

Jurisprudência da Segunda Turma

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 27.641-SP
(2008/0186468-4)**

Relator: Ministro Humberto Martins
Recorrente: Di Martino Indústrias Metalúrgicas Ltda
Advogado: Eliane Pacheco Oliveira
Recorrido: Município de São Paulo
Procurador: Kátia Seung Hee Lee e outro(s)

EMENTA

Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Regularização de imóvel urbano. Direito de protocolo. Alteração superveniente da legislação. Efeitos de ação civil pública. Inexistência de direito adquirido. Recurso ordinário improvido.

1. Controvérsia sobre a existência de direito adquirido a regime jurídico fundado em lei revogada, quando o suposto titular apresentara mero requerimento administrativo.

2. Direito adquirido a regime jurídico. O conceito de direito adquirido, instituto sediado na Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI, CF/1988), encontra densidade discursiva no direito infraconstitucional, especificamente o art. 6º, § 2º, LICC, que assim considera o direito exercitável sem limite por termo pré-fixo ou condição pré-estabelecida inalterável ao arbítrio de outrem.

3. Ausência dos requisitos do direito adquirido. Observado o critério proposto na obra de Francesco Gabba, o recorrente não tem direito adquirido a regime jurídico, porquanto: a) não possuía, à época do requerimento, todas as condições necessárias para o implemento do direito à regularização imobiliária, porque seu requesto demandava, além de outros aspectos, o *placet* do órgão administrativo, verdadeiro requisito de eficácia do direito a que almejava; b) a superveniente alteração legislativa esvaziou sua pretensão, antes do preenchimento dos requisitos plenos, necessários à aquisição do direito; c) a nova lei suprimiu a possibilidade de concessão de eficácia ao que pretendia o requerente, na medida em que impediu seu reconhecimento jurídico, o que tornou impossível a constituição do próprio direito.

4. Efeitos do "direito de protocolo" no caso concreto. Nesta espécie, não há como se resguardar o "direito de protocolo", ou seja, o

direito à aplicação, durante todo o processo administrativo, do regime jurídico existente no momento do protocolo da petição inicial, na forma como deseja o recorrente. Precedente do STF.

5. Atuação do Ministério Público. A legislação originária, sob a qual se fundava o protocolo do recorrente, foi escoimada de ilegal e inconstitucional. Esses foram os fundamentos da ação civil pública movida pelo Ministério Público de São Paulo. A severidade dessa increpação foi tamanha que o Município, ora recorrido, não mais deu seqüência ao procedimento do recorrente e, momentos depois, revogou os atos normativos impugnados.

Recurso ordinário 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 recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a) Ministro(a)-Relator(a). Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Castro Meira.

Brasília (DF), 02 de outubro de 2008 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Relator

DJe 14.10.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Di Martino Indústrias Metalúrgicas Ltda. em face do Município de São Paulo contra acórdão do Tribunal de Justiça daquele Estado (fls. 202/215), cuja ementa é abaixo reproduzida:

Administrativo. Mandado de segurança contra o Prefeito da Capital. Zoneamento. Regularização de imóveis. Pedido pendente. Superveniente alteração da legislação municipal em desfavor da impetrante. Normas de regência então vigentes objeto de ação civil pública com liminar. Vício e inconstitucionalidade a determinar a modificação legislativa. Licença ainda não concedida. Direito adquirido inexistente. Precedente do STF 'Direito de protocolo' dependente de lei. Segurança denegada. (fl. 211)



A moldura fático-jurídica do acórdão é a seguinte:

a) a empresa ajuizou mandado de segurança contra o ato do Exmo. Sr. Prefeito Municipal de São Paulo que negou provimento a recurso administrativo tirado do indeferimento de pedido de regularização de imóveis;

b) a legislação municipal, sobre a qual se baseava o direito do impetrante, foi alterada por força de ação civil pública, com liminar deferida para impedir a "*apreciação dos requerimentos apresentados na sua vigência*". Esses requerimentos cingem-se a pedidos de regularização de imóveis, à semelhança do contido no *writ* apreciado pelo TJSP;

c) o pedido de regularização é ofensivo do art. 4º, inciso VIII, Lei Municipal n. 13.876/2004, e do art. 7º, inciso X, Decreto n. 45.324/2004, "*em virtude de o imóvel fazer frente para rua sem saída com menos de 10,0m de largura, sendo destinado a uso não residencial*"; (fl. 213);

d) não há direito adquirido quando a legislação que o embasa foi considerada inconstitucional.

