações (após a contestação) relativas a direito superveniente. Essas questões, aliás, eram inteiramente descabidas por desinfluentes no desate da controvérsia.

Por outro lado, parece-me em adequação com a lei a decisão objurgada. É que, consoante o disposto no art. 460 do CPC, “é defeso, ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida”. O *pedido*, assim, é que delimita o provimento jurisdicional do juiz. Este pode alinhar fundamentos diversos (jurídicos), segundo o brocardo: **da mihi factum dabo tibi jus**, mas, não pode desbordar-se do pedido inicial. Se **in casu**, se *pediu* “para que o juiz declarasse a inexigibilidade do débito até que se fizesse a compensação (com créditos do contribuinte), segundo me parece, o juiz não poderia decla-



rar “inexistente o fato gerador do tributo”, mesmo porque “o crédito tributário resultou de confissão de dívida”, só elidível em casos excepcionais. A sentença decidiu causa diversa da que se pediu e em função de dados não discutidos no processo.

O princípio de adstrinção do juiz ao pedido do autor, ensina a doutrina, “corresponde ao expresso na máxima tradicional — **sententia debet esse conformis libello**. Este concluiu por um pedido (art. 282, IV). A sentença deverá conter-se nos limites do pedido, tanto no que concerne ao pedido imediato tanto no que concerne ao pedido mediato” (Moacyr Amaral Santos, Coms. ao Cód. de Proc. Civil, vol. IV, p. 441).

Se o pedido, **in casu**, “consistia na suspensão da execução, até que se compensassem os débitos e créditos”, era inteiramente defeso ao juiz “declarar a inexistência do fato gerador”. Naquele pedido — compensação — o Estado não teria prejuízo algum, pois o seu crédito seria compensado com outro crédito do contribuinte, se realmente existisse; na decisão do juiz, o crédito do Estado foi considerado inexistente (por não reconhecer que tivesse havido fato gerador).

A decisão se divorciou do pedido. É **extra petita** e, consêqüentemente, nula. Com acerto, decidiu o acórdão, ao esclarecer: “O juiz não ficou com o mesmo fato para apreciá-lo sob a égide deste ou daquele artigo. O que ele julgou foi um pedido diferente do que foi posto à sua apreciação. Discutia-se a compensabilidade ou não do crédito tributário e se havia crédito a compensar. Ele (o juiz) foi para o fato gerador dizer que não havia razão para a cobrança do crédito” (fl. 377).

Por último, se a execução se embasou com *crédito tributário confessado*, os embargos só teriam procedência se se declarasse a nulidade da confissão por qual dos vícios que maculam os atos jurídicos em geral. Todavia, disso sequer se cogitou.

Conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

É como voto.

**RECURSO ESPECIAL Nº 182.562 — RJ**

(Registro nº 98.0053555-1)

Relator	Ministro Demócrito Reinaldo
Recorrente:	Renato Vianna de Souza
Recorridos:	Estado do Rio de Janeiro e Município do Arraial do Cabo
Advogados:	Isaac Motel Zveiter e outro, Roberto Duarte Butter e outros, e Valério Lima Vidal
Sustentação Oral:	Terence Zveiter, pelo recorrente e Emerson Barbosa Maciel, pelo Estado do Rio de Janeiro

**EMENTA:** Processual Civil — Agravo de instrumento — Sentença (1º grau) proferida antes do julgamento do agravo — Ausência de preclusão.

No sistema jurídico-processual vigente, uma vez interposto o agravo de instrumento (e envolvendo a incompetência absoluta do juiz), a sentença a ser proferida na causa fica condicionada ao desprovemento do agravo no concernente às questões jurídicas nele ventiladas (ficando estas forras à preclusão). O provimento do agravo (instrumentado) apanha todos os atos — a começar de sua interposição — se forem conseqüentes àquele (ato) de que se agravou, inclusive sentença e decisões de 1ª instância.

**In casu**, a matéria fundamento jurídico do agravo é pertinente à incompetência absoluta do juízo e, portanto, abrangente, deixando a sentença com a eficácia condicionada ao respectivo desprovemento.

Recurso 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 provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, José Delgado e Garcia Vieira. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 27 de abril de 1999 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Relator.

---

Publicado no DJ de 1º.07.99.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: A hipótese configura uma ação ordinária em que se pede a declaração de nulidade de Decretos Legislativos e Pareceres Prévios de Rejeição de Contas do Prefeito do Município do Arraial do Cabo e pertinentes aos exercícios de 1986, 1987 e 1988, cumulada com indenização por perdas e danos.

No pólo passivo da ação figuram o Estado do Rio de Janeiro e o município já referido.

O juiz da Fazenda Pública estadual, ao receber a inicial, se declarou absolutamente incompetente, remetendo os autos à Comarca do Arraial do Cabo, que entendeu competente para conhecer e julgar o feito.

A decisão foi atacada pela via do agravo de instrumento.

A ação foi julgada, em seu mérito, no juízo do Arraial do Cabo, com a sentença transitada em julgado.

O Tribunal de Justiça, ao apreciar o agravo de instrumento, dele não conheceu, à consideração de que, além de haver sentença com trânsito em julgado, a parte havia renunciado ao agravo, ao tempo em que não manifestou apelação.

Houve embargos declaratórios, todavia, rejeitados.

É contra esta decisão que se insurge o vencido, através do especial e sob o pálio das alíneas a e c do admissivo constitucional. Alega ofensa aos arts. 497, 503, 521, § 1º e 523, § 1º e 535, II, do C. de Processo Civil e divergência pretoriana.

Admitido na origem, vieram os autos a esta instância.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Senhores Ministros: Cuida-se de ação ordinária promovida por particular objetivando a

anulação de Decretos Legislativos e Pareceres Prévios de Rejeição de *Contas* do Prefeito de Arraial do Cabo, Estado do Rio de Janeiro e relativos aos exercícios de 1986, 1987 e 1988, cumulada com indenização por perdas e danos morais, e contra o Estado do Rio de Janeiro e o município já referido (Arraial do Cabo).

O juiz de 1º grau, o da Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, ao receber a inicial, declarou, *de ofício*, a sua incompetência (absoluta) para conhecer e julgar o feito, determinando a remessa dos autos para o juízo da Comarca do Arraial do Cabo, que entendeu ser o competente.

Contra esta *decisão*, em que o juiz se declarou incompetente, foi interposto *agravo de instrumento* (Proc. nº 1.438/92).

Havendo demora, no Tribunal de Justiça, na apreciação do agravo instrumentado, a ação foi julgada, em seu mérito, no juízo de 1ª instância, que a julgou improcedente. A sentença *transitou em julgado*, e dela não de interpôs apelação.

O Tribunal de Justiça, ao apreciar o agravo, dele *não conheceu*, “sob fundamento de que, além de existir, nos autos, sentença transitada em julgado, a ausência de apelação importa na renúncia do agravo, a exemplo da hipótese prevista no art. 522, § 1º, do Código de Processo Civil”, aplicando o art. 503 da Lei Processual Civil (fls. 561 a 564).

O agravante (autor) interpôs embargos declaratórios porfiando para que o tribunal se manifestasse sobre as matérias consignadas nos arts. 497, 503, 522, § 1º e 523, § 1º, todos do Código de Processo Civil. Os embargos foram rejeitados.

Irresignado, interpõe o vencido recurso especial (arts. 105, III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal). O fundamento do excepcional é o de ofensa aos arts. 497, 503, 522, § 1º, 523, § 1º e 535, II, do CPC, postulando:

a) a nulidade do acórdão que julgou os embargos, por não haver apreciado as questões jurídicas que foram submetidas ao tribunal **a quo**;

b) o provimento do recurso, para que o tribunal julgue, em seu mérito, o agravo de instrumento, com as conseqüências da lei.

O recurso se me afigura procedente, em seu próprio mérito. Nem seria necessária a manifestação dos embargos, para efeito de prequestionamento das questões jurídicas. É que, embora tenha embasado, o decisório, em acórdão desta Corte, da lavra do Ministro Ilmar Galvão, neste é clara e precisa a

menção aos arts. 503 e 522, § 1º, ao esclarecer: “À vista disso é de se haver por renunciado o presente agravo, nos exatos termos do art. 503 do CPC, que reza: a parte que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão, não poderá recorrer. Parágrafo único: considera-se aceitação tácita a prática, sem reserva alguma, de um ato incompatível com a vontade de recorrer” (fl. 363). Demais disso, a divergência pretoriana está indiscutivelmente caracterizada, devendo o especial ser conhecido, desde logo, já em relação às questões de mérito.

Não me parece que o simples fato da interposição da apelação importe em renúncia do agravo. É que, este dizia respeito à declaração, de ofício, da incompetência do juízo (absoluta) e o agravante estará seguro de que, uma vez provido o agravo, todos os atos decisórios estariam sem efeito. É que, uma vez interposto o *agravo de instrumento*, as questões jurídicas nele inseridas — ou a causa de pedir — ficam, desde logo, sustadas, até que este recurso venha a ser julgado, pelo tribunal **ad quem**; ou, por outra, no entendimento da Suprema Corte, “interposto o agravo, a sentença a ser proferida na causa fica condicionada ao desprovemento do agravo, no que concerne às questões nele ventiladas” (RTJ, vol. 91/320). De fato, consoante a jurisprudência, “embora não tenha efeito suspensivo (atualmente o Relator poderá conferir a suspensividade), se o agravo for provido, ficará sem efeito tudo quanto tiver ocorrido posteriormente à sua interposição e que seja compatível com o acolhimento do agravo”.

