

Jurisprudência da Segunda Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 987.408-SC  
(2007/0217689-9)**

Relator: Ministro Humberto Martins  
Agravante: União  
Agravado: Companhia Industrial H Carlos Schneider  
Advogado: Sérgio Schulze

**EMENTA**

Administrativo. Recurso especial. Terrenos de marinha e acrescidos. Processo administrativo de demarcação e discriminação. Convocação dos interessados. Citação pessoal e editalícia (Decreto-Lei n. 9.760/1946, art. 11). Necessidade de ato de participação pessoal. Prescrição. Inovação recursal. Recurso especial improvido.

1. A tese jurídica do recurso gira em torno da necessidade de notificação pessoal dos interessados nos procedimentos submetidos ao regime do Decreto-Lei n. 9.760/1946. A jurisprudência do STJ é nítida ao prescrever a necessidade de ato notificatório pessoal e direto aos interessados no procedimento, desde que conhecidos.

2. O Tribunal Federal considerou que a notificação deveria ser pessoal. O sucedâneo editalício não seria aplicável à espécie, daí a nulidade plena e *ab initio* do procedimento.

3. Com relação à prescrição, ainda que a matéria seja de ordem pública, trata-se de inovação recursal trazida apenas em sede de agravo regimental; mais a mais, a matéria nem sequer encontra-se devidamente prequestionada, razões que impedem o seu conhecimento.

Agravo regimental improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça “A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de dezembro de 2008 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Relator

---

DJe 19.03.2009

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de agravo regimental em recurso especial da *União* em face de *Companhia Industrial H Carlos Schneider*, que visa a submeter ao controle colegiado a decisão monocrática de fls. 237/243, assim ementada:

Administrativo. Recurso especial. Terrenos de marinha e acrescidos. Processo administrativo de demarcação e discriminação. Convocação dos interessados. Citação pessoal e editalícia (Decreto-Lei n. 9.760/1946, art. 11). Necessidade de ato de participação pessoal. Recurso especial improvido. (fl. 237)

Para melhor compreensão da demanda, reproduzo o relatório da decisão agravada:

Vistos.

Cuida-se de recurso especial da *União Federal*, interposto com fundamento na alínea **a**, inciso III, do art. 105, CF/1988, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (fls. 177/180), cuja ementa é abaixo reproduzida (fls.181):

Terreno de marinha. Demarcação. Obediência ao princípio do contraditório. Procedimento administrativo de demarcação. Ausência de notificação de titular de domínio sobre a área. Nulidade.

1. Tendo o titular de domínio de área objeto de demarcação residência certa, deve o mesmo ser notificado pessoalmente, em obediência ao Princípio da ampla defesa e do contraditório. Decreto-Lei n. 9.760/1946.

2. A taxa de ocupação incidente sob áreas de domínio federal somente pode ser cobrada após a conclusão de processo administrativo, nos termos do Decreto-Lei n. 9.760/1946.

3. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da causa.

As razões do especial da *União Federal* louvam-se na negativa de vigência dos arts. 9º a 14 do Decreto-Lei n. 9.760/1946.

Apresentadas contra-razões às fls. 208/228, sobreveio juízo de admissibilidade positivo na instância de origem (fls. 230/231).

Parecer do MPF em ordem a que seja conhecido e improvido o recurso (fls. 233/235).



É, no essencial, o relatório.(fls. 237/238)

Em seu agravo regimental, a União aduz o seguinte:

O Decreto-Lei 9.760/1946 trata de três publicações, e, portanto, a causa não pode ser julgada apenas com base no disposto no artigo 11.

A primeira das publicações refere-se ao convite aos interessados (art. 11) a, querendo, apresentarem plantas, documentos, etc. Conforme consta do artigo 11, o convite pode ser publicado por edital ou pessoalmente. Existe aí alternativa para a Administração quanto à forma de convite, podendo preferir o convite por edital, em razão de, assim, se atingir número maior de interessados.

(...).

Apesar de se facultar a intimação pessoal, nesse momento não se conhece os interessados, pois não se trata de cadastramento e sim de demarcação. Os interessados aqui serão todos os cidadãos que morem na região.

A segunda publicação refere-se ao resultado dos estudos administrativos sobre a posição da linha do preamar médio.

(...).

O artigo 13, que se refere à publicação da decisão quanto à posição da linha, não impõe outra forma de publicação que não o edital.

Quanto à terceira cientificação a que alude o artigo 14, é de ver-se que se refere à informação aos interessados do resultado da decisão da primeira instância administrativa sobre a impugnação ao despacho de definição da linha do preamar médio. Trata-se de comunicação necessária somente para os interessados que impugnaram o despacho. (fls. 249/250)

Sustenta “que a demarcação das terras de marinha constitui procedimento meramente declaratório da propriedade da União, assentada de forma incontestada pelo art. 20, VII, da CF. Em consequência, no procedimento demarcatório de que tratam os arts. 11 e ss. do Decreto-Lei n. 9.760/1960 não há espaço para a análise de questões concernentes ao domínio” (fl. 251).

Alega “que a utilização do edital na fase do processo de demarcação da LPM-1831 não traz qualquer prejuízo à defesa do particular, porquanto, se não apresentou impugnação naquela ocasião, poderá mais adiante fazê-lo, quando do procedimento de cadastramento do imóvel no SPU, caso possua elementos técnicos que infirmem a demarcação” (fl. 253).

Salienta que “para afirmar que não se impõe à União considerável prejuízo, o Tribunal deveria restringir a anulação, se mantida, o que se considera apenas por cautela, à fase posterior à própria demarcação do terreno de marinha (traçado de

linha), quando, então, se faculta ao interessado recorrer das conclusões quanto aos limites do terreno de marinha” (fl. 254).

Por fim, afirma que “não reclama a recorrida direito de natureza real e sim de natureza pessoal, qual seja, a declaração de nulidade de ato administrativo com natureza declaratória. Sendo assim, opera-se a prescrição em cinco anos” (fl. 257).

É, no essencial, o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): Mantenho a decisão recorrida.

Subjacente ao recurso especial, tem-se ação ordinária declaratória de nulidade de ato jurídico com pedido de tutela antecipada, movida pela recorrida em face da *União*, com o fito de se reconhecer a ilegalidade de processo administrativo.

Com efeito, a Secretaria do Patrimônio da União – SPU declarou o imóvel da recorrida como integrante do patrimônio imobiliário federal, dada sua inclusão entre os terrenos de marinha. Essa decisão administrativa não teria sido precedida do necessário contraditório, conforme os arts. 11 a 13 do Decreto-Lei n. 9.760/1946.

Reproduzo excerto do acórdão do Tribunal *a quo*:

(...)

No que se refere ao aspecto dominial, o art. 20, VII, da CF/1988 determina que pertencem à União os terrenos de marinha e seus acrescidos regularmente discriminados pelo Serviço de Patrimônio da União – SPU, o que é realizado mediante processo de demarcação dos terrenos de marinha, regulamentado pelo Decreto-Lei n. 9.760/1946, (...)

(...).

Da leitura desses dispositivos, com clareza se constata que o modo de notificação estabelecido no art. 11 tem relação direta com o interessado no trabalho demarcatório, pois aqueles que já foram identificados no processo administrativo, são notificados pessoalmente, haja vista a excepcionalidade da via editalícia. *E tal chamamento ocorre para que se possibilite à parte participar do processo de demarcação; já a notificação por edital destina-se a dar publicidade do início dos trabalhos demarcatórios, para que qualquer interessado manifeste-se.*

*Assim, a observância do devido processo legal, conforme norma constitucional que assegura aos litigantes o exercício do seu direito de defesa em processos administrativos*



*e judiciais, é requisito para a regularidade do processo demarcatório e da conseqüente exigibilidade da taxa de ocupação.*

(...).

Portanto, evidenciada a ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, bem como ao devido processo legal. Princípios basilares que regem a defesa no processo administrativo, não se sustenta a cobrança do débito pela União, sendo inválidos os atos advindo do processo administrativo eivado de nulidade. (...) (fls. 178v/179v).

O exame da matéria contida neste recurso, *se limitado à tese jurídica*, gira em torno da necessidade de notificação pessoal dos interessados nos procedimentos submetidos ao regime do Decreto-Lei n. 9.760/1946.

Os princípios do contraditório e da ampla defesa, consagrados no artigo 5º da Constituição Federal, englobam “a exigência de um processo formal regular para que sejam atingidas a liberdade e a propriedade de quem quer que seja e a necessidade de que a Administração Pública, antes de tomar decisões gravosas a um determinado sujeito, ofereça-lhe oportunidade de contraditório e ampla defesa, no que se inclui o direito a recorrer das decisões tomadas” (Celso Antônio Bandeira de Mello *in* “Curso de Direito Administrativo”, Malheiros Editores, São Paulo, 2003, p. 105).

A Lei n. 9.784/1999, em seu artigo 2º, determina expressamente a observância de aludidos princípios pela Administração Pública, o que inclui “a garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos” e a “observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados” (incisos X e VIII).

A jurisprudência do STJ é nítida ao prescrever a necessidade de ato notificatório pessoal e direto aos interessados no procedimento, desde que conhecidos.

Transcrevo precedentes específicos sobre o tema:

Administrativo. Processual Civil. Recurso especial. Ausência de prequestionamento. Violação a direito líquido e certo. Art. 1º da Lei n. 1.533/1951. Análise de questão fática. Impossibilidade. Procedimento demarcatório de linha de Preamar. Notificação de interessados. Art. 11 do Decreto-Lei n. 9.760/1946.

1. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula n. 282 do STF.

2. A análise de violação do art. 1º da Lei n. 1.533/1951, quanto à existência ou não de direito líquido e certo ensejador de impetração de mandado de segurança,

pressupõe reexame da matéria fático-probatória, o que não pode ser feito no âmbito do recurso especial, ante o óbice estabelecido na Súmula n. 7 do STJ. Precedentes.

3. *A teor do art. 11 do DL n. 9.760/1946, a intimação dos interessados no procedimento de demarcação da linha de Preamar deve ser pessoal para os interessados certos - assim entendidos os acessíveis, cuja identidade e cujo endereço sejam conhecidos - e por edital, modalidade sempre excepcional de cientificação, para os interessados incertos, seja quanto à identidade, seja quanto ao domicílio (REsp n. 550.146-PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 05.12.2005).*

4. *No caso dos autos, segundo registrou o acórdão a quo, “mera convocação genérica não se presta a atender a regra em questão, uma vez que o imóvel consta do Registo Geral de Imóveis, de onde se pode extrair os dados necessários para o respectivo endereçamento pessoal”.*

5. Recurso especial, parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(REsp n. 653.607-ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 05.06.2008).

Administrativo e Processual Civil. Terrenos de marinha. Demarcação da linha do Preamar médio de 1831. Chamamento das partes interessadas por edital.

1. *Por força da garantia do contraditório e da ampla defesa, a citação dos interessados no procedimento demarcatório de terrenos de marinha, sempre que identificados pela União e certo o domicílio, deverá realizar-se pessoalmente. Somente no caso de existirem interessados incertos, poderá a União valer-se da citação por edital.*

2. Após a demarcação da linha de preamar e a fixação dos terrenos de marinha, a propriedade passa ao domínio público e os antigos proprietários passam à condição de ocupantes, sendo provocados a regularizar a situação mediante pagamento de foro anual pela utilização do bem. *Permitir a conclusão do procedimento demarcatório sem a citação pessoal dos interessados conhecidos pela Administração representaria atentado aos princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como à garantia da propriedade privada.*

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público: REsp n. 572.923-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 19.12.2006; REsp n. 617.044-SC, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 27.03.2006.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 962.503-SC, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 30.04.2008)



Tributário e Administrativo. Ação anulatória de débito fiscal. Taxa de ocupação decorrente da demarcação de terreno de marinha. Processo administrativo demarcatório. Decreto-Lei n. 9.760/1946. Interessados certos. Intimação por edital. Nulidade. Princípios da ampla defesa e do contraditório. Inobservância.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada 'vontade constitucional', cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. *Nesse segmento, a interpretação do artigo 11, do Decreto-Lei n. 9.760/1946 não pode se distanciar dos postulados constitucionais da ampla defesa e do contraditório, corolários do princípio mais amplo do due process of law, também consagrados no âmbito administrativo.*

3. Desta sorte, revela-se escorreito o acórdão regional, segundo o qual, identificados os interessados no procedimento de demarcação dos terrenos de marinha, cabia à Administração Pública intimá-los pessoalmente a fim de oportunizar-lhes a defesa de seu título, o que eiva de nulidade o ato administrativo pertinente (Precedente do STJ: REsp n. 550.146-PE, publicado no DJ de 05.12.2005).

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp n. 724.741-SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 15.02.2007).

Administrativo. Terreno de marinha. Fixação da linha Preamar média de 1831. Necessidade de citação pessoal dos interessados certos. Art. 11 do Decreto-Lei n. 9.760/1946.

1. Para que sejam cumpridos os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, é necessário que os interessados certos - com imóvel registrado no cartório de registro de imóveis - sejam chamados pessoalmente a participar do procedimento administrativo de demarcação dos terrenos de marinha. A intimação por edital só é cabível para citação de interessados incertos.

2. Recurso especial provido.

(REsp n. 572.923-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 14.11.2006, DJ 19.12.2006.)

Recurso especial. Alegada violação aos artigos 458 e 535 do CPC. Inocorrência. Terreno de marinha. Procedimento administrativo de fixação da linha de Preamar de 1831. Convocação dos interessados mediante edital. Art. 11 do Decreto-Lei n. 9.760/1946. Ofensa aos princípios da ampla defesa e contraditório. Ausência de



prequestionamento no que toca à qualificação do imóvel como terreno de marinha. Incidência da Súmula n. 7-STJ.

A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco destina-se a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia observada *a res in iudicium deducta*.

A interpretação do artigo 11 do Decreto-Lei n. 9.760/1946, em consonância com os princípios do contraditório e ampla defesa, leva à conclusão de que o legislador determinou que, quando certos os interessados no procedimento demarcatório de terras de marinha, na delimitação da Linha Preamar Média de 1831, sua convocação deverá ser pessoal, ao contrário do que ocorre quanto aos interessados incertos, convocados por edital.