O recurso ordinário louva-se nos seguintes fundamentos (fls. 219/226):

a) o recorrente, sob a égide da Lei Municipal n. 13.558/2003, regulamentada pelo Decreto n. 43.383/2003, requereu administrativamente a regularização de imóveis, por preencher os requisitos previstos nos referidos dispositivos;

b) o processo administrativo foi suspenso em face de liminar em ação civil pública, movida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, na qual se impugnou a legalidade e constitucionalidade da Lei Municipal n. 13.558/2003 e do Decreto n. 43.383/2003;

c) com mudanças legislativas operadas pelo Município, com vistas a atender o que pugnava o Ministério Público, a ação civil foi extinta sem resolução de mérito;

d) o processo administrativo teve seqüência, após isso, e foi indeferido com base na legislação superveniente, o que é ofensivo ao direito adquirido.

Contra-razões (fls. 238/246).

Recurso expedido ao STJ.

Parecer do MPF (fls. 260/267) pelo não-provimento do recurso ordinário.

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): Conheço do recurso, porquanto se trata de recurso ordinário em mandado de segurança decidido em única instância por tribunal de apelação, com decisório negativo.

Examino o mérito.

O caso e a controvérsia podem-se resumir nesta questão: *Existe direito adquirido a regime jurídico fundado em lei revogada, quando o suposto titular apresentara requerimento administrativo não-apreciado?*

O conceito de direito adquirido, instituto sediado na Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI, CF/1988 "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada), encontra *densidade* no direito infraconstitucional.

Com efeito, assim o descreve a Lei de Introdução ao Código Civil:

Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitadas o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. (Redação dada pela Lei n. 3.238, de 1º.08.1957)

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou. (Parágrafo incluído pela Lei n. 3.238, de 1º.08.1957)

§ 2º *Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.* (Parágrafo incluído pela Lei n. 3.238, de 1º.08.1957)

Na clássica definição do jurista italiano Francesco Gabba, em sua obra "A Teoria della Retroattività delle Leggi", Roma, 1891, tem-se que é adquirido todo direito que: "a) seja consequência de um fato idôneo a produzi-lo, em virtude da lei do tempo no qual o fato se viu realizado, embora a ocasião de fazê-lo valer não se tenha apresentado antes da atuação de uma lei nova a respeito do mesmo; e que b) nos termos da lei sob o império da qual se verificou o fato de onde se origina, entrou imediatamente a fazer parte do patrimônio de quem o adquiriu".

Esse concurso de fatores característicos do direito adquirido, na espécie, não ocorreu:

a) o recorrente não possuía, à época do requerimento, todas as condições necessárias para o implemento do direito à regularização imobiliária, na medida em que seu pedido demandava, além de outros aspectos, o *placet do órgão administrativo, verdadeiro requisito de eficácia do direito a que almejava;*



b) a superveniente alteração legislativa esvaziou sua pretensão, antes do preenchimento dos requisitos plenos, necessários à aquisição do direito;

c) a nova lei *suprimiu* a possibilidade de concessão de *eficácia* ao que pretendia o requerente, na medida em que *impediu* seu reconhecimento jurídico, o que tornou *impossível a constituição do próprio direito*.

Em suma, como afirma Francesco Gabba, (a) não se realizou a hipótese de fato para produzir o direito, à época do requerimento; (b) nos termos da lei sob o império da qual se apresentou o requerimento, o suposto direito não havia entrado imediatamente a fazer parte do patrimônio de quem o postulou.