O agravo de instrumento não tem, pois, a mesma solenidade que caracteriza o *agravo retido*. Neste, é necessário que exista *apelação* para que, nas razões (ou nas contra-razões) se requeira o julgamento do agravo, em preliminar. O recurso de agravo e o de apelação são autônomos. Um não depende da interposição do outro. Pode, até, convir ao agravante, não interpor o recurso apelatório da sentença final. Trata-se de questão de mera conveniência — ou, até, de estratégia de defesa — da parte recorrente, desde que esteja segura da procedência do seu agravo. Os recursos são manifestados contra decisões diferentes, em prazos diversos e em momentos, também, diferentes. A ausência de um não pode interferir no julgamento do outro, nem importar em renúncia dos já interpostos (salvante o agravo retido).

O provimento do agravo, esclarece **Pontes de Miranda**, “apanha todos os atos a partir da data da interposição se forem conseqüentes ao ato de que se agravou, inclusive decisões e sentenças de inferior instância (STF) (Coment. ao CPC, vol. III, p. 276).

Não há, pois, que se falar em trânsito em julgado da sentença, “eis que esta, depois de interposto o agravo, fica com a eficácia condicionada ao desprovimento daquele” (agravo) e, ainda, depois de provido o agravo de instrumento, sem efeito estarão os provimentos jurisdicionais decisórios.

**Nelson Nery Júnior** esclarece bem o entendimento:

“Como o agravo é recebido, em regra, apenas no efeito devolutivo, a decisão agravada é desde logo eficaz e o procedimento não se interrompe com a interposição do recurso. Os atos processuais que são praticados depois da interposição do agravo ficam sujeitos à condição resolutiva, isto é, dependem do desprovimento do recurso. Caso seja provido, todos esses atos tornam-se ineficazes” (Teoria Geral do Recurso, p. 201).

A jurisprudência, neste sentido, é torrencial:

“O efeito devolutivo do agravo faz com que a questão dele objeto seja devolvida ao exame do tribunal **ad quem**, obstando a preclusão. Eventual sentença transitada em julgado, porque irrecorrida (coisa julgada formal), fica com sua eficácia condicionada ao desprovimento do agravo. Provido este, anulam-se todos os atos que se lhe seguirem, inclusive a sentença, devendo outra ser proferida no lugar daquela já transitada em julgado” (RT 91/320; RT 666/131; 593/122; STJ, RT 661/190).

Não há, pois, que se falar em sentença transitada em julgado, desde que ela continue com a eficácia condicionada ao desprovimento do agravo de instrumento. Provido este, a sentença é nenhuma.

Por último, a matéria fundamento jurídico do agravo é abrangente, desde que, o que nele se cuida, é da incompetência absoluta do juízo, que, uma vez acolhida, torna nulos todos os atos decisórios.

Dou provimento ao recurso, para que, afastando qualquer empeco ao conhecimento, o tribunal de origem julgue o agravo de instrumento em seu mérito.

É como voto.

## VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, acompanho integralmente o erudito e belo voto do eminente Ministro

Demócrito Reinaldo. Parece-me que o ora recorrente seria incoerente se houvesse recorrido dessa sentença, porque ela não apreciou a questão posta no agravo. Ora, se ele houvesse recorrido, poderia até ter suscitado essa questão e, eventualmente, poder-se-ia considerar prejudicado o agravo. Ele, a meu ver, coerentemente, não recorreu. Enquanto pendia o agravo, como diz o Ministro Demócrito Reinaldo, todas as questões resolvidas naquele processo ficaram expostas a uma condição resolutiva; eram, todas elas, resolvíveis.

### VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: O acórdão recorrido, decidindo agravo de instrumento interposto pela ora recorrente, entendeu conforme está resumido na ementa de fl. 357:

“Ordinária. Anulação de atos. Improcedência do pedido. Sentença transitada em julgado. Incompetência do juízo, anteriormente declarada, e da qual se agravou. Se ainda não se houve apreciado o agravo, daquele já não se deverá conhecer.”

Interposto recurso especial para modificar a decisão supramencionada, o eminente Relator votou pelo provimento do recurso, no que foi acompanhado pelos eminentes Ministros Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira, para que o agravo de instrumento seja julgado sob o fundamento de ter havido violação ao art. 559 do CPC.

Havendo pedido vista, apresento o meu voto.

Acompanho o pronunciamento do eminente Relator.

O fato de a sentença de mérito não ter sido apelada, não constitui obstáculo para que o agravo deixe de ser julgado.

Embora exista corrente doutrinária e jurisprudencial em sentido contrário, conforme anotado pelo acórdão recorrido, alinho-me, por convicção, à que defende a não formação da coisa julgada em se apresentando situação como a ora apreciada.

Registro que **Nelson Nery Júnior**, em Código de Processo Civil Comentado, 2ª ed., Ed. RT, leciona no sentido de que:

“Se a sentença foi prolatada e contra ela não foi interposto recurso de apelação, é de reconhecer que a pretensão foi obstada pela interposição de agravo. Assim, pelo efeito devolutivo do agra-

vo já interposto, aquela matéria não foi alcançada pela pretensão do **decisum**. A decorrência natural disto é que a eficácia da sentença fica condicionada ao desprovimento do recurso do agravo. Se este for provido, todos os atos posteriores do procedimento terão sido anulados e outra sentença deverá ser proferida em lugar daquela sobre a qual se operou a preclusão” (fl. 992).

O mesmo autor cita precedentes jurisprudenciais:

“Não há renúncia ao recurso do agravo (RTJ 91/320; JTACiv SP 55/165, RJTJESP 124/356).

A recorrente, em suas razões, aponta vários precedentes jurisprudenciais e manifestações doutrinárias que transcrevo (fls. 398/403):

“Ao discorrer sobre os efeitos da decisão no recurso de agravo de instrumento, o mestre **Pontes de Miranda** nos ensina:

‘O provimento do agravo de instrumento apanha todos os atos a partir da data da interposição se forem conseqüentes ao ato de que se agravou, inclusive decisões e sentenças de inferior instância (Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, 10 de setembro de 1942, DJ de 2 de fevereiro de 1943)’ (in *Comentários*, vol. VII, 276).

Posição que é reafirmada por **Nelson Nery Júnior**:

‘Como o agravo é recebido, em regra, apenas no efeito devolutivo, a decisão agravada é desde logo eficaz e o procedimento não se interrompe com a interposição do recurso. Os atos processuais que são praticados depois da interposição do agravo ficam sujeitos à condição resolutiva, isto é, dependem do desprovimento do recurso. Caso seja provido, todos esses atos tornam-se ineficazes’ (in *Teoria Geral dos Recursos*, 2ª ed., p. 201).

Ou seja, o efeito devolutivo do agravo de instrumento faz com que a questão dele objeto seja devolvida no exame do tribunal **ad quem**, obstando a preclusão e condicionando eficácia dos atos decisórios posteriores à sua interposição.



Mesmo que irrecorridos esses atos decisórios posteriores, inclusive sentenças, sua validade fica condicionada à decisão do agravo de instrumento com ela se compatibilizando, na hipótese do não provimento, ou provido, anula-se o processo. Confirma-se a doutrina de **Nelson Nery Júnior**:

‘3. Agravo. A interposição do agravo em virtude do efeito devolutivo, evita a preclusão sobre a matéria objeto da decisão recorrida. Sobrevindo sentença da qual não se interponha apelação, a eficácia da sentença fica condicionada ao desprovimento do agravo. Se este for provido, todos os atos posteriores do procedimento, inclusive a sentença, terão sido anulados e outra sentença deverá ser proferida em lugar daquela sobre a qual se operou a preclusão (**Nery, Recursos**, 178)’ (Código de Processo Civil Comentado, 1ª ed., p. 723).

E mais:

‘Agravo pendente de julgamento. Sentença posterior não recorrida. Eficácia condicionada. O efeito devolutivo do agravo faz com que a questão dele objeto seja devolvida ao exame do tribunal **ad quem**, obstando a preclusão. Eventual sentença transitada em julgado porque irrecorrida (coisa julgada formal), fica com sua eficácia condicionada ao desprovimento do agravo. Provido este, anulam-se todos os atos que se lhe seguiram, inclusive a sentença, devendo outra ser proferida no lugar daquela já transitada em julgado (coisa julgada formal) (RTJ 91/320). No mesmo sentido: RT 666/131, 593/122; RJTJESP 124/356; JTACivSP 126/109, 105/27, 79/23, 55/165; **Pontes de Miranda**, Coment. 91.973), VII, 276. Não há renúncia ao agravo, nem fica este prejudicado, como erroneamente decidido em: STJ-RT 661/190; JTACivSP 118/400, 107/359, 89/418 e 81/270’. (in idem, ob. cit., p. 723).

Em sendo assim, lícito não era ao acórdão recorrido decidir pelo não conhecimento do agravo de instrumento, adotando a regra inserta no art. 522, § 1º, com a redação da Lei nº 5.925/73, como se retido fosse, e, ao mesmo tempo, entender como renunciado, art. 503, parágrafo único do CPC, condicionando-o à inter-

posição de recurso de apelação com vista a impugnar sentença posterior irrecorrida.

Esta interpretação conferida à hipótese pelo acórdão recorrido contraria flagrantemente os arts. 503, parágrafo único, e 522, § 1º, com a sua anterior redação, porquanto aplicada de forma errônea de modo não adequado e que não condiz com a sua correta exegese, o que se busca com o provimento deste recurso.