Como bem ponderou o r. Juízo de primeiro grau, 'não se pode permitir que através de edital sejam convocados quaisquer interessados para a determinação da posição das linhas de preamar médio, pois é consabido que após a demarcação, a propriedade passa ao domínio público e os antigos proprietários passam à condição de ocupantes irregulares, sendo instados a regularizar sua situação e a pagar o foro pela utilização do bem.' *In casu*, a Administração, ao convocar por edital a recorrente, proprietária com título registrado no Cartório de Imóveis, sem ao menos incluir seu nome no instrumento convocatório, não lhe concedeu oportunidade de defesa e sequer lhe deu ciência do procedimento administrativo que culminou na perda de sua propriedade.

Nulidade do procedimento administrativo, por não ter sido a exigência legal de convocação pessoal da recorrente, interessada certa na demarcação, para que, em conformidade com o disposto no Decreto-Lei n. 9.760/1946, pudesse oferecer esclarecimentos concernentes aos terrenos compreendidos no trecho demarcado, ou quaisquer impugnações à demarcação.

Ausência de prequestionamento da questão relativa à qualificação do imóvel da recorrente como terreno de marinha (Súmulas n. 282 e n. 356-STF). Ainda que assim não fosse, referida questão escapa do âmbito de cognição do recurso especial, pois envolve reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice no enunciado da Súmula n. 7 deste Sodalício.

Recurso especial provido.

(REsp n. 545.524-SC, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 23.09.2003, DJ 13.10.2003).

Em suma, o TRF-4 considerou que a notificação era de ser pessoal.



O sucedâneo editalício não seria aplicável à espécie; daí a nulidade plena e *ab initio* do procedimento.

Considerada a decisão recorrida sob o prisma prático, não haveria maiores conseqüências ao direito demarcatório da *União*. Bastar-lhe-á reiniciar o procedimento, com as devidas cautelas legais e constitucionais, para efetivamente aferir se o imóvel pertence ou não ao acervo imobiliário federal.

Com relação à alegada prescrição, ainda que a matéria seja de ordem pública, trata-se de inovação recursal trazida apenas em sede de agravo regimental; mais a mais, a matéria sequer encontra-se devidamente prequestionada, razões que impedem o seu conhecimento.

Nesse sentido:

Processo Civil e Administrativo. Convênio para prestação de serviços médicos firmado com o Sistema Único de Saúde. Preço. Conversão dos valores de cruzeiro real para real. Prescrição. Ausência de prequestionamento. Súmula n. 282-STF. Inovação da lide. Impossibilidade. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag n. 990.646-DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 21.10.2008, DJe 03.11.2008).

Administrativo. Agravo regimental no agravo de instrumento. Servidor público municipal. Conversão de vencimentos. URV. Possibilidade. Lei n. 8.880/1994. Matéria de ordem pública. Prescrição. Matéria não suscitada nas razões do apelo nobre. Inovação. Impossibilidade.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a Lei n. 8.880/1994, que trata do sistema monetário, por ser norma de ordem pública, possui aplicação geral e eficácia imediata. Por conseguinte, a regra de conversão de salários em URV ali prevista deve ser aplicada tanto aos servidores federais quanto aos distritais, estaduais e municipais.

2. A alegada ocorrência de prescrição do fundo de direito não foi levantada nas razões de Recurso Especial, configurando-se inovação, o que é defeso na presente via recursal.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag n. 967.729-SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 19.06.2008, DJe 04.08.2008).

Ante o exposto, não tendo o ora agravante trazido qualquer argumento que pudesse infirmar a decisão agravada, nego provimento ao agravo regimental.

É como penso. É como voto.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 15.597-CE  
(2002/0155543-3)**

Relator: Ministro Herman Benjamin  
Recorrente: Associação Cearense de Supermercados - Acesu e outros  
Advogado: Cid Marconi Gurgel de Sousa e outro(s)  
T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Ceará  
Impetrado: Secretário da Fazenda do Estado do Ceará  
Recorrido: Estado do Ceará  
Procurador: José Anchieta Santos Sobreira e outro(s)

**EMENTA**

Tributário. ICMS. Obrigação acessória. Transmissão eletrônica de dados. Legalidade. Razoabilidade. Violação do sigilo fiscal não-comprovada. Benefício fiscal concedido a atacadistas. Isonomia. Inexistência de violação.

1. Hipótese em que a impetrante, associação que congrega supermercados, impugna a exigência de transferência eletrônica de dados relativos ao ICMS para o Fisco. Argumenta que houve ofensa aos Princípios da Legalidade e da Razoabilidade, além de possibilidade de violação do sigilo fiscal. Ademais, impugna benefício fiscal concedido apenas a empresas preponderantemente atacadistas, o que seria antiisonômico.

2. O dever de registrar e prestar informações ao Fisco, relativas às operações comerciais tributadas pelo Estado, é previsto expressamente pela Lei Estadual n. 12.670/1996, que delegou ao regulamento a forma e o meio para sua realização.

3. O Decreto n. 24.569/1997 (com a redação dada pelo Decreto n. 25.562/1999) simplesmente esclareceu como a escrita fiscal seria apresentada ao Fisco (transferência eletrônica).

4. Inexiste ofensa ao Princípio da Legalidade.

5. O Regulamento deixa claro que a obrigação de transferir dados eletronicamente aplica-se apenas ao contribuinte “que emitir documentos fiscais ou escriturar livros fiscais em equipamento que utilize ou tenha condição de utilizar arquivo magnético ou equivalente” (art. 285, § 1º, do Decreto n. 24.569/1997). Assim, o pequeno estabelecimento varejista que, à época, não utilizava computadores



para escriturar sua movimentação mercantil não seria compelido a cumprir a norma impugnada.

6. O envio de dados eletronicamente, mediante programas de computador fornecidos pelo próprio Fisco, é muito mais célere e menos oneroso que a entrega de livros e documentos em papel. Eventuais dificuldades na utilização do programa pelos contribuintes, noticiadas genericamente pela impetrante, não podem ser aferidas no âmbito do Mandado de Segurança, pois é impossível dilação probatória.

7. A normatização observa o Princípio da Razoabilidade.

8. O direito ao sigilo fiscal deve ser sempre garantido, qualquer que seja o meio pelo qual os dados fiscais são fornecidos pelo contribuinte (em papel ou por meio eletrônico). Ausência de relação entre a forma de entrega das informações e o direito invocado.

9. A impetrante não aponta caso concreto de violação do sigilo, apenas especula que “é do conhecimento geral da população que a transmissão eletrônica de dados é algo extremamente fácil de ser violado”. Inexiste prova de que o direito ao sigilo fiscal tenha sido desrespeitado.

10. A Lei Estadual n. 13.025/2000 previu redução de base de cálculo às empresas preponderantemente atacadistas que aderirem ao Sistema Informatizado Estadual (SISIF). A impetrante argumenta que isso não seria isonômico, pois as empresas atacadistas recolheriam menos ICMS. Como conseqüência, as varejistas (caso dos supermercados) teriam menos crédito a ser apropriado e, assim, recolheriam mais imposto.

11. O ônus econômico do tributo estadual é transferido aos adquirentes das mercadorias, até o consumidor final. A diminuição do tributo cobrado dos atacadistas reduz o preço da mercadoria vendida ao varejista. Em compensação, faz decrescer também o crédito a ser apropriado pelo supermercado.

12. Diminuir a tributação no meio da cadeia mercantil (na venda do atacadista para o varejista) implica simples diferimento do ICMS, que será majorado nas etapas seguintes. Isso porque, quando o supermercado vende a mercadoria ao consumidor final, recolherá o montante de ICMS correspondente à redução conferida à operação anterior (venda do atacadista para o varejista), já que o seu crédito foi reduzido.

13. A redução da base de cálculo em favor apenas do atacadista em nada alterará a tributação global do ICMS. O consumidor final será onerado da mesma forma, com ou sem o diferimento do tributo estadual.

14. Inexiste ofensa ao Princípio da Isonomia.

15. Recurso Ordinário não provido.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: “ A Turma por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a). Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 03 de março de 2009 (data do julgamento).

Ministro Herman Benjamin, Relator

---

DJe 24.03.2009

### **RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Trata-se de Recurso Ordinário interposto contra acórdão assim ementado (fl. 432):

- Tributário. ICMS. Obrigação acessória. Repasse de informações fiscais por meio magnético. Mandado de segurança preventivo.

- Preliminares de ilegitimidade e carência da ação. “se a autoridade superior sustenta a validade do ato praticado...por autoridade inferior, passa a ter legitimidade ativa...” (BOL. 60/10, TRF-5º Região)

- a atividade administrativa tendente a exigir e impor sanções para o cumprimento de obrigação tributária acessória constitui, indiretamente, atividade vinculada e obrigatória (CTN, art. 142), já que, não cumprida, converte-se automaticamente em obrigação principal (CTN, art. 113, § 3º), possibilitando o justo receio que autoriza o MS preventivo. Preliminares rejeitadas.

- Mérito. Direito líquido e certo ausente. Possibilidade de criação de obrigação tributária acessória por decreto (CTN, art. 96). Princípio da isonomia e da razoabilidade atendidos.

- Segurança denegada.



A recorrente argumenta que o acórdão ofendeu:

a) o Princípio da Legalidade, pois criou-se obrigação acessória sem lei (fl. 454);

b) o Princípio da Razoabilidade, dada a complexidade e onerosidade da obrigação instituída (fl. 469);

c) o direito ao sigilo fiscal, que pode ser quebrado com o fornecimento de dados por meio eletrônico (fl. 465); e

d) o Princípio da Isonomia, pois a redução de base de cálculo em favor apenas dos atacadistas redundava em maior recolhimento de imposto pelos varejistas (impetrantes – fl. 466).

O recorrido apresentou contra-razões (fls. 476/482).

O Ministério Público Federal opinou pelo não-provimento ao Recurso (fl. 488).

É o *relatório*.

#### VOTO

O Sr. Ministro Herman Benjamin (Relator): A impetrante é associação que congrega supermercados cearenses.

O *writ* tem por objeto impugnar a obrigação de “se submeter às normas do SISIF – Sistema Integrado de Simplificação das Informações Fiscais –, que determinam a transferência através de processamento eletrônico de dados oriundos de suas transações comerciais relativas ao ICMS” (fl. 6).

Adicionalmente, a impetrante argumenta que o benefício fiscal de redução da base de cálculo ICMS em favor das empresas atacadistas ofende o Princípio da Isonomia. Segundo os arts. 1º e 7º da Lei Estadual n. 13.205/2000, os atacadistas que aderirem ao SISIF gozam desse benefício, não estendível aos supermercados (varejistas). Com isso, haveria um ônus tributário maior em desfavor desses últimos (fl. 21).

Análise, em tópicos separados, cada um desses pontos.

##### 1. *Legalidade*

Quanto à legalidade, verifico que o dever de registrar e prestar informações ao Fisco, relativas às operações comerciais tributadas pelo Estado, é prevista expressamente pela Lei Estadual n. 12.670/1996, que deixou ao regulamento (Decreto) a definição de “modelo, forma e prazo de escrituração e manutenção dos livros fiscais” conforme consignado pelo Tribunal de origem (fl. 442). Transcrevo o dispositivo legal (fls. 347/348, grifei):

Art. 77. Os contribuintes definidos nesta Lei deverão utilizar, para cada um dos estabelecimentos obrigados à inscrição, livros fiscais distintos, que servirão ao registro das operações e prestações que realizarem, ainda que isentas ou não tributadas, *na forma disposta em regulamento*.

Parágrafo único. O modelo, forma e prazo de escrituração dos livros fiscais, bem com o cumprimento dos requisitos previstos, *serão estabelecidos em regulamento*.

Evidente, portanto, que não houve criação de obrigação sem lei.

Por outro lado, não se pode esperar que a lei ordinária desça a detalhes, como a forma e os meios para a escrituração fiscal e sua entrega à administração tributária.

Os regulamentos podem e devem detalhar a obrigação acessória, como fizeram o Decreto n. 25.562/1999 (que alterou o Decreto n. 24.569/1997) e o Decreto n. 25.752/2000, atacados pela impetrante (fl. 7). A rigor, o último normativo, no que interessa à demanda, apenas fixa prazos para a exigência prevista no art. 285, § 1º, do Decreto n. 24.569/1997 (com a redação dada pelo Decreto n. 25.562/1999), a seguir transcrito:

Decreto n. 24.569/1997, art. 285 (...)

§ 1º O estabelecimento que emitir documentos fiscais ou escriturar livros fiscais em equipamento que utilize ou tenha condição de utilizar arquivo magnético ou equivalente, ficará obrigado às exigências deste Capítulo, inclusive de apresentar em meio de transferência eletrônico junto a Sefaz, os livros e demais documentos referidos neste artigo e na legislação pertinente, relativos às suas obrigações acessórias.

Veja-se que o Decreto simplesmente esclareceu o meio pelo qual a escrita fiscal seria apresentada à Administração Tributária (transferência eletrônica), como determinado pelo art. 77 da Lei Estadual n. 12.670/1996.

Não há, a toda evidência, ofensa ao Princípio da Legalidade.

## 2. Razoabilidade

O Princípio da Razoabilidade foi observado, diferentemente do que argumenta a impetrante.

O art. 285, § 1º, do Decreto n. 24.569/1997, acima transcrito, deixa claro que a obrigação de transferir dados eletronicamente aplica-se apenas ao contribuinte “que emitir documentos fiscais ou escriturar livros fiscais em equipamento que utilize ou tenha condição de utilizar arquivo magnético ou equivalente”.



Assim, o pequeno estabelecimento varejista que, à época, não utilizava computadores para escriturar sua movimentação mercantil não seria compelido a transferir os dados eletronicamente.

Não cabe falar, tampouco, em onerosidade ou complexidade, que pudesse ofender o Princípio da Razoabilidade.

O envio de dados eletronicamente, mediante programas de computador fornecidos pelo próprio Fisco (fl. 7) é muito mais célere e menos oneroso que a entrega de livros e documentos em papel.

Por outro lado, eventuais dificuldades na utilização do programa pelos contribuintes, noticiadas genericamente pela impetrante (fl. 7), não podem ser aferidas no âmbito do Mandado de Segurança, pois é impossível dilação probatória.

### *3. Sigilo fiscal*

O direito ao sigilo fiscal deve ser sempre garantido, qualquer que seja o meio pelo qual os dados fiscais são fornecidos pelo contribuinte (em papel ou eletronicamente).