Não há como se resguardar o "direito de protocolo", ou seja, o direito à aplicação, durante todo o processo administrativo, do regime jurídico existente no momento do protocolo da petição inicial, na forma como deseja o recorrente. Essa pretensão não encontra amparo no ordenamento normativo e jurisprudencial brasileiro.

No STJ, encontrei um único acórdão sobre direito de protocolo, de 1996, da lavra do Ministro José Delgado, que reconhece a prevalência dessa prerrogativa. Reproduzo a ementa:

Direito Administrativo. Projeto de loteamento. Aprovação. Limites jurídicos.

1. Configura-se direito subjetivo a ser protegido via mandado de segurança o ato de aprovação de projeto de urbanização e loteamento, devidamente averbado no registro imobiliário, definindo determinados parâmetros como gabarito, área de edificação, ou ocupação, etc.

2. O direito de protocolo há de ser homenageado, em tais hipóteses, haja vista cometer ilegalidade a autoridade administrativa que, após ter o município aprovado projeto dessa natureza e o averbado no registro imobiliário, pretende torná-lo sem efeito, sob o fundamento de que o referido projeto apresenta-se em desacordo com a legislação posterior.

3. É prevalente o entendimento de que a regra jurídica, salvo se for para beneficiar, aplica-se para o presente e para o futuro.

4. A legislação posterior restritiva ao direito de construir não pode atingir ao particular que se encontra protegido por relação jurídica consolidada e legalmente constituída.

5. Não há cerceamento de defesa quando as partes discutem, amplamente, sobre documentação depositada nos autos.

6. A simplicidade ritual do mandado de segurança não torna obrigatória a presença de pessoa jurídica de direito público na lide, quando em sua primeira fase processual.

7. Recurso especial improvido.

(REsp n. 77.154-RJ, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 25.06.1996, DJ 26.08.1996, p. 29.642, REPDJ 25.11.1996)

A situação tratada nesse acórdão é bem diversa, pois havia aprovação pela autoridade municipal máxima - o Prefeito - dos projetos construtivos. Além disso, a parte cerceou-se da necessária publicidade, por meio da *averbação do alvará* no Registro Público de Imóveis.

Aqui, porém, há mero pedido, cujo processamento foi sobrestado por liminar em ação civil pública. Não se avançou até a consolidação do direito. Encontrava-se na mera expectativa jurídica.

Tanto certo quanto evidente, entendo ser bem mais compatível com a espécie outro acórdão, desta vez do Supremo Tribunal Federal, que se amolda à argumentação aqui expendida:

Ementa: Administrativo. Município de Belo Horizonte. Pedido de licença de instalação de posto de revenda de combustíveis. Superveniência de lei (Lei n. 6.978/1995, art. 4º, § 1º) exigindo distância mínima de duzentos metros de estabelecimentos como escolas, igrejas e supermercados. Alegada ofensa aos arts. 1º, IV; 5º, XIII e XXXVI; 170, IV e V; 173, § 4º, e 182 da Constituição Federal. Incisos XXII e XXIII do artigo 5º não prequestionados.

Requerimento de licença que gerou mera expectativa de direito, insuscetível - segundo a orientação assentada na jurisprudência do STF - de impedir a incidência das novas exigências instituídas por lei superveniente, inspiradas não no propósito de estabelecer reserva de mercado, como sustentado, mas na necessidade de ordenação física e social da ocupação do solo no perímetro urbano e de controle de seu uso em atividade geradora de risco, atribuição que se insere na legítima competência constitucional da Municipalidade.

Recurso não conhecido.

(RE 235.736-MG; Relator Ministro Ilmar Galvão; Julgamento: 21.3.2000; Primeira Turma; DJ 26.05.2000)

O suporte fático do acórdão do STF e o deste recurso são bem assemelhados:

a) no STF: "*Pedido de licença de instalação de posto de revenda de combustíveis. Superveniência de lei (Lei n. 6.978/1995, art. 4º, § 1º) exigindo distância mínima de duzentos metros de estabelecimentos como escolas, igrejas e supermercados.*"

b) este recurso: considerou o TJSP que é o pedido de regularização ofensivo do art. 4º, inciso VIII, Lei Municipal n. 13.876/2004, e do art. 7º, inciso X,



Decreto n. 45.324/2004, "*em virtude de o imóvel fazer frente para rua sem saída com menos de 10,0m de largura, sendo destinado a uso não residencial*"; (fl.213);

Maior simetria impossível.