Sobre o cabimento do especial no ponto, vale aqui o escólio do Ministro Athos Gusmão Carneiro, assim:

‘Atual redação da Lei Magna distingue entre a vigência da lei no tempo e a contrariedade à lei. A letra **a**, em resumo, é para os casos em que a tese da decisão não coincide com a tese da lei.

No magistério de **Nelson Luiz Pinto**:

Contrariar supõe toda e qualquer forma de ofensa ao texto legal, quer deixando de aplicá-lo às hipóteses que a ele devem subsumir-se, quer aplicando-o de forma errônea ou ainda interpretando-o de modo não adequado e diferente da interpretação correta, no sentir do órgão responsável pelo controle ao respeito pela uniformização do direito federal, que é o Superior Tribunal de Justiça’ (O Novo Recurso de Agravo e outros Estudos, Ed. Forense, 3ª ed., p. 111).

Nesse passo, a contrariedade ao artigo 522, § 1º, com a redação conferida pela Lei nº 5.925/73, está confirmada, porquanto o aludido dispositivo trata do *agravo retido*, e que, efetivamente, está condicionado ao julgamento de eventual recurso de apelação não sendo lícito impor-lhe a penalidade nele prevista ao recurso de agravo de instrumento.

O agravo de instrumento não é subordinado à apelação como ocorre com o agravo retido. Nenhuma regra do Código de Processo Civil, **data venia**, impõe como necessário o recurso de apelação para que o agravo de instrumento possa ser conhecido, mormente versando ele, insiste-se, sobre a competência e a composição das partes que hão de integrar a relação jurídica processual.

A 16ª CC do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em hipótese similar já decidiu que:

‘A circunstância da agravante não ter apelado não implica em desistência tácita. Esta só ocorre, para a hipótese dos autos, no agravo retido, ainda que com o nome de renúncia, consoante o disposto no artigo 522, § 1º, parte final, do Código de Processo Civil.

Não ocorre a desistência tácita porque o agravo de instrumento não é subordinado à apelação, como ocorre com o agravo retido.

A sistemática legal não impõe o recurso de apelação para o conhecimento do agravo de instrumento.

Não há tal restrição de subordinação.

Na anterior sistemática processual civil, esculpiu-se a Súmula nº 242 do Excelso Pretório:

‘o agravo no auto do processo deve ser apreciado, no julgamento da apelação, ainda que o agravante não tenha apelado’.

Assim decidiu-se, também, nos julgamentos inseridos na RT, vol. 355/166, RF, vol. 239/199, e RJTJESP, ed. Lex, vol. 11/195.

A fim de espancar dúvidas, atualmente, exige-se que o agravante, quando o agravo for retido, peça expressamente, nas razões ou nas contra-razões da apelação, sua apreciação pelo tribunal, nos termos do art. 522, em seu § 1º, na parte final.

No entanto, não ocorre imposição de subordinação do agravo de instrumento a interposição de apelação, para o seu conhecimento pelo tribunal, na lei processual civil.

Não há falar-se, também, em aquiescência, regrada no art. 503 e parágrafo único do Código de Processo Civil, por falta de manifestação expressa ou porque não comprovada a tácita’ (doc. junto nº 5).

O que a lei impõe, tão-só, é que ‘a apelação não será incluída em pauta antes do agravo de instrumento interposto no mesmo processo’, consoante disposto no artigo 558 do Código de Processo Civil”.

Empresto, como afirmei, apoio a tal entendimento.

Oportuno registrar que a corrente contrária adota fundamentação refletida no acórdão hostilizado, cujo teor assinalo (fls. 360/363):

“Não se conhece do presente agravo.

**Teresa Arruda Alvim Wambier**, em O Novo Regime do Agravo, 2ª edição, Ed. Revista dos Tribunais, pp. 356/357, mostra que a atitude da parte agravante, consistente em não apelar, é incompatível com a vontade de ver o agravo, anteriormente interposto, julgado. Assim, transitada em julgado a sentença, o agravo é considerado prejudicado.

Diz a autora:

‘Transcrevemos, por oportuno, a ementa do acórdão:

Recurso — Agravo de instrumento — Julgamento quando já havia nos autos sentença transitada em julgado — Inadmissibilidade — Ausência de apelação que implica renúncia do agravo, a exemplo da hipótese prevista no art. 522, § 1º, do CPC — Decisão que infringiu o disposto no art. 503 do referido Código.

Ementa oficial: Processual Civil. Agravo provido para o fim de homologação de desistência da ação quando já havia nos autos sentença de improcedência, trânsita em julgado. Hipótese em que a ausência de apelação constitui comportamento incompatível com a vontade de dar seguimento ao agravo, o qual, por isso mesmo, seria de ter-se havido por renunciado, a exemplo do que se verifica na hipótese prevista no art. 522, § 1º, do CPC. Decisão que infringiu o disposto no art. 503 do mencionado Código. Recurso provido’. (REsp nº 2.855-SP — Segunda Turma — j. 18.6.90 — Rel. Min. Ilmar Galvão — DJU 6.8.90).

Abaixo, lê-se pequeno trecho da decisão:

‘No caso dos autos, entretanto, não há que se falar em inversão da ordem de julgamento e, conseqüentemente, em nulidade, já que não chegou a haver apelação da sentença, a qual assim, transitou em julgado. Manifestado o agravo, nada

impedia que o feito continuasse correndo, o que aconteceu, até decisão final.

O que se deu, portanto, foi julgamento do agravo, quando já havia nos autos sentença trânsita em julgado.

Ante tal circunstância, ainda mais se impunha o não conhecimento do mencionado recurso.

Na verdade, a ausência de apelação da sentença final, ainda que apenas para argüir a preliminar que deu ensejo ao agravo, constitui comportamento incompatível com a vontade de dar seguimento ao agravo, o qual, por isso mesmo, seria de ser havido por renunciado’.

De fato, a função dos recursos é de manter os processos vivos. No Direito brasileiro, a circunstância de não mais haver recurso cabível é significativa de que já houve trânsito em julgado e, por outro lado, o fato de haver recurso pendente significa que não se operou a coisa julgada e que, pois, o processo *está em curso*.

Dissemos, quando tratamos dos efeitos dos recursos, que todo recurso tem o efeito de obstar ou retardar situações ‘cristalizantes’: ou a preclusão ou a coisa julgada.

A questão que se coloca é a de se saber se esta preclusão ou se a coisa julgada, cuja formação é obstada pelo recurso, é relativa só àquela decisão que se terá impugnado. Assim, pergunta-se se um agravo, interposto de certa decisão interlocutória, além de obstar que se opere preclusão sobre esta interlocutória, teria o condão de obstar que se operasse coisa julgada sobre outra decisão, que, embora proferida no mesmo processo, não é aquela de que se está recorrendo.’

Esse Recurso Especial nº 2.855-SP, foi publicado na íntegra na Revista dos Tribunais, volume 661, pp. 190/192 e dele participaram os Ministros Américo Luz e Vicente Cernicchiaro, constando do voto do Relator, Ministro Ilmar Galvão que **Barbosa Moreira** adverte ‘se ainda não se houver apreciado o agravo, dele já não se deverá conhecer.’

O Segundo Tribunal de Alçada Cível de São Paulo tem esse mesmo entendimento, conforme consta da JTACSP-RT, volume

107, pp. 359/361, onde se faz referência a JTA — Saraiva 81/270; JTA-RT 89/418; AI nº 193.459-3 — Terceira Câmara, bem como do AI nº 195.790-5, Oitava Câmara.

O julgamento deste último é esclarecedor:

‘Após a interposição do presente agravo e durante o seu processamento, sobreveio sentença que julgou improcedente a ação, da qual o autor não recorreu, operando-se o trânsito em julgado. À vista disso é de se haver por renunciado o presente agravo, nos exatos termos do disposto no art. 503 do CPC, que reza: ‘A parte que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão, não poderá recorrer. Parágrafo único. Considera-se aceitação tácita a prática, sem reserva alguma, de um ato incompatível com a vontade de recorrer’. No caso, a ausência de apelação da sentença final, ainda que apenas para argüir o suposto cerceamento de defesa, é ato incompatível com a vontade de dar seguimento ao presente agravo que, destarte, é de ser havido por renunciado.’

**Nelson Neri Júnior**, in obra já citada, registra, também, decisões seguindo essa última corrente: STJ-RTJ 661/190 e JTACivSP 107/359.

Isto posto, acompanhando o eminente Relator, dou provimento ao recurso.

É como voto.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 199.762 — PE

(Registro nº 98.0099105-0)

Relator: Ministro José Delgado  
Recorrente: União (Fazenda Nacional) Sucessora da Superintendência Nacional do Abastecimento — Sunab  
Advogados: Marcelo Marinho B. Mendes e outros  
Recorrida: Golden Cross Assistência Internacional de Saúde  
Advogados: Sérgio Higino Dias dos Santos Filho e outros

**EMENTA:** Administrativo — Sunab — Multa — Competência — Empresa de seguro de saúde — Autuação: reajustamento de mensalidades pelo BTNF. Lei Delegada nº 4/62.

1. A Lei Delegada nº 4/62 confere à União o poder de intervir no domínio econômico a fim de garantir a livre distribuição de mercadorias e serviços essenciais ao consumo e uso do povo. Assim sendo, é ela competente para fins de fiscalização das tarifas ou preços praticados pelas empresas de seguro de saúde.