Não há relação entre a forma de entrega das informações e o direito invocado pela impetrante.

A associação não aponta caso concreto de violação do sigilo, apenas especula que “é do conhecimento geral da população que a transmissão eletrônica de dados é algo extremamente fácil de ser violado” (fl. 19).

Ora, a simples elucubração a respeito do perigo em transmitir dados eletronicamente não é prova de ato coator e não pode ser acolhida pelo Judiciário.

### *4. Isonomia*

Finalmente, resta analisar a questão da isonomia, no que se refere ao benefício fiscal concedido aos atacadistas.

A Lei Estadual n. 13.025/2000 previu redução de base de cálculo às empresas preponderantemente atacadistas que aderirem ao sistema informatizado estadual (SISIF), nos seguintes termos (fls. 21/22):

*Art. 1º* Nas operações internas com mercadoria, efetuadas por contribuintes regularmente inscritos no Cadastro Geral da Fazenda - CGF, que desenvolvam atividade econômica preponderante de comércio atacadista, opcionalmente à sistemática normal de tributação, a base de cálculo do ICMS poderá ser reduzida em 41,18% (quarenta e um vírgula dezoito por cento), de forma que a carga tributária efetiva resulte em 10% (dez por cento).



(...)

Art. 7º A utilização dos tratamentos tributários previstos nesta lei dependerá de celebração prévia de Termo de Acordo específico, a ser firmado entre a Secretaria da Fazenda – Sefaz, e o interessado, no qual serão determinadas as condições e procedimentos aplicáveis à espécie.

Parágrafo único. A assinatura do Termo de Acordo somente será permitida aos contribuintes que sejam participantes do Sistema Integrado de Simplificação das Informações Fiscais – SISIE, da Sefaz e estejam em situação regular perante o Fisco.

O argumento da impetrante é que isso não seria isonômico, pois as empresas atacadistas recolheriam menos ICMS. Como consequência, as varejistas (caso dos supermercados) teriam menos crédito a ser apropriado e, assim, recolheriam mais imposto. Transcrevo trecho do Recurso Ordinário (fl. 467):

Percebe-se, portanto, que há manifesto benefício do setor atacadista em relação a todos os demais contribuintes do ICMS, na medida em que se prevê uma redução da base de cálculo do imposto em caso de adesão ao SISIE.

Este benefício acaba por prejudicar as associadas das impetrantes, tendo em vista que o imposto não recolhido pelos atacadistas, acarreta, em consequência, diminuição do crédito de entrada das mercadorias. Ou seja, no momento da apuração do imposto devido (débito das saídas menos créditos das entradas), o imposto a ser pago é consideravelmente menor.

Essa afirmação não tem fundamento em face da sistemática da não-cumulatividade do ICMS.

É cediço que o ônus econômico do tributo estadual é transferido aos adquirentes das mercadorias, até o consumidor final.

A redução do tributo cobrado dos atacadistas repercute negativamente no preço da mercadoria vendida ao varejista. Em compensação, reduz também o crédito a ser apropriado pelo supermercado.

Ora, a diminuição da tributação no meio da cadeia mercantil (na venda do atacadista para o varejista) implica simples diferimento do ICMS, que será majorado nas etapas seguintes. Isso porque, quando o supermercado vende a mercadoria ao consumidor final, recolherá o montante de ICMS correspondente à redução conferida à operação anterior (venda do atacadista para o varejista), já que o seu crédito foi reduzido.

Dito de outra forma, a redução da base de cálculo em favor apenas do atacadista não alterará em nada a tributação global do ICMS. O consumidor final será onerado da mesma forma, com ou sem o diferimento do tributo estadual.



Assim, não há ofensa ao princípio da isonomia.

6. *Conclusão*

A exigência de transmissão eletrônica de dados foi fixada pelo Decreto n. 24.569/1997 (com a redação dada pelo Decreto n. 25.562/1999) nos estritos limites da Lei Estadual n. 12.670/1996.

Inexiste ofensa aos Princípios da Legalidade e da Razoabilidade, ou comprovação de quebra do sigilo fiscal.

O Princípio da Isonomia não é prejudicado pelo benefício fiscal dado às empresas preponderantemente atacadistas, pois o ônus econômico do ICMS é sempre transferido aos adquirentes das mercadorias.

Diante do exposto, *nego provimento ao Recurso Ordinário*.

É como *voto*.

---

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 18.563-RS  
(2004/0089538-1)**

Relator: Ministro Herman Benjamin

Recorrente: Probedidas Comercial Ltda

Advogado: Bruno Romero Pedrosa Monteiro e outro(s)

T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

Impetrado: Secretário de Estado da Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul

Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul

Procurador: José Guilherme Kliemann e outro(s)

**EMENTA**

Processual Civil e Tributário. ICMS. Substituição tributária. Valores pagos a maior. Restituição. Secretário de Fazenda. Ilegitimidade passiva. Teoria da encampação. Inaplicabilidade.

1. Hipótese em que a empresa pretende a restituição de valores indevidamente recolhidos a título de ICMS no regime de substituição tributária “para frente”. Impetrou *writ* contra o Secretário de Fazenda. O TJ extinguiu o feito sem julgamento de mérito, por ilegitimidade passiva.

2. O Diretor do Departamento de Receita Pública é a autoridade responsável pela fiscalização e imposição tributária no Rio Grande do Sul, nos termos do art. 14 do Decreto Estadual n. 37.297/1997. O Secretário de Fazenda secunda o Governador na elaboração e implantação das políticas fiscais, o que não se confunde com lançamento, cobrança de ICMS ou análise de pedidos de restituição.

3. Inviável aplicar a Teoria da Encampação, pois haveria ampliação indevida da competência originária do Tribunal de Justiça. Precedentes do STJ.

4. Nos termos do art. 95, XII, **b**, da Constituição Estadual, o TJ julga originariamente Mandado de Segurança impetrado contra Secretários de Estado, mas não contra Diretor de Receita Pública.

5. Não procede o argumento a favor da legitimidade passiva do Secretário de Estado, a pretexto de que seria responsável por dar cumprimento à legislação tributária local. O Governador, assim como diversos outros agentes públicos, tem o dever de respeitar e fazer cumprir a legislação, mas nem por isso confunde-se com autoridade coatora para fins de impetração do *mandamus*, que deve ser direcionado ao agente que efetivamente realiza o ato impugnado e tem competência para revertê-lo.

6. Recurso Ordinário não provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: “ A Turma por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a). Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 03 de março de 2009 (data do julgamento).

Ministro Herman Benjamin, Relator

---

DJe 24.03.2009

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Trata-se de Recurso Ordinário interposto contra acórdão assim ementado (fl. 141):



Mandado de segurança. Substituição tributária. Possibilidade de compensação. ICMS. Ilegitimidade passiva. A autoridade impetrada deve ser aquela que responde diretamente pelo ato contra o qual se dirige o *mandamus*. Mandado de segurança extinto sem julgamento de mérito.

A impetrante defende que o Secretário de Fazenda é a autoridade coatora, pois exige “recolhimento antecipado de ICMS além do realmente devido” (fl. 159).

O recorrido apresentou contra-razões (fls. 172/178).

O MPF opinou pelo provimento ao Recurso (fl. 192).

É o *relatório*.

### VOTO

O Sr. Ministro Herman Benjamin (Relator): A recorrente exercia a atividade de distribuição de bebidas e, nessa condição, recolhia ICMS na condição de responsável tributário por substituição. Impetrou o presente Mandado de Segurança com o intuito de “assegurar o seu direito de compensar o que recolheu indevidamente de ICMS, seja em decorrência das diferenças entre a base de cálculo presumida e o valor efetivo de suas operações de saída, seja em virtude da não venda posterior” (fls. 3 e 4).

Como bem salientou o Tribunal de origem, é incontroverso que o art. 14 do Decreto Estadual n. 37.297/1997 indica o Direito do Departamento de Receita Pública como responsável pela fiscalização e imposição tributária no Rio Grande do Sul (fls. 60 e 143):

Art. 14. Ao Departamento da Receita Pública Estadual, responsável pela administração da tributação, fiscalização e arrecadação das receitas públicas, compete:

I - supervisionar, planejar, administrar e executar atividades de fiscalização e de imposição tributária;

(...)

O Secretário de Fazenda secunda o Governador na elaboração e implantação das políticas fiscais (fl. 60), o que não se confunde com lançamento, cobrança de ICMS ou análise de pedidos de restituição.

A rigor, a atividade de lançamento é privativa de fiscais de carreira, nos termos do art. 37, XXII, da CF. Não haveria como atribuir ao ocupante do cargo de Secretário de Estado as competências relativas à constituição do crédito e exigência do ICMS.

Não se aplica, na hipótese, a teoria da encampação.

É que a Constituição do Estado do Rio Grande do Sul fixa a competência originária do Tribunal de Justiça para julgar os Mandados de Segurança em que os Secretários de Estado figurem como autoridades coatoras (art. 95, XII, **b**). Não há foro especial no caso do Diretor do Departamento de Receita Pública.

Permitir que o TJ julgue o presente *writ* corresponderia a ampliar a competência daquela Corte ao arripio da Constituição Estadual, o que é inviável:

Administrativo. RMS. Teoria da encampação. Aplicabilidade.

1. São três os requisitos para aplicação da teoria da encampação no mandado de segurança: existir vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; não haver modificação de competência estabelecida na Constituição Federal; e ter havido manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas. Precedente da Primeira Seção: MS n. 10.484-DF.

2. Recurso ordinário provido.

(RMS n. 22.383-DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 09.09.2008, DJe 29.10.2008)

Processual Civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Impetração de deficiente visual objetivando a isenção de ICMS para aquisição de veículo. Indicação de autoridade coatora equivocada. Secretário de Estado em vez de diretor de receitas. Teoria da encampação. Inaplicabilidade. Alteração da competência jurisdicional. Alteração do pólo passivo de ofício. Não-cabimento. Recurso ordinário não-provido.

(...)

2. A aplicação da teoria da encampação no mandado de segurança, segundo a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, exige o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos: a) existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou as informações e a que praticou o ato impugnado; b) ausência de modificação de competência jurisdicional; e c) manifestação sobre o mérito nas informações prestadas. Precedentes do STJ.

3. Mencionada teoria é inaplicável no caso concreto, porquanto, além de o Secretário de Fazenda do Estado de Roraima não ter prestados as informações e, conseqüentemente, não ter defendido o ato impugnado, a alteração à correção do pólo passivo enseja mudança na competência jurisdicional, haja vista que a competência originária do TJRR para julgar mandado de segurança contra Secretário de Estado (art. 77, inciso X, alínea **m**, da Constituição Estadual) não se



aplica à Diretora do Departamento de Receitas, que se sujeita à primeira instância (art. 35, II, da Lei Complementar Estadual n. 2/1993 – Lei de Organização Judiciária do Estado de Roraima).

4. Não cabe ao magistrado corrigir de ofício a autoridade coatora equivocadamente indicada na exordial de mandado de segurança. Precedentes do STJ.

5. Recurso ordinário não-provido.

(RMS n. 24.927-RR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.12.2008, DJe 11.12.2008).

Ademais, o Tribunal de Justiça do Estado seria equiparado a Vara Especializada em matéria tributária caso passasse a julgar, originariamente, todos os Mandados de Segurança relacionados à exigência dos impostos estaduais.

Tampouco procede o argumento de que o Secretário de Estado seria a autoridade competente, pois é “responsável por dar cumprimento à legislação tributária local” (fl. 194).

Ora, o Governador, assim como diversos outros agentes públicos, tem o dever de respeitar e fazer cumprir a legislação, mas nem por isso confunde-se com autoridade coatora.

O *mandamus* deve ser direcionado ao agente que efetivamente tem competência para a realização do ato impugnado e sua reversão. No caso, trata-se inquestionavelmente do Diretor do Departamento de Receita Pública, e não do Secretário de Fazenda.

Diante do exposto, *nego provimento ao Recurso Ordinário*.

É como voto.

---

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 18.855-MG  
(2004/0121581-2)**

Relator: Ministro Mauro Campbell Marques

Recorrente: Flávio Bartoli da Silva Júnior

Advogado: João Maria Carneiro

T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Impetrado: Governador do Estado de Minas Gerais

Recorrido: Estado de Minas Gerais

Procurador: José Horácio da Motta e Camanducaia Junior e outro(s)

### EMENTA

Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Concurso público. Cartório. Aplicação da Lei de Licitações aos concursos públicos. Impossibilidade. Incidência de diplomas normativos mais específicos e das regras editalícias. Suspensão do certame. Inexistência de decisão em recurso interposto administrativamente. Julgamento realizado e publicado. Prorrogação de prazos para apresentação de documentos. Violação ao princípio da impessoalidade. Não-ocorrência.

1. São dois os fundamentos recursais no presente caso: (i) o ato da autoridade impetrada que outorgou a delegação efetiva da Serventia do Registro Imobiliário de Itajubá a candidato aprovado no concurso público para ingresso nos serviços notariais e de registros públicos é nulo, pois tal certame estaria suspenso em virtude de interposição de recurso administrativo (conforme determina a Lei n. 8.666/1993 em seu art. 109, inciso I); (ii) o favorecimento pessoal do candidato indicado à Serventia do Registro Imobiliário de Itajubá em razão da extensão de prazos editalícios para apresentação de documentos.

2. Em relação ao primeiro argumento, conforme já asseverado ao longo de todo o presente processo, não é caso de aplicação da Lei de Licitações. Os concursos públicos para ingresso nos serviços notariais e de registros públicos é regido por leis próprias: em caráter federal, a Lei n. 8.935/1994 e, em particular, a Lei Estadual n. 12.919/1998. Mesmo que se aplicasse a Lei de Licitações, conforme consta do documento de fl. 123, o recurso administrativo interposto pelo impetrante-recorrente não foi levado à consideração do órgão competente e sequer chegou a ser conhecido, não havendo que se falar em ilegalidade da nomeação de outro candidato em razão da suspensão do certame.