Por derradeiro, realço que a legislação originária foi escoimada de ilegal e inconstitucional. Esses foram os fundamentos da ação civil pública movida pelo *Parquet* de São Paulo. A severidade dessa increpação foi tamanha que o Município, ora recorrido, não mais deu seqüência ao procedimento do recorrente e, momentos depois, *revogou os atos normativos impugnados*.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário.

É como penso. É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.033.244-RN (2008/0040096-6)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN

Procurador: Fabiano André de Souza Mendonça e outro(s)

Recorrido: Aline Maieski Hernandez da Silva

Advogado: Weber Xavier de Oliveira e outro(s)

EMENTA

Administrativo. Ensino superior. Filha de servidor público militar transferido de ofício. Transferência para instituição congênere. Possibilidade.

1. A jurisprudência desta Corte reconhece o direito à matrícula em estabelecimentos de ensino congêneres, sempre que ocorrer a transferência *ex officio*, aos servidores públicos, civis ou militares, bem como a seus dependentes.

2. Entende-se como congênere a transferência da universidade particular para particular ou pública para pública.

3. 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 "A

Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Castro Meira.

Brasília (DF), 02 de outubro de 2008 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJe 04.11.2008

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do TRF da 5ª Região, assim ementado:

Administrativo. Ensino superior. Filha de servidor público militar que foi transferido *ex-officio*. Transferência de universidade pública (Estadual) para pública (Federal). Possibilidade. Cumprimento da decisão do plenário do STF na ADIn n. 3.324-DF.

1. Ação de segurança impetrada por dependente de servidor militar estadual transferido *ex officio*, objetivando a transferência de Universidade do Estado de Mato Grosso - pública - para a Universidade Federal do Rio Grande do Norte - pública.

2. Exigência da congeneridade entre as Instituições de Ensino Superior, em face da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em 16.12.2004, na ADIn n. 3.324-7-DF. Apelação e remessa oficial improvidas.

A recorrente aponta violação do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.536/1997 e do art. 99 da Lei n. 8.112/1990, assim como divergência jurisprudencial. Sustenta que "o conceito de 'instituição de ensino congênera' merece ser interpretado de forma restritiva, ou seja, somente pode-se obter transferência de curso de uma universidade pública para outra universidade pública; de uma estadual para outra estadual".

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

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Sobre a questão, estava consolidada a jurisprudência desta Corte, prevalecendo o entendimento de que,



não estando os servidores militares sujeitos ao regime da Lei n. 8.112/1990, e sim ao Estatuto dos Militares, não se pode estender a eles e a seus dependentes a norma restritiva do art. 99 do citado diploma, porquanto, em matéria de transferência de estabelecimento de ensino, há sujeição exclusiva às restrições da Lei n. 9.536/1997. Nessa linha, eram os precedentes colacionados na decisão impugnada, dentre os quais destaco o seguinte, de minha relatoria:

Administrativo. Transferência de estudante. Servidor militar.

1. Dentre as restrições à transferência, uma delas desgarrar-se da Lei n. 9.536/1997 para sedimentar-se na Lei n. 8.112/1990.

2. A lei que disciplina a situação jurídica do servidor público, permitindo a transferência do mesmo quando estudante na hipótese de mudança de domicílio em razão do serviço, exige que sejam os estabelecimentos congêneres.

3. Não estando os servidores militares sujeitos ao regime da Lei n. 8.112/1990, mas sim ao Estatuto dos Militares, não se pode estender a norma restritiva do art. 99 para atingi-los.

4. Os militares e seus dependentes, em matéria de transferência de estabelecimento de ensino, sujeitam-se exclusivamente às restrições da Lei n. 9.536/1997.