2. No que diz respeito ao reajuste das mensalidades, tem-se que o BTNF só foi criado pela Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989, e só poderia ser utilizado, portanto, a partir da data de sua vigência, de acordo com o preceituado no seu art. 1º, § 3º. Do caso dos autos verifica-se que a empresa/recorrida ofereceu serviços a preços superiores aos tabelados, violando conseqüentemente o disposto no art. 11, a, da Lei Delegada nº 4/62.

3. Recurso especial 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 Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Brasília-DF, 27 de abril de 1999 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro JOSÉ DELGADO, Relator.

---

Publicado no DJ de 1º.07.99.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: A Superintendência Nacional do Abastecimento — Sunab interpõe o presente recurso especial (fls. 298/322), forte no art. 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal, em face de

acórdão (fls. 277/282) proferido pela Segunda Turma do TRF/5ª Região, assim ementado (fl. 282):

“Execução fiscal. Embargos do devedor. Controle de preços. Reajuste pelo BTNF. Nulidade do auto de infração. Competência da Susep.

1. A competência para fiscalizar as empresas que operam com seguros é da Susep e não da Sunab.

2. A aplicação do reajustamento de preços pelo BTNF não infringiu a Lei Delegada nº 4/62.

3. Incompetência absoluta da Sunab. Nulidade do auto de infração.

4. Apelação e remessa improvidas. Manutenção da sentença”.

O acórdão supra foi alvo de embargos de declaração (fls. 285/288), os quais acabaram por ser rejeitados (fls. 291/295) sob os fundamentos sintetizados na seguinte ementa (fl. 295):

“Processual Civil. Embargos de declaração. Alegada omissão quanto à análise dos fundamentos do pedido. Improvimento.

1. O juiz não está obrigado a refutar todos os argumentos elencados pelas partes. Se a análise de apenas um deles é suficiente para que o julgador firme o seu convencimento, ele pode abster-se de examinar os demais.

2. Omissão inexistente.

3. Embargos improvidos”.

Historiam os autos que a empresa Golden Cross Assistência Internacional de Saúde apresentou embargos à execução fiscal promovida pela ora recorrente em face do fato daquela haver procedido à majoração dos valores de mensalidades de seus associados em níveis superiores aos fixados legalmente.

O r. juízo monocrático julgou improcedentes os embargos, afastando a competência da Sunab para fiscalizar as operações das entidades de seguro privado, além de reconhecer a legalidade do reajustamento conforme realizado e afastar a existência da infração preceituada no art. 11, a, da Lei Delegada nº 4/62.



Em grau recursal, a irresignação da recorrente não logrou êxito, tendo o egrégio órgão fracionário do tribunal **a quo** reconhecido a competência da Susep para fiscalizar as empresas que operam com seguros e ser adequado o reajustamento de preços pelo BTNF.

Nesta instância, fundamentando-se nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, sustenta a recorrente violação do art. 11, **a**, da Lei Delegada nº 4/62 da Portaria nº 126/89 e Portaria Sunab nº 51/86, além de dissídio pretoriano.

Aduz, ainda, que:

a) não se cuida, na hipótese, de fiscalização regular de operações de seguradoras, a qual é evidente atribuição da Susep, mas de uma autuação genérica, mediante intervenção do Estado na economia, como congelamento de preços e determinação da observância das regras legais aplicáveis à indexação. E é a Sunab, como um dos órgãos executores, quem possui a obrigação expressa de fiscalização do referido congelamento;

b) os acréscimos de preços realizados pela recorrida nas mensalidades de seus associados pelo BTNF, em contratos celebrados anteriormente à edição da Lei nº 7.799/89, não pode prevalecer, na medida em que essa lei federal estabeleceu que o novo índice — BTNF — só poderia incidir sobre contratos novos, de celebração posterior a sua vigência.

Interposição concomitante de recurso extraordinário pela própria recorrente (fls. 389/413).

Oferecidas contra-razões em oposição ao recurso especial (fls. 430/451) e ao extraordinário (fls. 417/429).

Em juízo de admissibilidade (fls. 465/466), somente o especial recebeu crivo positivo para o seu processamento.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (Relator): **A priori**, conheço do recurso interposto de forma parcial pela alínea **a** do permissivo constitucional, somente pela alegada infringência ao art. 11 da Lei Delegada nº 4/62, e ainda pela divergência jurisprudencial apontada.

Passo ao exame merital.

A Sunab pretende ver reformado o aresto impugnado a fim de que seja reconhecida a sua competência para autuação da recorrida, empresa seguradora de saúde, por majoração de preços de mensalidades cobradas de seus filiados com base no BTNF em contratos anteriores à vigência da Lei nº 7.799/89.

Relativamente ao aspecto da competência, este egrégio Sodalício vem perfilhando entendimento no sentido de que cabe à Sunab a fiscalização das tarifas ou preços praticados em contratos de seguro.

Confira-se a esse respeito, voto proferido pelo eminente Ministro Garcia Vieira, ilustre integrante desta Casa Julgadora, ao apreciar o REsp nº 53.053-9-PE, que elucida com excelência a **quaestio juris** em comento:

“Aponta a recorrente como violados vários dispositivos legais, versando sobre questões devidamente prequestionadas e comprovou a divergência nos moldes exigidos pelo artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 8.038/90 e artigo 255 do nosso Regimento.

Conheço do recurso pelas letras a e c.

O recurso é admissível e merece ser provido.

Estabelece o § 4º do artigo 173 da Constituição Federal que:

‘A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros’.

Como se vê, o nosso ordenamento jurídico recepcionou a legislação que reprime o abuso do poder econômico, inclusive a Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, e assim, já entendeu este colendo Superior Tribunal de Justiça no **Habeas Corpus** nº 365-SP, Relator o eminente Ministro William Patterson, DJ de 04.12.89. Esta lei delegada confere à União o poder de intervir no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de mercadorias e serviços essenciais ao consumo e uso do povo (art. 1º). E, nos termos claros da Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962 (também recepcionada pela vigente Constituição Federal), artigo 2º, VI, compete à Sunab:

‘Aplicar a legislação de intervenção no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de mercadorias e serviços essenciais’.

É ainda de sua atribuição acompanhar a execução das medidas e dos planos decorrentes da aplicação da lei de intervenção no domínio econômico (art. 2º, VII), fixar preços e controlá-los (art. 3º, VII). Cabe à Sunab fiscalizar e multar os transgressores da legislação sobre os preços e, para isso, usa inclusive do poder de polícia (art. 78 do CTN). Estas atribuições não foram conferidas à Susep. Depreende-se do Decreto-Lei nº 73, de 21 novembro de 1966, que à Superintendência de Seguros Privados foi atribuído apenas o poder de atuar nas operações de seguros privados, em assuntos de interesse das sociedades seguradoras, operações de seguro e mercado segurador (arts. 35/36 do Decreto-Lei nº 73/66). Não compete a ela intervir no domínio econômico, fiscalizar preços e punir abuso do poder econômico. O fato de a recorrida estar sujeita à fiscalização da Susep não lhe confere nenhuma imunidade e não lhe dá o direito de desrespeitar a legislação sobre preços. Apenas suas atividades ligadas a operações de seguros privados estão sob a fiscalização da Susep e não o recebimento abusivo de mensalidade com base em índice ainda não instituído”.

Por derradeiro, no que diz respeito ao reajuste das mensalidades, temos que o BTNF só foi criado pela Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989, e só poderia ser utilizado, portanto, a partir da data de sua vigência, de acordo com o preceituado no seu art. 1º, § 3º, que assim dispõe:

“Art. 1º — Fica instituído o BTN fiscal, como referência de indexação de tributos e contribuições de competência da União.

§ 3º — Além das hipóteses previstas nesta lei, o BTN fiscal poderá ser utilizado como referencial para a atualização monetária de contratos ou obrigações expressos em moeda nacional, efetivados após a data da vigência desta lei”.

Do caso dos autos verifica-se que a empresa/recorrida ofereceu serviços a preços superiores aos tabelados, violando, conseqüentemente, o disposto no art. 11, a, da Lei Delegada nº 4/62.

Por oportuno, registro ainda as palavras da própria recorrente às fls. 305/307:

“Como já reiteradamente demonstrado e reconhecido em diversos casos pelo Judiciário, não se cuida da fiscalização das ativi-

dades da embargante, ditas de seguradora, mas, sim, de suas atividades enquanto empresa, captando recursos do público, seus clientes, recebendo deles preço, para com esses recursos fazer face a seus negócios e compromissos comerciais.

Não é a natureza jurídica da sociedade ou do órgão onde seja ela registrada, que rege sua vida de maneira exclusiva, para todos os efeitos de direito. Na medida em que ela atinge o público consumidor, com a captação de seus recursos, na medida em que ela vende seus produtos e serviços ao povo, não pode deixar de cumprir as regras econômicas em geral, a lei de moeda, os indexadores oficiais, enfim, o sistema que rege, para todos, as relações comerciais em todo o país.

É essa, exatamente, a função da Sunab, na forma de legislação delegada, ou seja, fiscalizar as relações econômicas entre uns e outros membros ativos comercialmente da sociedade.

Nada tem essa tarefa com a fiscalização da empresa recorrida pela Susep, como seguradora que fosse, ou banco, ou consórcio, ou estabelecimento médico, etc...