3. No que tange ao segundo argumento, parece importante destacar que a leitura atenta do Edital n. 001/99 (fls. 26/29), que regeu o concurso ora controverso, observa-se que em momento algum houve o impedimento à prorrogação dos prazos para entrega de documentos para confirmação da inscrição. Aliás, sequer há prazo certo fixado. Após a primeira publicação das datas para entrega dos documentos, a Comissão Examinadora do concurso decidiu prorrogar os prazos originalmente fixados tendo em conta as dificuldades alheias à vontade dos candidatos para a obtenção dos documentos exigidos



(problemas técnicos com o sistema de emissão das certidões previstas no edital).

4. Via de regra, não há malversação ao princípio da impessoalidade quando as decisões administrativas em concursos públicos são aplicáveis a todo universo dos candidatos, submetendo-se todos eles, portanto, aos mesmos ditames. Assumir que o fato de a comissão ter sanado a dificuldade com a emissão de certidões viola os princípios da igualdade, da impessoalidade e da moralidade é partir da premissa que tal decisão tinha como único escopo beneficiar o candidato recorrido, o que não se pode admitir no caso, pois os parâmetros adotados pela comissão não só são razoáveis como também foram aplicáveis a toda a universalidade de candidatos que se submeteram à fase de títulos. É evidente que a prorrogação dos prazos não teve o objetivo beneficiar de um ou outro candidato e nem de prejudicar o impetrante-recorrente.

5. Recurso ordinário em mandado de segurança não-provido.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Castro Meira.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2009 (data do julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques, Relator

---

DJe 25.03.2009

### **RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Flávio Bartoli da Silva Júnior contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais assim ementado (fl. 211):



Administrativo. Concurso público. Serviços notariais e de registros públicos. Documentos. Apresentação. Prazo. Prorrogação justificada. Deliberação. Comissão do concurso. Candidatos. Favorecimento. Inexistência. Em concurso público, não constitui privilégio ou favorecimento pessoal de candidatos a deliberação da Comissão que prorroga o prazo para a apresentação de parte dos documentos exigidos no edital, em razão de justificado impedimento causado por deficiências do sistema utilizado para a emissão de certidão negativa e de folha corrida judicial, com expressa menção ao período de dez anos. Rejeita-se a preliminar e denega-se a segurança.

Em suas razões recursais (fls. 221/232), sustenta o recorrente (i) que o ato da autoridade impetrada que outorgou a delegação efetiva da Serventia do Registro Imobiliário de Itajubá a candidato aprovado no concurso público para ingresso nos serviços notariais e de registros públicos é nulo, pois tal certame estaria suspenso em virtude de interposição de recurso administrativo (conforme determina a Lei n. 8.666/1993 em seu art. 109, inc. I); (ii) que houve favorecimento pessoal do candidato aprovado em razão da extensão de prazos editalícios para apresentação de documentos.

Nas contra-razões (fls. 241/245), defende o recorrido o acerto da decisão impugnada.

Instado a opinar, o Ministério Público manifestou-se pelo não-provimento do recurso ordinário, com denegação da segurança.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques (Relator): Penso que não assiste razão ao recorrente.

São dois os fundamentos recursais no presente caso: (i) o ato da autoridade impetrada que outorgou a delegação efetiva da Serventia do Registro Imobiliário de Itajubá a candidato aprovado no concurso público para ingresso nos serviços notariais e de registros públicos é nulo, pois tal certame estaria suspenso em virtude de interposição de recurso administrativo (conforme determina a Lei n. 8.666/1993 em seu art. 109, inciso I); (ii) o favorecimento pessoal do candidato indicado à Serventia do Registro Imobiliário de Itajubá em razão da extensão de prazos editalícios para apresentação de documentos.

Em relação ao primeiro argumento, conforme já asseverado ao longo de todo o presente processo, não é caso de aplicação da Lei de Licitações. Os concursos públicos para ingresso nos serviços notariais e de registros públicos é



regido por leis próprias: em caráter federal, a Lei n. 8.935/1994 e, em particular, a Lei Estadual n. 12.919/1998.

Mesmo que se aplicasse a Lei de Licitações, conforme consta do documento de fl. 123, o recurso administrativo interposto pelo impetrante-recorrente não foi levado à consideração do órgão competente e sequer chegou a ser conhecido, não havendo que se falar em ilegalidade da nomeação de outro candidato em razão da suspensão do certame.

No que tange ao segundo argumento, parece importante destacar que a leitura atenta do Edital n. 001/99 (fls. 26/29), que regeu o concurso ora controverso, observa-se que em momento algum houve o impedimento à prorrogação dos prazos para entrega de documentos para confirmação da inscrição. Aliás, sequer há prazo certo fixado, limitando-se o edital a dizer que “[p]ublicada a relação dos candidatos aprovados nas provas de conhecimentos, deverão eles apresentar à Comissão Examinadora, no prazo e local a serem divulgados através de publicação no Diário do Judiciário (Minas Gerais), os documentos comprobatórios de cumprimento dos requisitos exigidos nos itens 4.1.1, que afirmaram atender quando da inscrição provisória, na forma do item 5.1.1. A Comissão Examinadora, para fins de confirmação da inscrição fará a conferência dos documentos apresentados na forma [ilegível] em anterior, que são os seguintes [...]” (item 9.1 do edital, à fl. 27).

Após a primeira publicação das datas para entrega dos documentos, a Comissão Examinadora do concurso decidiu prorrogar os prazos originalmente fixados tendo em conta as dificuldades alheias à vontade dos candidatos para a obtenção dos documentos exigidos (problemas técnicos com o sistema de emissão das certidões previstas no edital).

Via de regra, não há malversação ao princípio da impessoalidade quando as decisões administrativas em concursos públicos são aplicáveis a todo universo dos candidatos, submetendo-se todos eles, portanto, às mesmas regras.

Assumir que o fato de a comissão ter sanado a dificuldade previamente relatada viola os princípios da igualdade, da impessoalidade e da moralidade é partir da premissa que tal decisão tinha como único escopo beneficiar o candidato recorrido, o que não se pode admitir no caso, pois os parâmetros adotados pela comissão não só são razoáveis como também foram aplicáveis a toda a universalidade de candidatos que se submeteram à fase de títulos. É evidente que a prorrogação dos prazos não teve o objetivo de beneficiar um ou outro candidato e nem de prejudicar o impetrante-recorrente.

Com essas considerações, voto por *negar provimento* ao recurso ordinário.

**RECURSO ESPECIAL N. 1.021.638-BA (2008/0004670-6)**

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Pinheiro Construcoes e Empreendimentos Ltda

Advogado: Edilberto Ferraz Benjamin e outro(s)

Recorrido: Companhia de Eletricidade do Estado da Bahia Coelba

Advogado: Germana Pinheiro de Almeida e outro(s)

**EMENTA**

Processual e Administrativo. Ação monitória. Título injuntivo. Obrigação exigível. Contrato que estabelecia regras específicas. Não cumprimento. Súmulas n. 5-STJ e 7-STJ.

1. O título injuntivo ou monitório deve expressar obrigação exigível sendo suficientes indícios do cumprimento da contraprestação ou do advento do termo ou da condição. Precedentes.

2. No caso, o Tribunal de origem após valorar todos os fatos e provas, notadamente as notas fiscais juntadas e o próprio contrato formulado entre as partes, concluiu que não havia prova da existência de contraprestação nos termos pactuados, o que retira a exigibilidade da obrigação, inviabilizando a via do procedimento monitório, cujo propósito é a formação célere do título executivo.

3. Os embargos infringentes foram rejeitados pelo acórdão recorrido sob os seguintes fundamentos:

Como se verifica das 'cláusula quarta' e 'cláusula sétima', do Contrato n. 0606003/97-9 (fls. 12), a execução dos serviços contratados, além de dever ser precedida pela emissão de 'autorizações de serviços' pela embargada, somente poderá ser lançada em fatura após a fiscalização das obras e expedição de 'termo de aceitação', quando, então, abre-se o prazo 30 (trinta) dias para pagamento, na forma do item 'VII. 2', da citada 'cláusula sétima'. Nenhum desses documentos foi encartado aos autos, instruídos unicamente com notas fiscais e cópia da avença.

Em outro tópico, explicitou:

Analisando as notas fiscais de fls. 50/61, vê-se que, no verso de cada uma delas, foi apostado um carimbo da embargada, assinalando com 'recebido' o documento. Todavia, no mesmo carimbo, há ainda mais três



espaços, referentes ao atestado de execução do serviço, à conferência e ao visto da embargada, todos em branco, fato que também corrobora a tese desenvolvida no voto preponderante.

4. Por fim, rever todos os elementos fáticos e probatórios dos autos para concluir em direção oposta àquela alcançada pela Corte de origem, como postulado pela recorrente, esbarra nas Súmulas n. 5 e n. 7-STJ.

5. Recurso especial não provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 03 de março de 2009 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

---

DJe 25.03.2009

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de recurso especial interposto com fulcro nas alíneas **a** do permissivo constitucional em face de acórdão assim ementado:

Embargos infringentes. Apelação cível. Inadmissibilidade dos infringentes. Rejeição. Ação monitória. Prestação de serviços. Notas fiscais e contrato. Não comprovação dos serviços prestados. Ratificação do acórdão preponderante. Rejeição dos embargos.

Em se tratando de desacordo total com o acórdão preponderante, a extensão da divergência e, por conseguinte, dos próprios embargos infringentes, alcança toda a matéria apreciada no *decisum* embargado.

Versando a ação monitória sobre crédito decorrente de contrato bilateral, compete ao autor comprovar, mediante prova escrita, a prestação de serviços alegados, sem o que se revela improcedente a sua pretensão (fl. 233).

A recorrente alega violação ao artigo 1.102 do Código de Processo Civil, sustentando que fez prova inequívoca do cumprimento do serviço objeto da

cobrança e que apresentou notas fiscais com “protocolo de recebimento carimbado pela recorrida nas datas informadas pela recorrente” (fl. 241).

Sem contra-razões (fl. 256).

Inadmitido o apelo, subiram os autos por força de decisão em agravo de instrumento.

Instado a manifestar-se, o ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Flávio Giron, opinou pelo desprovimento do recurso especial, nos termos da seguinte ementa:

Ação monitoria. Contrato de prestação de serviço. Notas fiscais. Documentos de emissão unilateral que, por si só, não comprova a prestação de serviço. Exegese do artigo 1.102 do CPC. Manutenção do aresto. Precedente. Parecer pelo desprovimento do recurso (fl. 271).

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): A recorrente ajuizou ação monitoria com o objetivo de receber montante devido a título de prestação de serviços de instalação de padrões de entrada de energia elétrica com fornecimento de materiais. Apresentou como prova o contrato de serviço e notas fiscais que comprovariam a prestação de serviços referente aos R\$ 40.091,94 (quarenta mil, noventa e um reais e noventa e quatro centavos) – valor atualizado, nos termos da exordial, até 30.10.1999.

No acórdão que julgou os embargos infringentes, o colendo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia assim decidiu a questão:

Quanto à questão de fundo, trata-se de embargos infringentes a contrariar acórdão não unânime da Terceira Câmara Cível deste Tribunal, que deu provimento ao apelo da ora embargada para, reformando a sentença *a quo*, julgar improcedente a pretensão monitoria manifestada pela embargante, ante a não comprovação dos serviços alegados.

Apóia-se a recorrente no voto dissente do eminente Desembargador José Geminiano da Conceição, que vislumbrou suficiência e idoneidade nas notas fiscais juntadas como prova da prestação do serviço contratado entre as partes e, diante da não comprovação da quitação pela embargada, considerou irrepreensível a sentença primária que acolheu a pretensão monitoria.

Contudo, a despeito dos argumentos esposados na divergência, não os superam aqueles firmados no acórdão vencedor, da relatoria do eminente Desembargador Jerônimo dos Santos.



De acordo com o voto prevalente, a mera apresentação das notas fiscais de fls. 50/61 não comprova a prestação dos serviços alegados, sobretudo, acrescente-se, diante do conteúdo do contrato celebrado entre as partes.

Como se verifica das 'cláusula quarta' e 'cláusula sétima', do Contrato n. 0.606.003/97-9 (fls. 12), a execução dos serviços contratados, além de dever ser precedida pela emissão de 'autorizações de serviços' pela embargada, somente poderá ser lançada em fatura após a fiscalização das obras e expedição de 'termo de aceitação', quando, então, abre-se o prazo 30 (trinta) dias para pagamento, na forma do item 'VII. 2', da citada 'cláusula sétima'.

Nenhum desses documentos foi encartado aos autos, instruídos unicamente com notas fiscais e cópia da avença.

As citadas disposições contratuais evidenciam, ainda, que, no contrato bilateral firmado entre as partes, a regra da simultaneidade do adimplemento foi afastada, na forma permitida pelo art. 1.092, do Código Civil de 1916, reproduzido no atual art. 476.

Isso significa que, na prática, competia à embargante demonstrar, de forma cabal, o cumprimento da sua obrigação contratual – fato constitutivo do seu direito – sem o que lhe resta vedado exigir o pagamento respectivo da parte contrária, através da via monitoria.

Sobre o tema, o escólio de Eduardo Talamini é magistral:

Apenas excepcionalmente caberá ao autor fazer prova de que cumpriu sua obrigação no contrato bilateral. Isso ocorrerá quando, expressamente, a lei ou o contrato tiver afastado a regra da simultaneidade do adimplemento das obrigações de cada parte (o que a segunda alínea do art. 1.092 do CC indica que pode ocorrer), prevendo que a prestação do réu só se tornará exigível depois de cumprida a do autor. Nesse caso, o prévio cumprimento da obrigação pelo autor assume o caráter de requisito de exigibilidade do crédito, integrando, então, o fato constitutivo do direito' (*in* Tutela Monitoria, Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman, v. 37, RT, p. 79/80).

Analisando as notas fiscais de fls. 50/61, vê-se que, no verso de cada uma delas, foi apostado um carimbo da embargada, assinalando com 'recebido' o documento. Todavia, no mesmo carimbo, há ainda mais três espaços, referentes ao atestado de execução do serviço, à conferência e ao visto da embargada, todos em branco, fato que também corrobora a tese desenvolvida no voto prevalente.

Reside o equívoco do voto discordante na idéia de suficiência da prova coligida para os autos, confundindo a amplitude do termo 'prova escrita', constante do art. 1.102a, do CPC, com comprovação do direito invocado pela parte, do que, efetivamente, não se desincumbiu a embargante (fls. 235/237).