5. Atendidas as exigências legais, deve ser deferida a transferência.

6. Recurso especial provido.

(REsp n. 436.163-DF, 2ª Turma, unânime, DJ de 16.09.2002, p. 178).

Não obstante, em recente decisão tomada na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.324-DF, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal julgou procedente em parte o pedido, assentando-se a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n. 9.536/1997, sem redução de texto, emprestando-lhe "o alcance de permitir a mudança, *entre instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino*" a observância da natureza privada ou pública daquela origem, viabilizada a matrícula na congênere, isto é, dar-se-á a matrícula em instituição privada se assim o for a de origem e em pública se o servidor ou o dependente for egresso de instituição pública" (Informativo n. 374-STF).

A decisão, tomada em sede de controle abstrato de constitucionalidade, é dotada de eficácia *erga omnes* e tem o efeito de atribuir interpretação conforme à Constituição ao dispositivo, que passa a contar, em seu espírito legal, com o sentido empregado naquele julgamento quanto à exigência da congeneridade entre as instituições de ensino superior.

O efeito prático dessa decisão sobre a jurisprudência desta Corte, resume-se em que os servidores militares e seus dependentes passam a se sujeitar à norma restritiva prevista no art. 99 da Lei n. 8.112/1990, em função da interpretação elastecida aplicada ao art. 1º da Lei n. 9.536/1997.

Diante da importância do julgamento proferido na citada ADIn, é imprescindível que esta Corte evolua junto com o Supremo Tribunal Federal, guardião máximo da Constituição e cujo texto erige-se como a base de todo o ordenamento jurídico nacional, a fim de evitar que se perenizem as questões judiciais.

Sendo assim, no presente caso, se mostra possível a transferência entre as entidades públicas em questão.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.074.228-MG (2008/0154299-9)

Relator: Ministro Mauro Campbell Marques

Recorrente: Fazenda Nacional

Procurador: Procurador-Geral da Fazenda Nacional e outro(s)

Recorrido: Princesa do Triângulo Turística Ltda.

Advogado: Sem representação nos autos

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial. Execução fiscal. Crédito tributário. Bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud. Aplicação conjugada do art. 185-A, do CTN, art. 11, da Lei n. 6.830/1980, art. 655 e art. 655-A, do CPC. Proporcionalidade na execução. Limites dos arts. 649, IV e 620 do CPC.

1. Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.

2. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação



melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).

3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/1980 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descurar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, 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, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Castro Meira.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.
Brasília (DF), 07 de outubro de 2008 (data do julgamento).
Ministro Mauro Campbell Marques, Relator

DJe 05.11.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fundamento na alínea **a** do art. 105 da Constituição Federal, contra acórdão em agravo de instrumento que entendeu que o bloqueio de ativos financeiros via Bacen Jud somente pode ser efetuado após a realização de todos os esforços na busca de outros bens passíveis de penhora (fls. 70/72).

Houve embargos de declaração julgados rejeitados (fls. 85/88).

Em seu recurso especial alega a Fazenda Nacional que foram violados os artigos 535, I e II, 655 e 656 do CPC, art. 11 da Lei n. 6.830/1980, art. 185-A do CTN. Aduz que não houve manifestação do Tribunal *a quo* sobre a afirmação do oficial de justiça de que não haveria bens penhoráveis e afirma que a penhora deve se dar preferencialmente em dinheiro, independentemente de onde se encontrar.

Não foram apresentadas contra-razões.

Recurso admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques (Relator): De início, não tenho por violado o art. 535 do CPC, visto não ter havido omissão, já que o Tribunal fez uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese, não sendo obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.

Com efeito, o art. 11, I, da Lei n. 6.830/1980 trata da penhora de dinheiro e a partir de 20.01.2007 (entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006) os requerimentos para a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, em execução civil ou fiscal, passaram a se submeter à sistemática estatuída no art. 655-A do Código de Processo Civil.



A este respeito, no caso específico de execução fiscal de verba honorária (crédito não-tributário), já decidiu a Segunda Turma deste STJ, *in verbis*:

Processual Civil. Execução fiscal. Bloqueio de ativos financeiros por meio do Sistema Bacen Jud. Artigos 655 e 655-A do CPC, alterados pela Lei n. 11.382/2006. Decisão posterior. Aplicabilidade.