Tome-se por exemplo uma casa de saúde: sua relação básica é com a medicina, com o Conselho (Regional) de Medicina e seu superior hierárquico, o Conselho Superior de Medicina com o INSS (que lhe envia recursos se houver convênio), com a Prefeitura, relativamente às regras de licenciamento de sua atividade ao nível de estabelecimento, etc... e isso é indiscutível.

Mas quando ela cobra de seus clientes, daqueles a quem presta serviços, preços diferenciados daqueles a que está autorizada a cobrar por legislação específica de controle da economia, por exemplo, então, e independentemente das regras do Conselho de Medicina, do INSS, do SUDS, da Prefeitura, etc... está subordinada à fiscalização da Sunab, e, se essa fiscalização constata a majoração ou o desrespeito a qualquer regra nesse sentido, está legitimada a autuação, como ocorreu neste caso.

Em suma, o que pretende a embargante, com a tese que vem sustentando, é o reconhecimento judicial de sua impunidade em relação às regras econômicas em geral.

Como se vê, age a Golden Cross, diante do administrado, do consumidor, seu associado adesivo, placitando as ilegalidades e

abusos por ela assim cometidos, na cobrança do preço dos serviços que assegura aos que com ela contratam por várias infrações autônomas.

Assim é que pilhou a Sunab/embargada aumento no valor de seus preços por critérios não autorizados pela lei, isto é, através do BTN fiscal, quando isso era vedado por lei, pelo menos, vedado aos contratos que a embargante havia celebrado anteriormente à lei que criou o referido BTN fiscal.

Diz a Lei nº 7.799, de 10 de junho de 1989, que criou o BTN fiscal, no artigo 1º que:

‘Art. 1º — Fica instituído o BTN fiscal, como referência de indexação de tributos e contribuições de competência da União.’

estabelece o § 3º desse artigo,

‘3º — Além das hipóteses previstas nesta lei, o BTN fiscal poderá ser utilizado como referencial, para a atualização monetária de contratos ou obrigações expressos em moeda nacional, efetivados após a data da vigência desta lei’ (grifo nosso).

Ora, os acréscimos de preços realizados pela embargante nas mensalidades de seus associados ocorrem em BTN fiscal, como a fiscalização da Sunab apontou e flagrou, em relação a contratos celebrados anteriormente à edição da referida lei.

Houve, assim, a efetiva e direta violação dos termos do § 3º do artigo 1º da Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989, ao aplicar o BTN fiscal a contratos anteriores à vigência da lei, o que não poderia, de maneira alguma, e sem afronta à lei federal questionada, ocorrer.

Com efeito, na medida em que a lei federal aplicável e referida estabeleceu que o novo índice, BTNF só poderia incidir sobre contratos novos, de celebração posterior à sua vigência, e, ao contrário como aliás a própria embargante confessa, aplicou tais índices diários a contratos antigos, mercê de ‘repactuação’, é evidente a ofensa à lei federal, que acabou praticando.

Na verdade, o BTNF era índice oficial, mas de acordo com a lei de sua criação só aplicável a contratos celebrados posteriormente

à sua vigência. No caso, a infração legal ocorreu e a contrariedade da decisão judicial à lei federal efetiva se deu, na medida em que se desconheceu a regra temporal da lei, a determinar que apenas os contratos futuros pudessem ser indexados pelo BTNF”.

Isto posto, dou provimento ao recurso especial. Invertam-se os ônus sucumbenciais.

É como voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 201.108 — RS

(Registro nº 99.0004388-0)

Relator: Ministro Garcia Vieira  
Recorrente: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT  
Advogados: Mery Debora B. Von Mulhen e outros  
Recorrente: Sul Serra Transportes e Turismo S/A  
Advogados: Ubirajara Wanderley Lins Junior e outros  
Recorridos: Os mesmos

**EMENTA:** Empresas transportadores — Serviço postal — Legislação de regência — Verba honorária — Fixação — Recurso especial — Impossibilidade.

É a Lei nº 2.747/56 que se aplica às empresas transportadoras de passageiros quando realizam o transporte postal e não o Decreto nº 83.858/79, que não tem força para revogar aquela.

A fixação dos honorários advocatícios, por envolver matéria fática, não pode ser revista em recurso especial.

Recursos improvidos.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento aos recursos.

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

Brasília-DF, 29 de abril de 1999 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

---

Publicado no DJ de 21.06.99.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: ECT — Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, com lastro na Constituição Federal, art. 105, III, a, interpõe recurso especial (fl. 157), guerreando acórdão do egrégio TRF/4ª Região, que recebeu a seguinte ementa:

“Transporte de malas postais — Remuneração — Regime legal.

A ‘justa remuneração’ dos serviços de transporte postal, inclusive quando realizados por empresas de ônibus, é aquela prevista na Lei nº 2.747/56, que não foi revogada pela Lei nº 6.538/78, nem com ela é incompatível.

O art. 109 do Decreto nº 83.858/79 não tem base legal e não pode, por isso mesmo, dispor sobre o preço dos serviços de transporte de malas dos correios, matéria regida por lei.” (fl. 154)

Pede provimento para reformar o v. acórdão recorrido.

Recorre, por sua vez, Sul Serra Transporte e Turmismo S/A, lastreada no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal (fls. 165), pretendendo a restituição dos valores pleiteados na exordial com a utilização do valor da tarifa em vigor, e não o valor efetivamente pago, corrigido monetariamente.

Insurge-se, ainda, contra fixação da correção monetária a partir do ajuizamento da ação e contra o reconhecimento da sucumbência recíproca.

Aponta violação à Lei nº 6.899/81 e ao CPC, art. 21.

Pede provimento.

Resposta (fls. 188/195).

Despacho (fl. 198).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente: — São dois os recursos a serem apreciados (fls. 157 e 165). No primeiro é indicado, como violado, o artigo 109 do Decreto nº 83.858/79, versando sobre questão devidamente prequestionada. Dele conheço pela letra **a**.

No segundo é apontado, como atingido, o artigo 21, parágrafo único, do CPC, versando sobre matéria devidamente apreciada no venerando aresto recorrido e foi demonstrada a divergência. Conheço deste recurso pelas letras **a e c**.

O recurso da ECT não merece prosperar porque o venerando acórdão recorrido apreciou e decidiu corretamente a questão.

A Lei nº 2.747, de 13 de março de 1956, ainda em vigor, regula a questão posta nestes autos. Ela desobriga as empresas ou firmas individuais, que exploram o tráfego rodoviário, do transporte gratuito de malas dos correios (artigo 1º) e estabelece que o preço a ser fixado é o da tarifa oficial para o transporte de carga entre os pontos de origem e destino das malas (artigo 1º, **caput**). Na falta de tarifa oficial vigorará a tabela de preços estabelecida para cada empresa mediante acordo (parágrafo único). É claro que o Decreto nº 83.858/79 (artigo 109) não tem força para revogar a citada Lei nº 2.747/56 (artigo 2º). É esta e não aquele que se aplica às empresas transportadoras de passageiros quando realizam o transporte postal. A Lei nº 6.538, de 22 de junho de 1978 não revogou expressamente a citada Lei nº 2.747/56 e não é incompatível com esta. Assim, a justa remuneração na forma da lei de que fala o artigo 18 da Lei nº 6.538/78 é aquela prevista pela Lei nº 2.747/56.

Com razão o venerando acórdão recorrido (fls. 150/154) ao sustentar que:

“No mérito, cumpre assinalar, desde logo, que, (1º) a Lei nº 2.747/56, sem dúvida, incide sobre as empresas transportadoras de passageiros quando realizam o transporte postal; (2º) a Lei nº 6.538/78 não revogou expressamente aquele antigo diploma legal, nem apresenta com ele nenhuma incompatibilidade; (3º) à falta de legislação superveniente, a ‘justa remuneração, na forma da lei’, prevista no artigo 18 da referida Lei nº 6.538/78 para o serviço de ‘condução de malas postais... em todas as empresas de transporte’, só pode ser aquela estabelecida na Lei nº 2.747/56, até mesmo



porque, vale insistir, nenhuma outra cuida do assunto; (4º) bem por isso, o artigo 109 do Decreto nº 83.858/79 é manifestamente ilegal, pois, como parece inegável, a expressão contida na parte final do artigo 18 da Lei nº 6.538/78 ('justa remuneração, na forma da lei') não pode ser interpretada além de seus precisos termos, ou seja, 'forma da lei' não é 'forma do regulamento'. E como, repito, a única lei que fixa o preço do serviço de transporte de malas postais é a Lei nº 2.747/56, parece claro que a remuneração devida aos transportadores é aquela estabelecida nesse diploma legal — e não aquela prevista no Decreto nº 88.858/79.

Isso não é novidade: a jurisprudência — como a sentença mostrou por meio dos precedentes trazidos à colação — é firme no sentido ora reafirmado." (fls. 150/151).

Correto, a meu ver, o critério adotado para a atualização do débito. A atualização deve ser a partir do ajuizamento da ação, como define a Lei nº 6.899/81. Nesta parte, não merece provimento o recurso da Empresa Sul Serra. O preço atual do valor devido deveria ser encontrado com a aplicação dos índices de correção monetária.

Quanto à fixação dos honorários de advogado em 10% sobre o valor total da condenação, não pode ela ser alterada em recurso especial porque isso importaria em reexame de questões de fato tais como o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o serviço (artigo 20, § 3º, do CPC).

Nego provimento a ambos recursos.