Como se verifica, o acórdão decidiu que o contrato firmado entre as partes determina procedimento específico para a Coelba aceitar como cumprido o serviço avençado com a recorrente e realizar o pagamento correspondente.

O aresto traz duas premissas relevantes:

a) tal procedimento não foi cumprido;

b) as notas fiscais com o “recebido” da Coelba continham espaço para que fossem lançadas as demais exigências previstas no contrato.

Diz o artigo 1.102a do Código de Processo Civil:

A ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel.

O acórdão deixou claro que, de acordo com os documentos que instruíram os autos, não havia prova de que o autor cumprira a contraprestação devida nos termos pactuados. Trata-se, na verdade, de situação em que a obrigação não seria exigível, já que segundo o artigo 476 do Código Civil: “[n]os contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro”.

Essa conclusão, por certo, obstrui a via do procedimento monitório, já que doutrina e jurisprudência entendem que o título injuntivo (ou monitório) deve demonstrar a existência de obrigação exigível.

Bem a propósito, Alexandre Câmara leciona: “... a obrigação cujo cumprimento se pretende exigir através do procedimento monitório deve ser exigível (e, no caso de obrigação de entregar coisa fungível, aí incluída a obrigação de pagar dinheiro, deve haver também liquidez). Não se poderia prestar tutela jurisdicional (por via monitória ou por qualquer outra, salvo a meramente declaratória da existência da obrigação), se a dívida ainda não fosse exigível, ou seja, se seu cumprimento estivesse sujeito a termo ou condição, por faltar ao demandante interesse de agir (por ausência de necessidade da tutela jurisdicional)” (Lições de Direito Processual Civil. 12<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. v. III, p. 532).

No mesmo sentido, José Rogério Cruz e Tucci anota que a expressão prova escrita “encerra o documento demonstrativo de crédito, em princípio, líquido e exigível, mas desprovido de certeza, merecedor de fé, pelo julgador, quanto à autenticidade e eficácia probatória” (Ação Monitória. 3<sup>a</sup> ed. São Paulo: RT 2001. p. 82).

No direito italiano, lembra-nos Ernani Fidélis, o artigo 633 do Código de Processo Civil possibilita a abertura da via monitória, nos casos em que a



obrigação dependa de condição ou contraprestação, desde que o autor apresente elementos concretos da ocorrência de um ou outro:

Na Itália, já disposição expressa de que a injunção pode ser pronunciada, mesmo que o direito dependa de contraprestação ou de condição suspensiva certamente, desde que o autor ofereça elementos que façam presumir o adimplemento da contraprestação ou da realização da condição (art. 633,2, CPC). No Brasil, não há dúvida de que, pelo sentido interpretativo da expressão prova escrita, o princípio é de plena aplicação.

Na jurisprudência italiana, consagrou-se também o princípio de que, para se provar a contraprestação, ou a ocorrência de condição, não há necessidade de prova escrita, bastando a apresentação de elementos indiciários sérios, simples argumentos de prova” (Ação Monitória. Belo Horizonte: DelRey 2000. p. 71/72).

Vale citar, ainda, Vicente de Paula Marques Filho que, em monografia sobre o tema, ressaltou: “[o] requisito da exigibilidade da obrigação satisfaz a condição do ‘interesse de agir’ da ação monitória. A cobrança de créditos inexigíveis, porque sujeitos a termo, condição suspensiva ou contraprestação, autoriza o juiz a extinguir o processo sem julgamento de mérito por carência de ação, na modalidade ‘falta de interesse de agir’ (Procedimento Monitório. Curitiba: Juruá 2001. p. 88).

A jurisprudência não discrepa desse entendimento. Com efeito, nos contratos bilaterais exige-se que a “prova escrita” contenha elementos, mesmo indiciários, de que a contraprestação foi cumprida, justamente para aferir a exigibilidade da obrigação.

Oportuno trazer os seguintes precedentes:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Ação monitória. Contrato de prestação de serviços. Rescisão contratual. Título hábil. Prova. Precedentes.

1.- O contrato de prestação de serviços, acompanhado da prova do cumprimento da contraprestação do autor, é documento hábil a propositura da ação monitória.

Agravo regimental improvido (AgRg no Ag n. 675.412-DF, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 23.09.2008);

Recurso especial. Ação monitória.

1. A jurisprudência tem afirmado que “*contrato de prestação de serviços, com início de prova sobre sua execução, é documento hábil à propositura de ação monitória*” (REsp n. 250.013-RJ).

2. Negócio jurídico comprovado com contrato escrito de prestação de serviços, recibos de pagamentos antecipados e aditivo contratual, tudo assinado pelas partes,



que resultou em inadimplemento pela parte contratada, merece, juridicamente, solução de cumprimento da obrigação pela via da ação monitória.

3. Aplicação do § 3º do art. 515 do CPC que se reconhece como correta, em face da causa apresentar-se madura para julgamento, restando, apenas, matéria eminentemente de direito a ser apreciada em grau de apelação.

4. Recurso especial não-provido (REsp n. 957.706-SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 18.10.2007);

Processual Civil. Acórdão estadual. Alegação de ausência de fundamentação e omissão. Ação monitória. Instrução com duplicata sem aceite, notas fiscais e comprovantes de entrega de mercadorias. Documentação apreciada pelas instâncias ordinárias. Vícios não configurados. Nulidade do julgamento afastada.

I. Não padece de nulidade o acórdão estadual que se manifesta, suficientemente, sobre a documentação que instrui a inicial de ação monitória, identificando na presença de duplicata sem aceite, *acompanhada de notas fiscais de venda de mercadorias e comprovantes de entrega*, elementos bastantes para a propositura da cobrança pela referida via.

II. Ofensa aos arts. 458, II, e 535 do CPC, não configurada.

III. Dissídio inservível, por ausência de confronto analítico e inespecificidade da tese.

IV. Recurso especial não conhecido (REsp n. 512.960-MT, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJe 17.11.2008);

Processual Civil. Ação monitória. Admissibilidade. Pressupostos. Obrigações bilaterais. Contrato de prestação de serviço. Causa de pedir: inadimplemento da obrigação de pagar. Cumprimento da contraprestação. Prova.

Constitui pressuposto específico de admissibilidade da ação monitória a existência de prova escrita.

Para que o documento injuncional sirva ao processamento da ação monitória é preciso que dele se extraia a identificação do crédito alegado pelo autor, mas não que se revista da executoriedade, típica do título executivo.

*O contrato bilateral de prestação de serviços, acompanhado da prova do cumprimento da contraprestação do autor perfaz esta exigência.* É, pois, título hábil a viabilizar o ajuizamento da ação monitória.

Recurso Especial não conhecido. (REsp n. 213.077-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJ 25.06.2001).



Civil e Processual. Prestação de serviços educacionais. Ação monitoria instruída com contrato, indicação do valor dos estudos, demonstrativo da dívida e atestado de frequência da aluna inadimplente. Suficiência ao embasamento do pedido. Indeferimento da inicial descabido. CPC, arts. 1.102a e 1.102b. Violação reconhecida.

I. Suficiente à cobrança, pela via monitoria, das prestações inadimplidas de serviços educacionais prestados pela autora, a juntada do contrato respectivo, *demonstrativo da dívida e prova da frequência da aluna à faculdade*.

II. Recurso especial conhecido e provido, determinado o prosseguimento da monitoria (REsp n. 341.535-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJU 23.08.2004).

Portanto, não poderia a recorrente cobrar o que lhe seria devido sem que houvesse o cumprimento integral do contrato com a aferição de que o serviço foi completado em sua integralidade.

Oportuno salientar, por fim, não ser da índole do recurso especial rever todos os elementos fáticos e probatórios dos autos para concluir em direção oposta àquela alcançada pela Corte de origem, segundo preceitua a Súmula n. 7-STJ.

Ante o exposto, *nego provimento ao recurso especial*.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.042.137-RS (2008/0063053-1)**

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Dolizete Fátima Michelin e outro(s)

Claudio Xavier Seefelder Filho

Recorrido: Jose Zamprogna S A Administracao e Comercio

Advogado: César Loeffler e outro(s)

**EMENTA**

Tributário. Mandado de segurança. Cofins. Compensação. Lei n. 10.637/2002.

1. O regime de compensação instituído pela Lei n. 8.383/1991 foi modificada com o advento da Lei n. 9.430/1996, posteriormente alterada pelas Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2002, de modo que o contribuinte, na vigência das leis novas, não pode mais optar por qualquer dos regimes, devendo submeter-se às regras vigentes quando formulado o pedido de compensação.

2. Recurso especial provido.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça “A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2009 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

---

DJe 27.03.2009

### **RELATÓRIO**

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do TRF da 4ª Região, assim ementado:

Mandado de segurança. Compensação tributária. Adequação da via eleita. PIS. Cofins. Lei n. 9.718/1998. Alargamento da base de cálculo. Inconstitucionalidade. Prescrição. LC n. 118/2005. Correção monetária.

1. “O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária” - Súmula n. 213 do STJ.

2. O Supremo Tribunal Federal, em decisão prolatada no julgamento do Rext n. 357.950-RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio, sessão realizada no dia 09.11.2005, rematou a controvérsia declarando a inconstitucionalidade do alargamento da definição de faturamento como base de cálculo do PIS e da Cofins promovida pelo § 1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/1998.

3. O e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 327.043, decidiu, por unanimidade, que se



aplica o prazo prescricional do referido art. 3º da LC n. 118/2005 às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, o que não se verifica na hipótese dos autos.

4. Na forma da Lei n. 8.383/1991, é possível a compensação dos valores pagos indevidamente com prestações vincendas das próprias contribuições, extinguindo-se o crédito sob condição resolutória da ulterior homologação (art. 150, § 1º, do CTN). Saliento, entretanto, que relativamente aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, admite-se a compensação com débitos oriundos de quaisquer tributos e contribuições administrados por este órgão, de acordo com a nova redação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996, dada pela Lei n. 10.637, de 30.12.2002.

5. Cuidando-se de tributo objeto de contestação judicial, para que a compensação tenha o condão de operar a extinção do crédito tributário, deve ser efetivada depois do trânsito em julgado da decisão.

6. A Lei n. 9.430/1996 não derogou o art. 66 da Lei n. 8.383/1991, no que se refere aos tributos e contribuições administrados pela Receita Federal, podendo o contribuinte escolher o regime de compensação que lhe convier.

7. Optando o contribuinte pelo regime da Lei n. 8.383/1991, deve compensar o crédito com prestações vincendas de tributo da mesma espécie e destinação constitucional, a partir do trânsito em julgado, extinguindo-se o crédito sob condição resolutória da ulterior homologação.

8. Se o contribuinte escolher pelo sistema da Lei n. 9.430/1996, pode compensar com qualquer tributo ou contribuição arrecadado pela Receita Federal, porém deve apresentar declaração na via administrativa e submeter-se às regras postas na Lei, inclusive a que proíbe a utilização do crédito antes do trânsito em julgado da sentença.

9. O provimento judicial limita-se a declarar o direito do contribuinte a realizar a compensação, seja nos moldes da Lei n. 8.383/1991, seja de acordo com a Lei n. 9.430/1996, sem que isso implique antecipação ou substituição do juízo administrativo.

10. A correção monetária deve incidir sobre os valores desde a data do pagamento indevido - por aplicação do entendimento assentado pela Súmula n. 162 do STJ - com incidência da taxa Selic, aplicável a partir de 1º.01.1996, excluindo-se qualquer índice de correção monetária ou juros de mora (art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995).

11. Apelação da impetrante provida. Apelação da União e remessa oficial desprovidas.

A recorrente alega violação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996, assim como divergência jurisprudencial. Sustenta que: a) “no período anterior à vigência das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, o sujeito passivo podia realizar a sua compensação com parcelas do próprio tributo, sem a necessidade de informar tal fato à Receita Federal”; b) “depois da Lei n. 10.637, a coisa definitivamente mudou de figura, pondo fim à autocompensação: ‘atualmente, portanto, a compensação será viável apenas após o trânsito em julgado da decisão, devendo ocorrer, de acordo com o regime previsto na Lei n. 10.637/2002, isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação”; c) “não merece prevalecer o r. Acórdão na parte em que admite a possibilidade de duas modalidades de compensação, pois afronta diretamente o artigo 74 da Lei n. 9.430/1996, com a redação dada pelo artigo 49 da Lei n. 10.637/2002”

Com contra-razões, subiram os autos, admitido o recurso especial na origem.

É o relatório.

### VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): O Tribunal de origem, após distinguir a sistemática de compensação na forma das Leis n. 8.383/1991, n. 9.430/1996 e n. 10.637/2002, assim se posicionou (fl. 230):

A Lei n. 9.430/1996 não derogou o art. 66 da Lei n. 8.383/1991, no que se refere aos tributos e contribuições administrados pela Receita Federal. O contribuinte pode escolher o regime que lhe convier, pois, inexistindo antagonismo entre ambos, sua coexistência é admissível. O que é absolutamente vedado é mesclar elementos dos dois. O provimento judicial, portanto, limita-se a declarar o direito do contribuinte a realizar a compensação, seja nos moldes da Lei n. 8.383/1991, seja de acordo com a Lei n. 9.430/1996, sem que isso implique antecipação ou substituição do juízo administrativo. Obviamente que, optando o contribuinte pelo regime da Lei n. 8.383/1991, deve compensar o crédito com prestações vincendas de tributo da mesma espécie e destinação constitucional, a partir do trânsito em julgado. Se escolher pelo sistema da Lei n. 9.430/1996, pode compensar com qualquer tributo ou contribuição arrecadado pela Receita Federal, porém deve apresentar declaração na via administrativa e submeter-se às regras postas na Lei, inclusive a que proíbe a utilização do crédito antes do trânsito em julgado da sentença.



Embora reconheça o TRF da 4ª Região que, na vigência da Lei n. 10.637/2002, imprescindível a declaração de compensação por meio de procedimento administrativo adequado (DCOMP), não sendo suficiente a mera informação na DCTF, concluiu que o contribuinte poderia escolher o regime que lhe conviesse, sendo vedado mesclar elementos dos dois regimes.

*Data venia*, discordo da conclusão adotada pelo Tribunal de origem, por entender, na mesma linha de argumentação da Fazenda Nacional, que o regime da Lei n. 8.383/1991 foi revogado pela Lei n. 9.430/1996, alterada pelas Leis n. 10.637/2002 e n. 10.833/2002. Pela legislação pertinente o contribuinte não pode optar por qualquer um dos regimes de compensação, por incidir na espécie a lei vigente ao seu tempo.