1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/2006, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido. (REsp n. 1.056.246-RS, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ de 23.06.2008).

Na órbita da execução pelo CPC dos créditos oriundos de relações de Direito Privado tem-se os seguintes precedentes da Terceira Turma e Quarta Turma desta Corte, *in litteris*:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Execução. Penhora. Gradação legal. Rejeição do bem imóvel indicado pelo devedor. Existência de numerário em conta corrente da devedora. Arts. 620 e 655 do CPC. Agravo regimental improvido.

I - Tendo a empresa nomeado à penhora bens, não observando a ordem estabelecida no art. 655 do Código de Processo Civil, é admissível a recusa do credor com a conseqüente indicação à penhora de numerário em conta-corrente, face à disponibilidade da quantia.

II - A verificação da maior ou menor onerosidade para o devedor, em face da penhora ocorrida nas instâncias ordinárias, esbarra sim no enunciado sumular n. 7-STJ.

III - A devedora tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, como dispõem os arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei n. 6.830/1980, mas a credora pode recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique que os mesmos sejam de difícil alienação.

IV - Agravo regimental improvido (AgRg nos EDcl no Ag n. 702.610-MG, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 20.06.2008).

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Processual Civil. Violação ao art. 535, CPC. Ausência de vícios. Execução. Penhora. Gradação legal. Rejeição do bem imóvel indicado pelo devedor. Existência de numerário em conta corrente da devedora. Art. 620 e 655 do CPC. Agravo regimental improvido.

1. Ausente ofensa ao art. 535 do CPC, se o e. Tribunal *a quo* fundamentadamente apreciou a controvérsia, inexistindo qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

2. Tendo a empresa nomeado à penhora bens, não observando a ordem estabelecida no art. 655 do Código de Processo Civil, é admissível a recusa do credor com a conseqüente indicação à penhora de numerário em conta-corrente, face a disponibilidade da quantia.

3. A verificação da maior ou menor onerosidade para o devedor, em face da penhora ocorrida nas instâncias ordinárias, esbarra sim no enunciado sumular n. 7-STJ.

4. Este Tribunal de Uniformização, realizando interpretação sistemática dos arts. 620 e 655 da Lei Processual Civil, já se manifestou pela possibilidade do ato construtivo incidir em numerário, sem que haja afronta ao princípio da menor onerosidade da execução, disposto no art. 620 da Norma Processual (cf. REsp n. 528.227-RJ e 390.116-SP)

5. A devedora tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, como dispõem os arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei n. 6.830/1980, mas a credora pode recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique que os mesmos sejam de alienação difícil.

6. Agravo regimental improvido (AgRg no Ag n. 774.677-RJ, Quarta Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, julgado em 04 de setembro de 2007).

De fato, em vigor está o art. 11 da LEF e o art. 655, do CPC que estabelecem em seu conjunto que o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira, é bem preferencialmente penhorável nas execuções judiciais. Nessa linha, o art. 655-A do CPC assim determina:

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. [...]



Contudo, em se tratando de execução de crédito tributário, há outra norma legal que também deve ser levada em consideração. Trata-se do art. 185-A do CTN:

Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. [...]

Efetivamente a redação do art. 185-A do CTN traz norma de conteúdo processual, posto que rege a possibilidade e a forma de realizar determinada constrição judicial em processo de execução fiscal por crédito tributário.

Desse modo, não encontra respaldo constitucional no art. 146 da Carta Maior, mas sim no art. 22, I do mesmo Diploma Fundamental que reserva à União a competência privativa para legislar sobre Direito Processual.

Sendo assim, é perfeitamente possível que o art. 185-A do CTN tenha sido derogado pelo art. 655-A do CPC (lei ordinária), posto ser esta a norma posterior aplicável a todos os ritos executivos.