---

---

**RECURSO ESPECIAL Nº 201.367 — SP**  
(Registro nº 99.0005185-8)

Relator: Ministro José Delgado  
Recorrente: Fazenda Nacional  
Advogados: Mauro Grinberg e outros  
Recorrido: Serviço Ar Peças e Serviços Ltda  
Advogado: Mário Lúcio Gaveiro Santana

**EMENTA:** Processual Civil — Agravo de instrumento — Ausência de comunicação de sua interposição ao juiz da causa — Art. 526 do CPC.

1. O teor do art. 526 do CPC, determina: “O agravante, no prazo de 3 (três) dias, requererá juntada, aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso”. O não cumprimento desse dispositivo, entretanto, não acarreta nenhuma sanção ao agravante.

2. Recurso especial 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 Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Brasília-DF, 27 de abril de 1999 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro JOSÉ DELGADO, Relator.

---

Publicado no DJ de 1º.07.99.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: A Fazenda Nacional interpõe o presente recurso especial (fls. 59/64), ao abrigo do art. 105, III, alínea a, da Magna Carta, contra acórdão (fls. 51/55) proferido pela Terceira Turma do TRF/3ª Região, cuja ementa encontra-se consubstanciada nos seguintes termos (fl. 55):

“Processual Civil. Agravo de instrumento. Art. 526 do CPC. Agravo (art. 557, parágrafo único, do CPC).

I — A comprovação do cumprimento do art. 526 do CPC, tem por fim verificar a observância de norma de caráter imperativo, cuja desobediência enseja o não conhecimento do recurso.

II — Agravo previsto no art. 557, parágrafo único, do citado diploma legal, improvido”.

Os presentes autos tratam de agravo de instrumento interposto pela ora recorrente, em sede de executivo fiscal, contra decisão exarada pelo r. magistrado de 1º grau.

No egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região determinou a eminente Juíza Ana Scartezzini, Relatora do agravo, fosse a parte recorrente intimada a comprovar o disposto no art. 526 do CPC (fl. 28), a qual, entretanto, quedou-se silente, conforme atesta a certidão de fl. 37. A seguir, a juíza relatora proferiu decisão indeferindo o seguimento do recurso face à não observância dos requisitos legais exigidos (fl. 38). Manejou a recorrente, por sua vez, agravo contra essa decisão.

Diante do quadro exposto, a colenda Turma Julgadora do tribunal a **quo** negou provimento ao recurso interposto, sob o entendimento de que a comunicação da interposição de agravo de instrumento ao juiz da causa é condição obrigatória e não mera faculdade concedida à parte.

Nesta instância, fundando-se a recorrente em negativa de vigência do art. 526 do CPC, pugna pela reforma do v. aresto supratranscrito. Aduz, para tanto, que o eventual descumprimento da obrigação prevista no art. 526 não tem sanção legal prevista, a não ser a preclusão do juízo de retratação do juízo agravado, podendo, entretanto, ser cumprida a qualquer tempo.

Transcorrido **in albis** o prazo para oferecimento de contra-razões.

Obtendo crivo positivo para o processamento do especial (fl. 67), ascenderam os autos a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (Relator): Conheço do recurso pela alínea invocada face ao evidente questionamento do dispositivo legal (art. 526 do CPC) tido por vulnerado.

Reclama o presente apelo a análise de ofensa do art. 526 do CPC, o qual dispõe expressamente que:

“Art. 526 — O agravante, no prazo de 3 (três) dias, requererá juntada, aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de

instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso”.

Aduz a recorrente que o v. acórdão infringiu o preceito supratranscrito ao declarar que o cumprimento dessa norma é obrigatório, trazendo por consequência a impossibilidade de seguimento de agravo de instrumento interposto sem a sua observância.

Examinando questão similar, votei no Recurso Especial nº 143.612-RS, julgado em 03.11.97, de acordo com o aresto de 2º grau, da seguinte maneira:

“Os doutrinadores têm se debatido acerca do conhecimento ou não do agravo de instrumento interposto pela parte, sem o cumprimento do disposto no art. 526 do CPC.

Ao examinar a questão dos autos, o egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu, por maioria de votos, caber o agravo de instrumento interposto pelos recorridos contra decisão em impugnação ao valor da causa interposta pela União, no que não concordou o juiz relator, negando provimento ao agravo, justamente em razão da falta de cumprimento no disposto no art. 526, CPC. Suas razões restaram assim expostas (fls. 66/67):

‘Irresignam-se os autores com decisão que acolheu a impugnação ao valor da causa, interposta pela União Federal, com a sua conseqüente majoração.

Em preliminar de sua contraminuta a agravada alega a não juntada pelo agravante, na vara de origem, da cópia das razões de agravo e relação dos documentos que o instruem, o que restou confirmado pelo MM. Juízo a quo, quando do envio de informações a esta Corte (fls. 48/49):

Comungo da interpretação defendida pelo eminente Juiz Carreira Alvim, que assim dispõe:

‘Portanto, interposto o agravo, sem que tenha o agravante dado cumprimento ao disposto no art. 526, não terá cumprido um dos pressupostos desse recurso. Pelo descumprimento desse ônus, estará o agravo deserto, pelo que a consequência será o seu arquivamento. Ocorrida a deserção, pelo simples decurso do prazo (três

dias), não mais se permitirá ao agravante a prática do ato. Se, no entanto, insistir ele na juntada fora do prazo legal, deve o servidor ou serventuário submetê-lo a despacho do juiz, por não estar mais tal ato nos limites do art. 162, § 4º. Trata-se de prazo peremptório, a respeito do qual não tem disponibilidade nem as partes nem o juiz, salvo na ocorrência de força maior ou causa legal que admita a devolução de prazos.

...

Assim não me parece, **data venia**, a uma, porque seria inconcebível que a lei impusesse ao agravante um ônus sem nenhuma conseqüência processual — aliás, uma das conseqüências do ônus é exatamente a de produzir resultado em desfavor de quem o descumpre — e, a outra porque, sem essa juntada o juiz não terá ciência da interposição do agravo e nem dos fundamentos em que se alicerça; a não ser que o relator peça as informações (art. 527, I), o que, no entanto, é facultativo. E o que é pior: o agravado não terá conhecimento dos termos do agravo, para responder, a não ser que recebesse cópia das peças com a intimação, o que no entanto, não é exigido pelo Código.' (J. E. Carreira Alvim, Ed. Del Rey, 1ª ed., 1996, pp. 103/104).

Desta forma, mantenho a decisão agravada e nego provimento ao agravo.'

Porém, o próprio TRF/4ª Região *não* possui jurisprudência pacificada a respeito do conhecimento do agravo assim manifestado, conforme depreende-se das ementas a seguir transcritas:

'Processual Civil. Art. 526 do CPC-73. Juntada de cópias da petição e agravo e do comprovante de interposição na vara de origem.

— É inadmissível o recurso de agravo que não junta a petição e o comprovante de interposição na vara de origem no prazo assinalado no art. 526 do CPC.

— Tal providência possibilita ao agravado responder ao recurso.

— Agravo improvido.’ (AgRg no Ag nº 428.204/96-RS, Rel. Juiz José Luiz Borges Germano da Silva, DJ de 30.04.97).

‘Processual Civil. Art. 526, CPC-73. Juntada de cópias da petição de agravo e do comprovante de interposição da vara de origem. Inadmissibilidade.

— É inadmissível o recurso de agravo que não junta petição e o comprovante de interposição na vara de origem no prazo assinalado no art. 526 do CPC-73.

— Tal providência possibilita ao agravado responder ao recurso.

— Agravo não conhecido.’ (Ag nº 428.197/96-RS, Rel. Juiz Luiz Borges Germano da Silva, DJ de 09.04.97).

‘Processual Civil. Art. 526, CPC. Juntada de cópias da petição e agravo e do comprovante de interposição na vara de origem. Inadmissibilidade.

— É inadmissível o recurso de agravo que não junta a petição e o comprovante de interposição na vara de origem no prazo assinalado no art. 526 do CPC.

— Tal providência possibilita ao agravado responder ao recurso.

— Agravo improvido.’ (AgRg no Ag nº 407.636/96-PR, Rel. Juiz José Luiz Borges Germano da Silva, DJ de 09.10.96).

‘Processual Civil. Art. 526, CPC-73. Juntada de cópias da petição e agravo e do comprovante de interposição na vara de origem. Inadmissibilidade.

— É inadmissível o recurso de agravo que não junta a petição e o comprovante de interposição na vara de origem no prazo assinalado no art. 526 do CPC-73.

— Tal providência possibilita ao agravado responder ao recurso.’ (Ag nº 465.499/96-PR, Rel. Juiz José Luiz Borges Germano da Silva, DJ de 02.07.97).

Na lição doutrinária de **Teresa Arruda Alvim Wambier** (O Novo Regime do Agravo, Ed. RT, 2ª edição, pp. 159/160) encontramos o resumo da discórdia existente:

‘Depois de interposto o agravo, o agravante, no prazo de 3 dias, requererá seja juntada aos autos, na sede do processo, cópia da petição, do comprovante de sua interposição e da relação dos documentos que o instruíram.

Novos problemas:

Qual a natureza desse prazo?

Qual a sanção para a parte, sendo descumprido? Há sanção?

Descumprido, como fica o juízo **a quo** ciente de que sua decisão foi impugnada por recurso e de que ele pode retratar-se? Exclusivamente quando (e se) lhe forem requisitadas informações?