Na hipótese dos autos tem-se, na origem, mandado de segurança impetrado em agosto/2005 (objetivando o reconhecimento do pagamento indevido a título de Cofins, na forma da Lei n. 9.718/1998 e, conseqüentemente, a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal), quando já em vigor a legislação que alterou substancialmente a sistemática da compensação, abolindo a autocompensação e determinando que ela se processasse através de DCOMP.

A jurisprudência desta Corte tem encaminhado a questão da forma retratada nos arestos seguintes:

Tributário. Compensação. PIS e tributos de diferente espécie. Sucessivos regimes de compensação. Aplicação do direito superveniente. Inviabilidade em razão da incompatibilidade com a causa de pedir.

1. A compensação, modalidade excepcional de extinção do crédito tributário, foi introduzida no ordenamento pelo art. 66 da Lei n. 8.383/1991, limitada a tributos e contribuições da mesma espécie.

2. A Lei n. 9.430/1996 trouxe a possibilidade de compensação entre tributos de espécies distintas, a ser autorizada e realizada pela Secretaria da Receita Federal, após a análise de cada caso, a requerimento do contribuinte ou de ofício (Decreto n. 2.138/1997), com relação aos tributos sob administração daquele órgão.

3. Essa situação somente foi modificada com a edição da Lei n. 10.637/2002, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n. 9.430/1996, autorizando, para os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, a compensação de iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

4. Além disso, desde 10.01.2001, com o advento da Lei Complementar n. 104, que introduziu no Código Tributário o art. 170-A, segundo o qual “é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial”, agregou-se novo requisito para a realização da compensação tributária: a inexistência de discussão judicial sobre os créditos a serem utilizados pelo contribuinte na compensação.

5. *Atualmente, portanto, a compensação será viável apenas após o trânsito em julgado da decisão, devendo ocorrer, de acordo com o regime previsto na Lei n. 10.637/2002, isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.* (ressalva dos grifos)

6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias.

7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios.

8. Embargos de divergência rejeitados.

(EREsp n. 488.992-MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 26.05.2004, DJ 07.06.2004, p. 156).

Compensação. Tributos de diferentes espécies. Sucessivos regimes de compensação. Aplicação retroativa ou exame da causa à luz do direito superveniente. Inviabilidade. Juros de mora.

1. A compensação, modalidade excepcional de extinção do crédito tributário, foi introduzida no ordenamento pelo art. 66 da Lei n. 8.383/1991, limitada a tributos e contribuições da mesma espécie.

2. A Lei n. 9.430/1996 trouxe a possibilidade de compensação entre tributos de espécies distintas, a ser autorizada e realizada pela Secretaria da Receita Federal, após a análise de cada caso, a requerimento do contribuinte ou de ofício (Decreto n. 2.138/1997), com relação aos tributos sob administração daquele órgão.



3. Essa situação somente foi modificada com a edição da Lei n. 10.637/2002, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n. 9.430/1996, autorizando, para os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, a compensação de iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

4. Além disso, desde 10.01.2001, com o advento da Lei Complementar n. 104, que introduziu no Código Tributário o art. 170-A, segundo o qual “é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial”, agregou-se novo requisito para a realização da compensação tributária: a inexistência de discussão judicial sobre os créditos a serem utilizados pelo contribuinte na compensação.

*5. Atualmente, portanto, a compensação será viável apenas após o trânsito em julgado da decisão, devendo ocorrer, de acordo com o regime previsto na Lei n. 10.637/2002, isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. (ressalva dos grifos).*

6. É inviável, no âmbito do recurso especial, não apenas a aplicação retroativa do direito superveniente, mas também a apreciação da causa à luz de seus preceitos, os quais, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias.

7. No caso concreto, tendo em vista o regime normativo vigente à época da postulação (2001), não pode ser deferido o pedido de compensação.

8. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei n. 9.250/1995, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula n. 162-STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula n. 188-STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei n. 9.250/1995, aplica-se a taxa Selic desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a Selic inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.



9. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(REsp n. 968.717-SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 22.10.2007, p. 226).

Veja-se, no mesmo sentido, o REsp n. 905.337-SP, igualmente da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso especial.

É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.097.824-RJ (2008/0238720-9)**

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Marcelo Maldonado Peixoto

Advogado: Bruno Vaz de Carvalho e outro(s)

Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

**EMENTA**

Processual Civil. Art. 535 do CPC. Arguição genérica. Súmula n. 284-STF. Falta de prequestionamento. Súmula n. 211-STJ. Estatuto da Criança e do Adolescente. Apelação. Preparo. Isenção. Súmula n. 83-STJ.

1. Não merece conhecimento o recurso especial fundado em alegação genérica ao artigo 535 do CPC. Aplicação da Súmula n. 284-STF.

2. Os argumentos desenvolvidos com lastro no suposto maltrato ao art. 519 do CPC e ao art. 249 do ECA não foram devidamente enfrentados pela Corte de origem, o que configura a falta de prequestionamento e impede o acesso da matéria à instância especial, conforme enuncia a Súmula n. 211-STJ.

3. A regra de isenção de custas e emolumentos inserta nos arts. 141, § 2º, e 198, I, do ECA é de aplicação restrita às crianças e aos adolescentes quando partes, autoras ou rés em ações movidas perante a Justiça da Infância e da Juventude, não alcançando outras pessoas que eventualmente possam participar dessas demandas. Incidência da Súmula n. 83-STJ.

4. Recurso especial não conhecido.



### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator. Sustentou oralmente o Dr. Bruno Vaz De Carvalho, pela parte Recorrente: Marcelo Maldonado Peixoto

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2009 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

---

DJe 27.03.2009

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Trata-se de recurso especial interposto pela alínea **a** do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nestes termos ementado:

Agravo interposto contra decisão que não conheceu do recurso de apelação anteriormente interposto, tendo em vista a ausência de recolhimento das custas inerentes ao seu preparo.

Hipótese de deserção, nos termos do art.511, *caput*, do CPC.

Portaria n. 2.495/2003 e Aviso n. 226/2004, ambos da Corregedoria Geral da Justiça, determinando a incidência de custas em procedimentos dos Juizados da Infância e da Juventude.

Posicionamento já consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça e acolhido por esta corte, no sentido de que a isenção elencada no § 2º do art. 141 da Lei n. 8.069/1990 beneficia somente as crianças e adolescentes, quando partes autoras ou rés nas demandas movidas perante a Justiça da Infância e da Juventude, não sendo extensível a outras pessoas porventura participantes destas ações.

Manutenção da decisão. Recurso desprovido. (fl. 96).

Os subsequentes embargos de declaração foram rejeitados em acórdão resumido na seguinte ementa:

Embargos de Declaração opostos contra o v. acórdão de agravo, que manteve a decisão de não conhecimento do recurso de apelação anteriormente interposto, tendo em vista a ausência de recolhimento das custas inerentes ao seu preparo.

Decisão que não contém omissão, contradição ou obscuridade. Impossibilidade de se rediscutir o mérito do julgado.

Manutenção da decisão agravada. Recurso improvido (fl. 112).

De início, no tocante à prejudicial de afronta ao art. 535 do Código de Processo Civil-CPC, o ora recorrente sustenta que a Corte de origem incorreu em omissão ao deixar de pronunciar-se, nada obstante a apresentação de embargos aclaratórios, sobre assunto essencial ao deslinde da controvérsia, qual seja, “a existência de orientação do próprio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro entendendo desnecessário o preparo” (fls. 137).

Prossegue aduzindo infringência ao art. 198, I, do Estatuto da Criança e do Adolescente-ECA.

Afirma, ainda, que a Corregedoria Geral da Justiça do Tribunal *a quo* “exarou nos processos administrativos n. 252.689/2005 e n. 243.292/2005 parecer no sentido de que os recursos de apelação nos procedimentos de auto de infração estariam liberados de preparo, afastando, assim, a insegurança no sistema recursal” (fl. 133).

Nesse passo, entende que o advento de nova manifestação do Corregedor da Corte de origem - revendo o posicionamento anterior e consignando a necessidade de recolhimento de preparo para os recursos nos procedimentos de alvará e autos de infração relacionados ao ECA - não atingiria apelação já protocolizada, a qual não poderia ser considerada deserta, porquanto os requisitos de admissibilidade são determinados em função do momento da interposição do recurso.

Remata o tópico:

Portanto, considerando a interpretação da Corregedoria do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em relação ao artigo 198, I, do ECA, quanto à desnecessidade de preparo nos recursos de apelação em auto de infração, o artigo foi violado pela decisão que julgou deserto o apelo do ora recorrente (fl. 135).

Em seguida, invoca violação ao art. 519 do Código de Processo Civil-CPC, defendendo que a alteração do posicionamento da Corregedoria do Tribunal *a quo* em relação à necessidade de recolhimento de preparo recursal adequar-se-ia ao conceito de “justo impedimento” previsto no dispositivo em tela, de modo a afastar a deserção da apelação.

Por fim, suscita maltrato ao art. 249 do ECA buscando descaracterizar a infração administrativa de descumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar, uma vez que as condutas atribuídas ao recorrente - proferição em



espetáculo musical de expressões supostamente relacionadas ao consumo de substâncias entorpecentes - concernem à criatividade artística inerente a sua profissão.

Argumenta que, no momento em que tais enunciados - “bagulho” e “queimando tudo até a última ponta” - foram ditos, seu filho já se encontrava nos camarins da casa de espetáculos após participar da performance de uma das canções, não presenciando os fatos que pretensamente representariam desrespeito ao poder familiar.

Contra-razões ofertadas às fls. 149/185.

Simultaneamente interposto recurso extraordinário, ambos os apelos foram inadmitidos na origem, o que deu azo aos respectivos agravos de instrumento (fls. 187/194).

Provido o agravo relativo ao recurso especial, subiram os autos a este Superior Tribunal de Justiça.

Em parecer firmado pela douta Subprocuradora-Geral da República, Dra. Maria Caetana Cintra Santos, o Ministério Público Federal opina pelo não-conhecimento do especial, como demonstra a ementa abaixo reproduzida:

Recurso especial. ECA. Isenção de custas processuais. Apelação não conhecida. Ausência de pressupostos do REsp. Apelação não fora interposta em favor do menor. Preparo obrigatório. Precedentes STJ.

1 - Afigura-se inócua a discussão quanto ao momento em que a Egrégia Corte de origem modificou seu entendimento sobre a isenção de custas para o menor, na medida que, *in casu*, a apelação visa a proteção dos interesses do recorrente e não do menor. Que sofreu a sanção imposta pelo juízo não foi o menor, e sim o recorrente, seu pai, músico de renome e maior que idade, que não agiu com o zelo necessário aos deveres paternais, ao expor o menor à apologia ao uso de drogas, por conduta própria.

2 - A aludida isenção é destinada exclusivamente aos menores, devido ao espírito do ECA, e sempre foi assim consoante a jurisprudência desse Colendo Superior Tribunal.

3 - Parecer pelo não conhecimento do nobre apelo porém, caso conhecido, pelo seu desprovimento (fl. 221).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Na origem, cuida-se de auto de infração lavrado contra Marcelo Maldonado Gomes Peixoto sob o fundamento, de acordo com a autuação, de descumprimento dos deveres inerentes ao pátrio poder (art. 249 do Estatuto da Criança e do Adolescente-ECA).

Em sentença acostada às fls. 42/47, o magistrado de primeiro grau julgou procedente o auto de infração e fixou a condenação no pagamento de multa equivalente a vinte salários mínimos, pois entendeu que o recorrente - cantor popularmente conhecido sob o cognome de Marcelo D2 - desrespeitou dolosamente seu dever de educação ao proferir expressões relacionadas ao consumo de substâncias entorpecentes, especificamente a maconha (“bagulho” e “queimando tudo até a última ponta”), logo após seu filho deixar o palco de um espetáculo musical no qual havia participado da performance de uma das canções.

Inconformado, o ora recorrente apresentou recurso de apelação (fls. 48/56), o qual não foi conhecido por falta de recolhimento do preparo, consoante decisão de fl. 78.

Sucedeu então a interposição de agravo regimental, desacolhido pelos seguintes fundamentos:

Em que pesem as ponderações apresentadas pelo recorrente, o agravo interposto não traz, em suas alegações, nenhum fato hábil a ensejar a modificação da decisão combatida.

Ademais, como oportunamente exposto pela douta Procuradoria no seu parecer de fls. 73/76, em recente acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 830.533-AL, julgado em 20.06.2006, a mencionada Corte reiterou entendimento proferido no julgamento do REsp n. 701.969-ES, quanto à interpretação do art. 141, do ECA, no sentido de que

A regra de isenção de custas e emolumentos prevista no § 2º do seu art. 141 se destina às crianças e aos adolescentes quando partes autoras ou rés em demandas movidas perante a Justiça da Infância e da Juventude, não sendo extensíveis a outras pessoas que porventura venham a participar dessas ações,

Fácil perceber que a dispensa legal ora em foco não aceita alargamento de sua abrangência, para conferir às partes processuais diversas das crianças e adolescentes a isenção de pagamento do preparo recursal.



Não fosse assim, estaria a norma de tutela dos interesses dos menores a fugir, verdadeiramente, do seu escopo protetivo - com sede constitucional -, passando a guarnecer mais ao todo coletivo, do que exclusivamente às crianças e adolescentes, desvirtuando-se, pois, da premissa inicialmente idealizada.

Vale dizer, os dispositivos legais supra mencionados visam a garantir o direito dos menores de idade ao acesso à justiça e à efetividade da jurisdição, consistindo o preparo recursal no pagamento das custas processuais.

Acrescente-se, ainda, que a egrégia Corregedoria-Geral da Justiça acolheu recente parecer, emitido no processo administrativo n. 137.081/2006 pelo Dr. Antônio Augusto de Toledo Gaspar, Juiz Auxiliar, confirmando a exigibilidade de recolhimento de custas para a interposição de recursos de apelação e agravo de instrumento nos procedimentos de alvará e de autos de infração relativos ao E.C.A.