Tal não poderia ser diferente, já que é princípio geral do processo de execução que este se desenvolve em atendimento ao interesse do credor (art. 612 do CPC). Contudo, em observância ao princípio hermenêutico que propugna a não presunção de contradições absolutas entre as normas jurídicas em vigor, não parece ser esse o melhor caminho interpretativo a trilhar. Convém aqui citar as lições do mestre Carlos Maximiliano, na clássica obra "Hermenêutica e Aplicação do Direito" (Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 291):

Contradições absolutas *não se presumem*. É dever do aplicador comparar e procurar conciliar as disposições várias sobre o mesmo objeto, e do conjunto, assim harmonizado, deduzir o sentido e alcance de cada uma. Só em caso de resistirem as incompatibilidades, vitoriosamente, a todo esforço de aproximação, é que se opina em sentido eliminatório da regra mais antiga, ou de *parte da mesma*, pois que ainda será possível concluir pela existência de antinomia irreduzível, porém *parcial*, de modo que afete apenas a perpetuidade de uma fração do dispositivo anterior, contrariada, de frente, pelo posterior.

Em resumo: *sempre se começará pelo Processo Sistemático*; e só depois de verificar a inaplicabilidade ocasional deste, se proclamará ab-rogada, ou derogada, a norma ou ato, ou a cláusula (grifo nosso).

No caminho da interpretação sistemática, mas ainda sob o enfoque principiológico, há que ser dado o devido valor à "Teoria do Diálogo das Fontes" já que a interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988). O raciocínio já foi utilizado nesta corte em importante precedente que tratou dos efeitos em que recebidos os embargos do devedor em execução fiscal, *in verbis*:

Processual Civil. Embargos à execução fiscal. Efeito suspensivo. Lei n. 11.382/2006. Reformas processuais. Inclusão do art. 739-A no CPC. Reflexos na Lei n. 6.830/1980. "Diálogo das fontes".

1. Após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides.

3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e que o seu direito é bom.

4. *Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução e que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes".*

5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil.

6. *A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei n. 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. Nessas condições, as*



alterações promovidas pela Lei n. 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei n. 6.830/1980.

7. Não se trata de privilégio odioso a ser concedido à Fazenda Pública, mas sim de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos.

8. Recurso Especial não provido (REsp n. 1.024.128-PR, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 13 de maio de 2008).

Observo que o raciocínio que aqui procuro desenvolver não implica em revogação do art. 185-A do CTN, até porque o dispositivo se refere a diversos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, não apenas dinheiro em depósito ou aplicação financeira, objeto específico do art. 655-A do CPC. Trata-se do estabelecimento de uma nova moldura interpretativa onde não é mais necessário ao exequente demonstrar que a diligência por outros bens restou frustrada. Basta apenas apontar o interesse pela penhora de dinheiro, sem prejuízo de uma futura substituição ou reforço que dependerá do caso concreto.

Nesta nova moldura, o conteúdo da expressão "[...] e não forem encontrados bens penhoráveis [...]", contida no art. 185-A do CTN deverá ser lido em conjunto com os artigos 11 da Lei n. 6.830/1980 e 655 do CPC, passando a significar: "se não forem encontrados bens penhoráveis com precedência na ordem estatuída pelas leis de regência". Compatibiliza-se, assim, o art. 185-A do CTN com o art. 11 da Lei n. 6.830/1980 e artigos. 655 e 655-A do CPC.

Nesta linha, cito solução análoga que foi dada para caso semelhante pela Primeira Turma deste Tribunal, sem, contudo, enfrentar o tema sob o ângulo que ora enfrento, veja-se:

Execução fiscal. Esgotamento dos meios para localização de bens penhoráveis. Prescindibilidade. Quebra do sigilo bancário. Sistema Bacen Jud. Penhora de dinheiro. Ordem legal de preferência. Lei n. 6.830/1980.

I - A despeito de não terem sido esgotados todos os meios para que a Fazenda obtivesse informações sobre bens penhoráveis, faz-se impositiva a obediência à ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei n. 6.830/1980, que indica o dinheiro como o primeiro bem a ser objeto de penhora.