**Carreira Alvim** considera que se a parte não se desincumbir deste ônus, o recurso não deve ser conhecido: ‘Entendo que o ato processual referido no art. 526 — que é, ao mesmo tempo, um ônus do agravante — condiciona o conhecimento do agravo pelo tribunal, devendo ser reputado verdadeiro pressuposto desse recurso (condição de validade); e que, não satisfeito, ocasiona o seu arquivamento.’ (...) E, comentando a opinião de **Cândido Dinamarco** que não faz decorrer conseqüência negativa àquele que não cumpre o disposto no art. 526, prossegue: ‘Assim não me parece, **data venia**, a uma, porque seria inconcebível que a lei impusesse ao agravante um ônus sem nenhuma conseqüência processual — aliás, uma das conseqüências do ônus é exatamente a de produzir resultado em desfavor de quem o descumpra — e, a outra, porque, sem essa juntada o juiz não terá sequer ciência da interposição do agravo e nem dos fundamentos em que se alicerça. A não ser que o relator peça as informações (art. 527, I), o que, no entanto, é facultativo’.

A nós nos parece que a solução correta, **de lege ferenda** é a de que fala **Carreira Alvim**. Acreditamos, porém, que essa interpretação não se harmoniza com o estabelecido no art. 526 em sua redação atual, embora, como frisamos, o regime deste prazo de 3 dias devesse ser o proposto por **Carreira Alvim**.

**Cândido Dinamarco** observa que a finalidade dessa norma é propiciar o juízo de retratação, que é do interesse do próprio agravante. Portanto, se não atender ao que estabelece o art. 526, o que disso decorre é que, material e concretamente, o juiz não terá condições de, se for o caso, retratar-se, e só ficará sabendo que sua decisão foi impugnada se e quando lhe forem pedidas informações (se estas lhe forem pedidas!). Concordamos integralmente com a opinião do citado professor, e observamos que pode ocorrer, na prática, que no juízo **a quo** nem se fique sabendo que houve agravo, salvo quando este for julgado.’

Também o Ministro **Sálvio de Figueiredo**, comentando o art. 526, em sua obra Código de Processo Civil Anotado, Editora Saraiva, 6ª edição, entende não poder se conhecer do agravo no qual o agravante não cumpra a norma da apresentação de peças no juízo **a quo**, **verbis**:

‘— Dois são os objetivos da norma: proporcionar ao juiz o juízo de retratação e dar ciência à parte contrária do teor do agravo.

— Descumprida esta norma, não se conhece do agravo.’

Forte nas lições doutrinárias acima mencionadas, entendo como de rigor o não conhecimento do agravo interposto, dando provimento ao apelo especial”.

Porém, não comungo mais de tal entendimento, pelo que merece verdadejar o apelo interposto, necessitando serem atenuados os rigores da interpretação emprestada a tal norma. Da leitura de disposto no art. 526 do CPC, não há discriminação alguma de sanção imposta ao agravante que não cumpra o seu teor, o que, ao meu sentir, não pode dar vazão a uma interpretação extensiva para dizer o que a lei não disse.

É de ser relevado o fato de que a ausência de comunicação ao juízo monocrático impediria o mesmo, apenas, de exercer sua retratação, ocasionando um prejuízo que somente diz respeito ao agravante.

Essa matéria é controvertida na doutrina, mas vem trilhando caminho no sentido de ser pacificado, no âmbito desse tribunal, no sentido dos que



pensam que a inobservância do disposto no art. 526 do CPC, não comina nenhuma sanção ao agravante. Observem-se os seguintes julgados:

“Agravado de instrumento. Comprovantes. Interposição. Cumprimento. Juízo agravado.

— A comprovação é perante o juízo agravado visando propiciar ao juiz singular a possibilidade de retratação. Nenhuma pena foi instituída para o descumprimento do artigo 526 do Código de Processo Civil. Trata-se de faculdade da parte.

— Recurso provido para que se prossiga com o processamento do agravo”. (REsp nº 182.940-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 01.03.99)

“Processual Civil. Agravo de instrumento. Sistemática introduzida pela Lei nº 9.139/95. Art. 526 do CPC. Faculdade do agravante. Interpretação teleológica. Escopo da norma. Viabilizar o juízo de retratação.

1. O descumprimento do disposto no art. 526 do CPC não obsta o conhecimento do agravo, eis que a finalidade precípua da norma, com a redação que lhe deu a Lei nº 9.139/95, é a de propiciar, na primeira instância, o exercício do juízo de retratação, que, por sua vez, é de interesse do próprio agravante.

2. Recurso especial conhecido e provido. Decisão unânime”. (REsp nº 156.247-RJ, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 18.12.98)

“Processual Civil. Agravo de instrumento. CPC, art. 526.

— A inobservância da exigência do art. 526 não impede o conhecimento do agravo.

— Recurso especial conhecido e provido”. (REsp nº 167.117-SC, Rel. Min. Arnaldo da Fonseca, DJ 24.08.98)

“Processual Civil — Agravo de instrumento — Comprovante de interposição — Tribunal — Juiz singular — CPC, artigo 526.

Embora o artigo 526 do CPC determine ao agravante requerer juntada aos autos de cópia da petição de agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, não comina nenhuma sanção pelo seu não cumprimento.

Como o agravo de instrumento é dirigido diretamente ao tribunal competente, referida comprovação só pode ser feita perante o MM. juiz singular.

Recurso provido”. (REsp nº 165.198-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 17.08.98)

“Processual Civil. Agravo de instrumento. Art. 526 do CPC. Descumprimento.

— O descumprimento do disposto no art. 526 do CPC não impede o conhecimento do agravo pelo relator. Primeiro, porque não há cominação expressa na lei para tal sanção. Segundo, porque a finalidade dessa determinação é apenas dar ciência ao juízo a **quo** da interposição do recurso e propiciar a reconsideração.

— Precedentes.

— Recurso provido”. (REsp nº 167.115-SC, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 03.08.98)

O magistério do ilustre professor **José Carlos Barbosa Moreira** ajuda-nos a elucidar a questão, sustentando que se trata de sanção muito drástica a ser adotada, a qual reclamaria cominação expressa<sup>(1)</sup>:

“A determinação, dirigida ao agravante, de comunicar nos autos, comprovadamente, a interposição do recurso, atende a que, endereçado este ao órgão **ad quem**, não fica registro imediato daquela nos autos do processo. É de inteira conveniência que se registre oficialmente o ato: não tanto com a finalidade de dar ciência dele ao agravado, que a terá pela intimação (art. 527, nº III), mas para que o próprio juiz a **quo** se inteire de que sua decisão foi impugnada e, não estando preclusa, comporta reconsideração.

Tem-se sustentado que o descumprimento da norma pelo agravante impede que o tribunal conheça do agravo, rendendo ensejo, inclusive, ao trancamento da respectiva tramitação pelo relator (art. 557, **caput**). Ao nosso ver, sanção tão drástica reclamaria cominação expressa, que não há. De resto, pode acontecer que a omissão nem sequer chegue ao conhecimento do relator (e do próprio Colegiado): a lei não exige que se lhe comunique a prática do ato imposto no art. 526, ou o decurso **in albis** do tríduo. É concebível,

---

(1) **José C. Barbosa Moreira**, Comentários ao CPC, Ed. Forense, 1998, 7ª ed., p. 499.

sim, que o juiz cientifique de uma ou de outra coisa o relator, ao prestar as informações a que alude o art. 527, nº I; a requisição delas, contudo, não é obrigatória, fica a critério do relator, que não raro a dispensará.

Parece-nos que a única conseqüência processual de inércia do agravante, aqui, consiste em obstar ao exercício, pelo órgão a quo, do poder de rever a decisão agravada. Com efeito, sem a ciência oficial de que ela foi impugnada, não estará ele em condições de averiguar se se consumou ou não a respectiva preclusão. É do agravante, convém recordar, o maior interesse no juízo de retratação, que lhe abre a perspectiva de mais rápida reforma do pronunciamento. Não se afigura provável que ele deixe com freqüência de cumprir o disposto no art. 526”.

Assim exposto, e pelos fundamentos doutrinários e jurisprudenciais relevados, voto no sentido de dar provimento ao presente recurso especial, determinando seja dado seguimento ao agravo de instrumento para apreciação de seu mérito pelo tribunal a quo.

É como voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 203.865 — SP

(Registro nº 99.0012720-0)

Relator: Ministro José Delgado  
Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo  
Advogados: Paulo Gonçalves da Costa Júnior e outros  
Recorrida: Finoplastic Indústria de Embalagens Ltda  
Advogados: Edson Balduino e outros

**EMENTA:** Recurso especial — Tributário — Adicional de Imposto de Renda — Alegativa de violação aos artigos 333, I e 368, parágrafo único, do Código de Processo Civil — Extratos bancários — Imprestabilidade à comprovação de recolhimento indevido do Adir — Acórdão que, na verdade, ao confirmar sentença que determinou a apuração dos valores em liquidação mediante a realização de perícia, rejeitou, implicitamente, os ditos extratos bancários como documentos hábeis a provar o citado recolhimento — Recurso especial improvido.

1. “Extratos bancários” não servem como prova do recolhimento indevido do Adicional de Imposto de Renda para fins de ação repetitória de indébito.

2. Inocorrência de afronta aos artigos 333, I e 368, parágrafo único, do Código de Processo Civil face ao fato de que o acórdão, ao confirmar sentença que determinou a apuração dos valores a serem repetidos em liquidação, mediante a realização de perícia, rejeitou, implicitamente, os extratos bancários como documentos hábeis à comprovação do recolhimento indevido do Adir.