Dito isso, considerando-se a necessidade do preparo e a inexistência de seu recolhimento na hipótese, a violar a expressa disposição do Código Processual Civil, *nega-se provimento* ao agravo, mantendo-se a decisão atacada por seus próprios fundamentos, não sendo caso de reabrir-se prazo, por estar a hipótese sujeita ao princípio da preclusão (fls. 97/99).

Já a rejeição dos subsequentes embargos declaratórios foi assim motivada:

Nada a prover.

Pelas razões apresentadas pelo recorrente, conclui-se que os embargos de declaração opostos não apresentam nenhum fato hábil a oferecer a modificação das decisões combatidas (fls. 78 e 96/99), ensejando, portanto, sua rejeição.

Assim sendo, adotando as razões já expendidas no acórdão ora embargado, e inexistindo no presente caso qualquer obscuridade, omissão ou contradição, *nega-se provimento* ao recurso (fl. 113).

Após essas considerações, passo, agora, ao exame do recurso especial.

Primeiramente, no que tange à arguição de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil-CPC, a leitura dos autos revela a fragilidade dos argumentos veiculados nas razões do especial quanto a este tópico, porquanto o recorrente restringiu-se a declinar considerações genéricas sobre a suposta ocorrência de omissão e suas consequências na admissibilidade do apelo para, ao final, afirmar de maneira singela que o vício gravitaria em torno “da existência de orientação do próprio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro entendendo desnecessário o preparo” (fls. 137).

Como é cediço, ao tratar especificamente da ofensa ao art. 535 do CPC, cabe ao recorrente demonstrar de forma articulada e embasada a necessidade de

pronunciamento da Corte de origem sobre determinada matéria, evidenciando detalhadamente a repercussão de tal assunto sobre o desfecho da controvérsia.

Neste raciocínio, não basta a parte insurgente tangenciar o assunto, somente descrevendo-o sucintamente, mas se fazem imprescindíveis esclarecimentos minuciosos acerca do vício apontado, o que não ocorreu no caso vertente.

Patente a deficiência de fundamentação, torna-se incensurável a incidência direta do óbice contido na Súmula n. 284-STF:

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

Noutro giro, observo que os argumentos desenvolvidos com lastro no suposto maltrato ao art. 519 do CPC e ao art. 249 do ECA não foram devidamente enfrentados pela Corte de origem, o que configura a falta de prequestionamento e impede o acesso da matéria à instância especial, conforme enuncia a Súmula n. 211-STJ:

Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*.

Por derradeiro, no tocante ao art. 198, I, do ECA, cabe de antemão salientar que a ausência do requisito do prequestionamento impede por absoluto o exame da questão concernente à suposta alteração de posicionamento da Corregedoria da Corte de origem quanto à matéria em foco, remanescendo passível de exame tão-somente a necessidade ou não de recolhimento de preparo no caso concreto sob o enfoque do dispositivo legal em tela.

A jurisprudência desta Corte consolidou o posicionamento de que a regra de isenção de custas e emolumentos insere nos arts. 141, § 2º, e 198, I, do ECA é de aplicação restrita às crianças e aos adolescentes quando partes, autoras ou rés em ações movidas perante a Justiça da Infância e da Juventude, não alcançando outras pessoas que eventualmente possam participar dessas demandas, como ocorre no caso concreto.

Neste diapasão:

Processual Civil. Estatuto da Criança e do Adolescente. Apelação. Preparo. Isenção. Prequestionamento. Súmula n. 211-STJ. Divergência jurisprudencial. Mera transcrição de ementas. Súmula n. 83-STJ.

1. A falta de prequestionamento no tocante à suposta contrariedade aos artigos 198, inciso I, do Estatuto da Criança e do Adolescente e 519 do Código de Processo Civil impede o conhecimento do recurso especial. Aplicação da Súmula n. 211-STJ.



2. Divergência jurisprudencial não comprovada em face da ausência de cotejo analítico entre os julgados confrontados. Inobservância das formalidades contidas nos artigos 541 do CPC e 255 do RISTJ.

3. A regra de isenção de custas e emolumentos inserta no § 2º do artigo 141 do ECA é de aplicação restrita às crianças e aos adolescentes quando partes, autoras ou rés em ações movidas perante a Justiça da Infância e da Juventude, não alcançando outras pessoas que eventualmente possam participar dessas demandas. Precedente: REsp n. 701.969-ES, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 22.03.2006. Incidência do óbice da Súmula n. 83-STJ, de seguinte teor: 'Não se conhece de recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida'.

4. Recurso especial não conhecido. (REsp n. 995.038-RJ, Rel. Min. Castro Meira, DJe 22.04.2008);

Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990). Infração. Presença de menor em evento. Apelação deserta. Isenção de custas e emolumentos. Pessoa jurídica de direito privado. Impossibilidade. Artigo 198, I, do Estatuto. Regra dirigida a crianças e adolescentes. Precedentes.

I - Cuida-se de auto de infração instaurado contra pessoa jurídica de direito privado, instaurado por infringência ao artigo 249, *in fine*, da Lei n. 8.069/1990 - ECA, por ter sido constatada a presença de dois menores do evento Cabofolia.

II - A discussão está centrada na interpretação do artigo 198, I, da Lei n. 8.069/1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, em relação à isenção de custas e emolumentos processuais, tendo em conta que o recurso interposto pela ora recorrente foi considerado deserto pela instância ordinária.

III - Já decidiu esta egrégia Corte de Justiça que "A regra de isenção de custas e emolumentos prevista no § 2º do seu art. 141 se destina às crianças e aos adolescentes quando partes autoras ou rés em demandas movidas perante a Justiça da Infância e da Juventude, não sendo extensíveis a outras pessoas que porventura venham a participar dessas ações" (REsp n. 701.969-ES, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 22.03.2006), sendo, pois, inviável a extensão do benefício legal à pessoa jurídica de Direito Privado. No mesmo sentido o REsp n. 830.533-AL, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 24.08.2006.

IV - Recurso Especial improvido (REsp n. 1.040.944-RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 15.05.2008);

Processual Civil e Civil. Agravo regimental no agravo regimental no agravo de instrumento. Estatuto da Criança e do Adolescente. Isenção de custas e emolumentos à pessoa jurídica de direito privado. Impossibilidade. Pretensão de reexame de prova.



Súmula n. 7-STJ. Divergência jurisprudencial não-demonstrada. Descumprimento dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do STJ.

1. Agravo regimental interposto em face de decisão que negou provimento a agravo de instrumento. Nas razões do agravo, sustenta-se, em síntese, que à época da propositura do recurso de apelação não havia qualquer determinação legal para que a recorrente efetuasse o preparo, nem ao menos tabela de custos informando o valor a ser recolhido. Portanto, era impossível efetuar o recolhimento de custas judiciais, não previstas em Lei e não regulamentadas pela Corregedoria Geral de Justiça. Afirma, também, violação dos arts. 198, I, da Lei n. 8.069/1990 e 519 do CPC.

2. A isenção de custas prevista no ECA refere-se apenas às ações ou procedimentos inerentes à Justiça da Infância e Juventude ajuizados por crianças e adolescentes ou em seus interesses, impossibilitando a extensão deste benefício legal à pessoa jurídica de direito privado.

3. Razões de recurso especial que revelam a pretensão da recorrente debater, por outra via, matéria de ordem fática discutida na causa e decidida com base em fatos e provas acostados aos autos, o que é vedado pela Súmula n. 7-STJ.

4. Falta de demonstração das circunstâncias que identificassem ou assemelhassem os casos confrontados. Descumprimento, portanto, dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do Regimento Interno deste Sodalício.

5. Agravo regimental não-provido (AgA n. 955.493-RJ, Rel. Min. José Delgado, DJe 05.06.2008).

Em havendo iterativa jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no mesmo sentido do entendimento esposado pela Corte de origem, mostra-se cabível a incidência por analogia do óbice contido na Súmula n. 83-STJ.

*Ante o exposto, não conheço do recurso especial.*

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 848.508-SP (2006/0106577-3)**

Relator: Ministro Mauro Campbell Marques

Recorrente: Fazenda Pública do Estado de São Paulo

Procurador: Carim José Feres e outro(s)

Recorrido: Cosme Pereira dos Santos e outro

Advogado: Vicente Pinheiro Rodrigues e outro(s)



### EMENTA

Administrativo. Recurso especial. Responsabilidade civil do Estado. Dano moral. Abusos cometidos por policiais. Indenização. Redução. Impossibilidade. Sucumbência recíproca. Não-ocorrência. Súmula n. 326-STJ. Embargos de declaração. Multa. Não-incidência da Súmula n. 98-STJ.

1. Em casos excepcionais, é possível revisar a indenização por dano moral quando o valor fixado nas instâncias locais for exageradamente alto ou baixo, a ponto de maltratar o art. 159 do CC/1916 (arts. 186 e 944 do CC/2002). A indenização deve ter conteúdo didático, de modo a coibir a reincidência do causador do dano sem enriquecer a vítima.

2. As instâncias locais - valendo-se dos critérios previstos no art. 138 do CP - fixaram a indenização em 720 dias-multa, no valor de 1/3 do salário-mínimo vigente à época do pagamento para cada um dos autores, o que totaliza, aproximadamente, R\$ 144.000,00. Hipótese que não se mostra exagerado a ponto de redundar na revisão da condenação.

3. Ainda que os valores arbitrados a título de dano moral tenham sido em montante inferior ao pretendido pelo autor, não há sucumbência recíproca, uma vez que foram apenas estimativos. Súmula n. 326-STJ.

4. Os embargos declaratórios não foram opostos com propósito de prequestionamento. Não é caso de incidência da Súmula n. 98-STJ.

5. Recurso especial não-provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Castro Meira.

Brasília (DF), 18 de dezembro de 2008 (data do julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques, Relator

---

DJe 13.02.2009

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Recurso especial contra acórdão resumido nesta ementa (fl. 250):

*Responsabilidade civil.* Ação de indenização contra a Fazenda do Estado de São Paulo, objetivando o recebimento de danos morais e materiais, sob o fundamento de que investigadores de polícia invadiram o domicílio do autor e revistaram toda a casa, inclusive sacaram um revólver como forma de identificação. Laudo de exame de corpo de delito comprova que o investigador se desentendeu com o co-autor no interior da Delegacia, ocasião em que lhe agrediu, causando-lhe lesões corporais de natureza leve. Alegação do agressor de eventual legítima defesa ou mesmo de exercício regular do direito não demonstrada. Caracterização do dever da Fazenda do Estado de São Paulo indenizar os autores. Recurso adesivo dos autores provido, e reexame necessário e recurso voluntário da ré improvidos.

No recurso especial, a Fazenda do Estado de São Paulo queixa-se de ofensa aos arts. 186 do CC, e 20 e 538 do CPC e aponta divergência jurisprudencial. Alega, em resumo, que:

- o valor fixado a título de indenização por dano moral é exorbitante;
- é indevida a multa aplicada no julgamento dos embargos de declaração;
- os ora recorridos decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual não é devida a condenação em honorários de sucumbência (art. 20, § 4º, do CPC).

Contra-razões às fls. 291/294 e 297/299. O recurso foi admitido na origem (fls. 308/309).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento em parte do recurso e, nesta parte, pelo seu provimento (fls. 314/317).

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques (Relator): A primeira questão limita-se ao valor fixado a título de indenização por dano moral.



O pedido de indenização decorre do fato de que o autor, ora recorrido, “teria sido submetido à procedimento irregular, que lhe ocasionou vexame e humilhação perante seus conhecidos, uma vez que foi colocado, desacompanhado de seus pais ou responsável, dentro de um ‘camburão’ policial e levado perante os comerciantes do bairro para que os mesmos indicassem se era ele ou não o autor do furto” (fl. 171).

A sentença concluiu que, em razão da conduta do investigador de polícia, “Everton ficou conhecido como ‘puxador de carro’ (fl. 138), foi demitido de seu emprego, foi exposto aos comerciantes do bairro como autor do delito sem nenhuma preservação, fazendo-se ‘tábula rasa’ dos preceitos cogentes do Estatuto da Criança e do Adolescente” (fl. 177).

As instâncias locais - valendo-se dos critérios previstos no art. 138 do CP - fixaram a indenização em 720 dias-multa, no valor de 1/3 do salário mínimo vigente à época do pagamento para cada um dos autores, o que totaliza, aproximadamente, R\$ 144.000,00.

É possível revisar a importância estabelecida para indenização por dano moral somente quando o valor fixado nas instâncias locais for exageradamente alto ou baixo, a ponto de maltratar o art. 159 do CC/1916 (arts. 186 e 944 do CC/2002). Fora desses casos, incide a Súmula n. 7-STJ.

A indenização deve ter conteúdo didático, de modo a coibir reincidência do causador do dano sem enriquecer a vítima. Eis a jurisprudência: REsp n. 521.434-TO, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 08.06.2006; AgRg no REsp n. 977.656-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 06.11.2007; REsp n. 472.671-MS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 14.04.2008.

Eis a jurisprudência: REsp n. 104.6171-RN, Rel. Min. Carlos Fernando, DJ 18.06.2008; REsp n. 718.632-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 1º.10.2007; AgRg no REsp n. 657.967-RJ, Rel. Min. Castro Meira, DJ 16.08.2007; AgRg no Ag n. 921.676-SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 05.05.2008.

No caso, o valor fixado pelas instâncias locais a título de indenização por dano moral não se mostra exorbitante.

Ainda que os valores arbitrados a título de dano moral tenham sido em montante inferior ao pretendido pelo autor, não há sucumbência recíproca, uma vez que foram apenas estimativos. Incide a Súmula n. 326-STJ.

Por fim, quanto à multa aplicada no julgamento dos embargos, vê-se que os declaratórios não foram opostos com propósito de prequestionamento. Não é caso de incidência da Súmula n. 98.

Assim exposto, *nego provimento* ao presente recurso especial.  
Mantidos os honorários de sucumbência fixados na origem.  
É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 861.723-SP (2006/0137054-1)**

Relatora: Ministra Eliana Calmon  
Recorrente: Hermínia Cristina Ladaga Mariano Teixeira  
Advogado: Celso de Jesus Pestana Duarte e outro(s)  
Recorrido: Fazenda Nacional  
Procuradores: Claudio Xavier Seefelder Filho  
Simone Pereira de Castro e outro(s)

**EMENTA**

Processo Civil. Execução. Prescrição. Morte de advogado. Comunicação ao juízo. Justa causa inexistente. Transcurso de cerca de oito anos. Mora. Suspensão do processo. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Ressalva do entendimento pessoal da relatora.

1. Justa causa é evento imprevisto, comprovado nos autos, alheio à vontade das partes, que a impede de praticar determinado ato.

2. Inexistência de justa causa na regularização da representação processual, ante a ausência de comprovação nos autos.

3. Para o Superior Tribunal de Justiça, a morte da parte ou de seu representante processual provocam a suspensão do processo desde o evento fatídico, sendo irrelevante a data da comunicação ao juízo. Precedentes da 3ª Seção, 3ª e 4ª Turmas.

4. Ressalva do entendimento pessoal da relatora, no sentido de que a norma do art. 265, I, do CPC, quando se refere à suspensão pela morte do patrono, deva ser interpretada de forma razoável, impedindo seja o usufruto de benefício usufruído pela parte que deu causa à mora.

5. Recurso especial provido para determinar o prosseguimento da execução com a citação da Fazenda Pública.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça “A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 10 de fevereiro de 2009 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

---

DJe 05.03.2009

### RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim ementado:

Processual Civil. Embargos à execução de sentença. Desnecessária a intimação pessoal para início da execução. Repetição de indébito tributário. Prescrição da execução. Ocorrência.

I - Não há que se falar em falta de intimação pessoal para dar início à execução, pois, a intimação para a prática de atos processuais é feita ao advogado e não à parte, já que é aquele quem possui *jus postulandi*.

II - O prazo prescricional da execução é o mesmo da ação originária. Inteligência da Súmula n. 150 do Supremo Tribunal Federal.

III - Conta-se a prescrição da ação de execução a partir trânsito em julgado da sentença do processo de conhecimento.

IV - Transcorrido o lapso prescricional quando da propositura da execução.

V - Apelação improvida.

VI - Sentença mantida. (fl. 47).

Foram opostos embargos de declaração para que a Corte regional se pronunciasse sobre a eficácia da intimação dirigida ao patrono da parte, falecido poucos dias antes da publicação da decisão que determinou o curso da execução.

Embargos acolhidos, consoante a ementa que segue:

Processual Civil. Embargos de declaração. Falecimento de ex-patrono. Desnecessária a intimação pessoal para início da execução. Omissão sanada. Prescrição da execução mantida.

I - Omissão do acórdão embargado quanto ao falecimento do ex-patrono da embargante.

II - A notícia do falecimento do ex-patrono da recorrente somente foi trazida aos autos em 17.07.2001, ou seja, quando já decorridos quase oito anos do trânsito em julgado do feito de conhecimento, transparecendo nítida sua omissão quanto a eventual execução do título constituído.

III - Transcorrido o lapso prescricional quando da propositura da execução.

IV - Não há que se falar em falta de intimação pessoal para dar andamento ao feito, pois, pelos dados constantes dos autos à época em que efetivada, a intimação do advogado para a prática de atos processuais foi feita regularmente.

VI - Embargos de declaração acolhidos, para sanar a omissão apontada, mantendo-se, contudo, o improvimento da apelação. (fl. 61).

No recurso especial, aponta-se ofensa aos arts. 183 e 265, I, do CPC, pois considera-se ineficaz a intimação endereçada a advogado já falecido (12 de maio de 1994) à época da comunicação judicial (19 de maio de 1994), razão pela qual antes da intimação da parte não se pode dar início ao lustro prescricional. Apóia-se em justa causa para postular a renovação do ato e a nulidade dos decretos de prescrição. Outrossim, aduz dissídio jurisprudencial com o REsp n. 363.335-SP rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar. (fls. 64/80)

Contra-razões às fls. 86/87, no sentido da manutenção do acórdão recorrido pelo reconhecimento da prescrição.

Recurso especial admitido à fl. 89. É o relatório.

### VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): - Prequestionada a tese recursal, conheço do recurso. Na origem, cuida-se de pretensão à execução de repetição do indébito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado em 1993. Consta do relatório do acórdão recorrido:

O venerando acórdão de fls. 53/68 dos autos de conhecimento transitou em julgado em 29.11.1993, conforme certificado às fls. 70 daqueles autos.

Foram, então, as partes intimadas pelo Diário Oficial da Justiça do Estado de São Paulo de 23.12.1993 (fls. 71vº) da baixa dos autos, para requererem o que de



direito. Remetidos os autos à contadoria, foi proferido despacho para manifestação sobre a atualização da conta, publicado no DOE de 16.12.1994.

Novo despacho para a parte requerer o que de direito, transcorrido *in albis* o prazo para manifestação, e sido remetidos os autos ao arquivo em 15.05.1995 (fls. 80vº).

O feito restou sobrestado até 17.05.2001, quando requerido o desarquivamento dos autos, tendo ainda sido pleiteada a citação da Ré para os fins do art. 730 do CPC apenas em 21.01.2002 (fls. 96).

É fato incontroverso que a parte somente comunicou o juízo sobre o falecimento de seu patrono em 2001. Discute-se, portanto, a eficácia da intimação realizada e a mora da parte em comunicar o juízo a perda da capacidade postulatória.

Sem dúvida, a intimação é ineficaz porque o advogado falecido não detém mais capacidade postulatória. Entretanto, a parte que permanece inerte durante mais de cinco anos em comunicar o juízo do falecimento do causídico para regularizar sua representação processual pode se beneficiar de sua própria mora, postergando o termo inicial da prescrição?

No voto, o relator do voto condutor afirma:

A ora embargante noticiou, nos autos em apenso, o falecimento de seu ex-patrono (fls. 88/90), bem como a falta de sua intimação pessoal para dar prosseguimento ao feito, em decorrência de tal fato, objetivando o afastamento da decretação da prescrição.

Todavia, observo que a notícia do falecimento somente foi trazida aos autos em 17.07.2001, ou seja, quando já decorridos quase oito anos do trânsito em julgado do feito de conhecimento. (fls. 58/59).

Inicialmente, não há comprovação de qualquer justa causa para imunizar a mora da exequente. Dispõe o art. 183 do CPC, tido por violado:

Art. 183. Decorrido o prazo, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, ficando salvo, porém, à parte provar que o não realizou por justa causa.

§ 1º Reputa-se justa causa o evento imprevisto, alheio à vontade da parte, e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário.

§ 2º Verificada a justa causa o juiz permitirá à parte a prática do ato no prazo que lhe assinar.



Pergunta-se: qual a justa causa que impediu a exeqüente de constituir novo patrono para diligenciar em juízo suas pretensões patrimoniais? A recorrente não responde, nem comprova nos autos. A morte do causídico, sem dúvida, é um evento imprevisto, alheio à sua vontade, que lhe impediu a prática da nomeação de outro patrono?

A nomeação de causídico é direito potestativo da parte representada e deve ser exercida em prazo razoável, com o que não se identifica o lapso temporal superior a um quinquênio.

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

Processual Civil. Recurso especial. Violação do art. 535 do CPC. Inocorrência. Art. 183, do CPC. Devolução de prazo. Comprovação da justa causa em tempo razoável. Impossibilidade.

1. A restituição do prazo processual por justa causa, prevista na norma inculpada no art. 183, do CPC, permite, à parte impedida de praticar o ato, denunciar o fato e requerer a restituição ou prorrogação do prazo, sendo certo que, quanto ao momento de fazê-lo, é cediço na doutrina clássica que: “O Código não disciplina o procedimento a seguir para a comprovação da causa do impedimento. Há necessidade de procurar preencher o vazio.

Desde logo, cumpre ter em mente que, de regra, enquanto durar o impedimento o interessado poderá não estar em condições de diligenciar no sentido de alegá-lo. Mas, e cessado o impedimento? Nesse caso, parece que a alegação terá de ser produzida *incontinenti*. À míngua de qualquer outro prazo, dever-se-á observar o do art. 185. Logo, cessado o impedimento terá o interessado cinco dias para ir pleitear o reconhecimento de ter havido justa causa e a correspondente devolução do prazo. É preciso considerar, ainda que, impedimento para a prática de qualquer ato pode constituir justa causa até determinado momento, deixando de sê-lo daí por diante.” (grifou-se) (Moniz de Aragão, Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. II, pág. 142/143).

2. A ofensa ao art. 535 do CPC pressupõe que o Tribunal de origem não tenha, nem sucintamente, se pronunciado de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Isto porque o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Inexistência de violação.

3. A jurisprudência desta Corte Superior é remansosa no sentido de que a parte prejudicada deve requerer e comprovar a justa causa no prazo legal para a prática do ato ou em lapso temporal razoável, assim entendido até cinco dias após cessado o impedimento, sob pena de preclusão, consoante previsão do art. 185,



do CPC. (Precedentes: REsp n. 623.178-MA, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ 03.10.2005; AgRg no Ag n. 225.320-SP, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 07.06.1999; AgRg no RMS n. 10.598-MG, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 04.10.1999; AgRg no Ag n. 227.282-SP, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 07.06.1999).

4. *In casu*, a juntada do mandado de citação e intimação da Fazenda Nacional se deu em 10.11.2003 e o pedido de devolução de prazo somente ocorreu em 08.01.2004, após o decurso do prazo legal e dos 5 dias posteriores ao cessamento do impedimento, o qual se deu em 16.12.2003, uma vez que os autos foram restituídos ao cartório.

5. Recurso especial desprovido.

(REsp n. 732.048-AL, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17.10.2006, DJ 09.11.2006, p. 256).

Agravo interno. Agravo de instrumento. Devolução de prazo para recurso. Ausência de comprovação da justa causa em prazo razoável. Preclusão. Dissídio jurisprudencial não comprovado.

I - A justa causa impeditiva de prática de ato pela parte deve ser alegada no devido tempo, ou em interstício razoável, não podendo valer-se de requerimento de prorrogação ou de nova publicação da decisão após dois anos da certidão do trânsito em julgado.

II - Só se conhece do recurso especial pela alínea **c**, se o dissídio jurisprudencial estiver comprovado nos moldes exigidos pelos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte, com a descrição da similitude fática e dos pontos divergentes das decisões. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg no Ag n. 468.043-PR, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 06.04.2006, DJ 08.05.2006, p. 195)

Quanto à suspensão do processo pelo falecimento do patrono, entendo que cabe às partes diligenciarem sua representação processual em prazo razoável, comunicando brevemente o juízo da causa para sustar o curso da demanda, sob pena de responder por sua mora. Não pode o Poder Judiciário e a parte adversa ficar à mercê da conduta da exequente em comunicar algo que lhe compete, com vistas, inclusive, a obter rápida satisfação de seu direito violado. O preceito contido no art. 265, I, do CPC deve ser interpretado com razoabilidade, de modo a resguardar o interesse das partes vítimas do imprevisto, bem como a eficiência e celeridade da marcha processual, com vistas a impedir que alguns dos conflitantes perceba benefício fruto de sua própria inércia.

Nesse sentido já decidiu esta Corte por acórdão posterior ao apontado pelo recorrente:

Processual Civil. Embargos de declaração em agravo interno. Aferimento de tempestividade no protocolo da secretaria desta Corte. Irregularidade na intimação. Ausência. Falha dos advogados. Embargos de declaração rejeitados.

I- Os recursos internos são aferidos com base na data em que a petição recursal é, efetivamente, protocolada na Secretaria desta Corte.

II- Não existe irregularidade na intimação de advogado quando não há nos autos notícia de seu falecimento. Há, na verdade, falha das atuais procuradoras que não procuraram informar ao juízo tal fato.

II- Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no Ag n. 461.375-RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 21.08.2003, DJ 29.09.2003, p. 312).

Contudo, esta Corte é um Tribunal de precedentes, de modo que se deve aplicar a jurisprudência existente sobre a matéria, no sentido de que se suspende o curso processual desde o evento fatídico morte, sendo irrelevante a data da comunicação ao juízo. Nesse sentido:

Ação rescisória. Art. 489 do Código de Processo Civil. Suspensão da decisão rescindenda. Tutela antecipada. Excepcionalidade. Pressupostos autorizadores. Art. 273 do Código de Processo Civil. Decisão deferitória. Verossimilhança da alegação. Existência. Agravo desprovido.

I - Não obstante o disposto no 489 do Código de Processo Civil - “A ação rescisória não suspende a execução da sentença rescindenda.” - o Superior Tribunal de Justiça tem entendido ser cabível, excepcionalmente, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela em ação rescisória com o fito de suspender a execução da decisão rescindenda, desde que presentes os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil.

II - Na hipótese dos autos resta configurada a ocorrência de fundado receio de dano de difícil reparação, bem como a existência de razões suficientes, baseadas na prova inequívoca, capazes de convencer sobre a existência da verossimilhança das alegações da autora.

Afinal, a morte do procurador de uma das partes suspende o processo no exato momento em que ocorreu, mesmo que o fato não tenha sido comunicado ao juiz da causa, sendo nulos os atos praticados posteriormente.

III - Agravo interno desprovido.



(AgRg na AR n. 2.995-RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, julgado em 10.03.2004, DJ 19.04.2004, p. 151)

Falecimento da parte. Suspensão do processo. Precedentes da Corte.

1. Precedentes da Corte assentam que a “morte de uma das partes suspende o processo desde sua ocorrência, irrelevante, sob este aspecto, o instante em que ao Juízo foi comunicado o óbito” (REsp n. 32.667-PR, Relator o Senhor Ministro Fontes de Alencar, DJ de 23.09.1996).

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n. 270.191-SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 11.12.2001, DJ 08.04.2002, p. 209).

Suspensão do processo. Morte da parte.

- o ato declarativo da suspensão do processo por causa da morte da parte tem efeito *ex tunc*.

- Recurso especial atendido.

(REsp n. 32.667-PR, Rel. Ministro Fontes de Alencar, Quarta Turma, julgado em 24.06.1996, DJ 23.09.1996, p. 35.109)

Embargos à execução. Suspensão do processo. Morte do procurador da parte. A instantaneidade da suspensão do processo decorre mesmo da morte do advogado da parte. Recurso especial atendido. Maioria.

(REsp n. 49.307-RJ, Rel. Ministro Fontes de Alencar, Quarta Turma, julgado em 10.10.1994, DJ 07.11.1994, p. 30.025)

Com estas considerações, dou provimento ao recurso especial para determinar o prosseguimento da execução com a citação da Fazenda Pública.

É o voto.