3. Recurso especial desprovido.

### ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 25 de maio de 1999 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DELGADO, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 1<sup>o</sup>.07.99.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: Cuida-se de recurso especial interposto com estribo no artigo 105, inciso III, alínea a, da Carta Política vigente, contra acórdão (fls. 219/224) assim ementado:

“Ação de repetição de indébito. Créditos decorrentes da Lei nº 6.352/88 declarada inconstitucional. 1. A ausência de suspensão da lei declarada inconstitucional em nada repercute sobre sua eficácia que deixara de existir. 2. Os créditos são devolvidos desde quando recolhidos e não a partir da proclamação da inconstitucionalidade. 3. É válida a procuração de pessoa jurídica assinada apenas por um sócio. A exigência prevista no contrato, somente pode ser invocada pelo interessado, na hipótese de ato danoso ao patrimônio da empresa. 4. Recursos desprovidos”.

Cuidam, os autos, de ação repetitória de indébito proposta pelo ora recorrido, objetivando a devolução de quantias recolhidas como Adicional de Imposto de Renda, instituído pela Lei nº 6.352/88, declarada inconstitucional.

A sentença singular julgou procedente o pedido e determinou fossem devolvidos pelo Fisco estadual os valores indevidamente recolhidos, acrescidos de correção monetária e juros moratórios a incidirem no percentual de 0,5% a partir do trânsito em julgado da mesma.

Apelou a Fazenda obtendo a prolação de acórdão que lhe foi desfavorável.

Inconformada, opôs embargos declaratórios (fls. 227/230) visando ao prequestionamento dos artigos 333, I, 368, parágrafo único, 293 e 460, do Código Processual Civil.

Os embargos foram parcialmente providos para determinar que o percentual de 10%, arbitrado como verba honorária, incidisse sobre o valor atribuído à causa, conforme pedido na inicial, e não sobre o valor da condenação na forma decidida pela sentença monocrática.

Neste momento, em sede de recurso especial, a recorrente indica violação, pelo aresto impugnado, aos artigos 333, I e 368, parágrafo único, do Estatuto Adjetivo Civil.

Deblatera que nos termos da legislação supracitada, ao autor cabe a prova constitutiva do seu direito, de maneira que no caso de ação de repetição de indébito é imperativo que seja comprovada a efetividade dos recolhimentos que fez a título de Adicional de Imposto de Renda, não se prestando para tais fins, os extratos de conta bancária colacionados aos autos pelo ora recorrido.

Pugna, com esteio nessas premissas, pelo provimento recursal.

Não foram ofertadas contra-razões.

Decisão dando crivo positivo de admissibilidade às fls. 251/252.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (Relator): Conheço do recurso especial em apreço.

A matéria federal encontra-se perfeitamente prequestionada como se pode constatar do voto condutor dos embargos declaratórios, cujo trecho abaixo transcrevo (fl. 236):

“A explicitação interpretativa dos artigos 333, inciso I e 368, parágrafo único, do estatuto de rito é descabida.

O fato de o aresto ter acatado os documentos bancários como comprovantes de recolhimento do Adicional do Imposto de Renda, não está conferindo-lhes maior poder do que os assegurados pela legislação ou tampouco aceitando-os como prova do fato constitutivo do direito.

A validade dos mesmos no tocante à quantificação dos créditos ficará condicionada à constatação do recolhimento do tributo por meio de prova pericial, incorrendo afronta aos artigos 333, inciso I, e 368, parágrafo único, do Código de Processo Civil, questionados sem demonstração dos pressupostos previstos na legislação para os embargos manejados.”

Passo ao exame merital.

O cerne do inconformismo da recorrente encontra-se lançado nos termos abaixo alinhados (fls. 242/243):

“Não obstante o zelo do julgado ao exigir, na fase de liquidação, a realização de prova pericial, entende a Fazenda que a pretensão da empresa, no que concerne aos extratos bancários, deveria ter sido rejeitada de imediato, sob pena de afronta às normas dos artigos 333, inciso I e 368, parágrafo único, do Código de Processo Civil, dispositivos devidamente prequestionados pelo acórdão recorrido (vide trecho sublinhado) e cuja contrariedade fundamenta o cabimento, conhecimento e provimento deste recurso especial.

Com efeito, ao autor cabe a prova constitutiva de seu direito, consoante hialina disposição do aludido artigo 333, inciso I. No caso de uma ação de repetição de indébito, como a presente, imperativo que o autor comprove a efetividade dos recolhimentos que almeja reaver.

Ora, os extratos bancários não podem ser alçados à condição de comprovantes do recolhimento. As próprias decisões exaradas pelas instâncias ordinárias abonam a assertiva fazendária, ao asseverar que não estavam ‘aceitando-os como prova do fato constitutivo do direito’ (sic) e exigir a realização de prova pericial na fase executória.

Pois bem, se os tais extratos não equivalem à prova constitutiva do direito da autora, cediço que esta não atendeu ao mandamento inserto no aludido artigo 333, inciso I, motivo pelo qual, **data maxima venia**, a ação jamais deveria ter sido julgada procedente, sob condição de realização futura da indispensável comprovação.

Diferentemente, impunha-se decretar, em relação aos malsinados extratos, a improcedência da demanda, por ausência de prova indeclinável, sem facultar à empresa a produção dessa prova em outra fase processual.

Afinal, a prova dos recolhimentos é necessária para apurar a própria procedência do intento vestibular, vale dizer, para decidir sobre o mérito da celeuma, afigurando-se descabido relegar esse debate para a fase executória.

Os extratos bancários não têm valor probante no que concerne ao efetivo recolhimento do tributo. São meras comunicações entre a instituição financeira e seus clientes, prestando-se a informar o andamento das contas e aplicações deste último.

Estão usualmente sujeitos a erro e, mais, espelham previsões e projeções, muitas vezes condicionadas à circunstância do cliente não efetuar qualquer retirada do dinheiro aplicado.

Com tais características, tais extratos não são hábeis a comprovar o recolhimento de tributos a terceiro que não participa dessa comunicação, sobretudo se, como ocorre na espécie, o terceiro é pessoa jurídica de direito público a quem se pretende impor, tão-só com lastro nos vestígios retratados nessa comunicação entre particulares, a obrigação de ‘restituir’ determinadas quantias, cujo efetivo recolhimento é incerto.

Meras comunicações entre o banco e seus clientes, os extratos não são meios válidos e suficientes para comprovar o efetivo ingresso da receita nos cofres públicos.

Não provado o fato constitutivo do direito alegado pela autora, a solução jurisdicional adequada seria o reconhecimento da improcedência da demanda quanto aos extratos bancários, sob pena de contrariedade aos artigos 333, inciso I e 368, parágrafo único, ambos do CPC”.

Realmente, extratos bancários não se prestam à comprovação de recolhimento de Adicional de Imposto de Renda para fins de repetir valores pagos a título de Adicional de Imposto de Renda.

Como bem salientado pela recorrente à fl. 244, “as declarações de documento particular (é o caso dos indigitados extratos) somente se presumem verdadeiras em relação ao signatário, sem que essa ‘presunção de veracidade’ possa atingir a terceiros, sobretudo se for para prejudicá-lo e se esse terceiro for a Fazenda Pública, acarretando prejuízos à coletividade para conferir privilégio a determinado particular”.

Contudo, em que pesem os bem lançados fundamentos expendidos pelo ente fazendário, estes não lhe aproveitam no que pertine à declaração por ele almejada, mediante este recurso especial.

É que, na verdade, a empresa recorrida apenas obteve o reconhecimento do seu direito a repetir os valores que foram pagos a título do Adicional de Imposto de Renda, nada mais.

A sentença monocrática, confirmada pelo acórdão, não considerou os extratos bancários como documentos hábeis a provar recolhimento indevido de Adir, tanto é que determinou a liquidação por artigos para apuração dos valores que foram efetivamente recolhidos.

Confirme-se o acima dito mediante leitura de seguinte trecho sentencial posto à fl. 181:

“Anote-se que o valor deve ser apurado em futura liquidação, submetida a um levantamento pericial ou à apresentação de toda a documentação original, relativamente ao tributo.”

Ajunte-se a este fato a explicitação bastante clara dada pelo v. acórdão dos embargos de declaração ao destacar que “o fato do aresto ter acatado os documentos bancários como comprovantes do recolhimento do Adicional do Imposto de Renda, não está conferindo-lhes maior poder de que os assegurados pela legislação ou tampouco aceitando-os como prova de fato constitutivo do direito. A validade dos mesmos no tocante à quantificação dos créditos ficará condicionada à constatação do recolhimento do tributo por meio de prova pericial, incorrendo afronta aos artigos 333, I, e 368, parágrafo único, do Código de Processo Civil...”.

Portanto, não obstante assista razão à Fazenda recorrente no tocante à imprestabilidade dos extratos bancários como comprovante de recolhimento indevido do malsinado Adicional de Imposto de Renda, os quais devem, de fato, ser afastados como documentos hábeis à supracitada comprovação, nego provimento ao recurso especial interposto face ao fato de que, na verdade, o aresto objurgado apenas reconheceu o direito da empresa recorrida em recolher aquilo que foi realmente pago indevidamente e que deverá vir a ser apurado por liquidação de sentença, mediante a realização de prova pericial.

É como voto.