II - Nesse panorama, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais, é válida a utilização do sistema Bacen Jud para viabilizar a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.

III - Observe-se ademais que, de acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, a Fazenda Pública pode a qualquer tempo substituir os bens penhorados

por outros, não sendo obrigada a preferir imóveis, veículos ou outros bens, o que realça o pedido de quebra de sigilo, indo ao encontro do princípio da celeridade processual. Precedente: REsp n. 984.210-MT, Relator Ministro Francisco Falcão, julgado em 06.11.2007.

IV - Recurso especial provido (REsp. n. 1.009.363-BA, Relator Ministro Francisco Falcão, julgado em 06.03.2008).

Sendo assim, em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, interpreto o art. 185-A do CTN, sob nova moldura, para aplicar aos requerimentos de penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira que geraram decisões denegatórias proferidas a partir de 20.01.2007 (entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil.

Por fim, observo que a teor do art. 1º da Lei de Execuções Fiscais, a aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descurar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial. Ou seja, a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, muito embora se faça independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis, não poderá anular o núcleo essencial do direito ao exercício de atividade empresarial.

Compulsando os autos, verifico que o último requerimento do exequente no sentido de obter a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira data de 02.02.2007, portanto gerou decisão judicial já submetida à nova regra.

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso especial e, nessa parte, dou provimento.

É como voto.



RECURSO ESPECIAL N. 515.770-RS (2003/0040723-3)

Relator: Ministro Herman Benjamin
Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul
Procurador: Marcos Antônio Miola e outro(s)
Recorrido: José Carlos Chiappa Baldassari e outro
Advogado: Nádia Maria Furlan

EMENTA

Processual Civil e Tributário. Execução fiscal. Penhora. Poupança alimentada por parcela do soldo. Art. 649, IV, do CPC. Bem absolutamente impenhorável. Extensão.

1. O art. 649, IV, do Código de Processo Civil dispõe serem absolutamente impenhoráveis os soldos.

2. Na hipótese dos autos, o beneficiário utilizou parte do soldo para aplicar em poupança, a qual foi objeto de constrição em Execução Fiscal.

3. A poupança alimentada exclusivamente por parcela da remuneração prevista no art. 649, IV, do CPC é impenhorável – mesmo antes do advento da Lei n. 11.382/2006 –, por representar aplicação de recursos destinados ao sustento próprio e familiar.

4. Recurso Especial não provido.

ACÓRDÃO

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, 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), 25 de novembro de 2008 (data do julgamento).

Ministro Herman Benjamin, Relator

DJe 27.03.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, **a**, da Constituição da República, contra acórdão assim ementado (fls. 61/64):

Agravo de instrumento. Execução fiscal. Bloqueio de conta poupança. Sócio de empresa devedora.

Evidenciando os autos que a conta poupança é alimentada por parcela do soldo que o executado percebe do Ministério da Defesa, goza da impenhorabilidade do art. 649, IV, do CPC.

Além disto, estando desativada a empresa, há presunção que os saldos bancários dos sócios, advém da renda no exercício de função não comercial.

Agravo provido.

O recorrente alega violação do art. 649, IV, do CPC.

Foram apresentadas as contra-razões (fls. 75/78).

O Recurso Especial foi admitido no juízo de origem (fls. 80/81).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Herman Benjamin (Relator): Preenchidos os requisitos de admissibilidade, passo ao exame do mérito.

Controverte-se sobre a extensão da impenhorabilidade do soldo, estabelecida pela Corte local.

A Fazenda Pública não questiona a condição de impenhorabilidade do soldo. Discorda, contudo, da extensão do benefício aos produtos ou serviços adquiridos com o soldo – mais especificamente, da aplicação feita em poupança no Banco do Brasil.

O Tribunal de origem assim se manifestou (fl. 63):

No mérito, tenho que a documentação revela que aquela conta poupança é alimentada com parcela do salário de José Carlos, na forma de desconto mensal.

Basta o exame do comprovante mensal dos rendimentos percebidos por José Carlos do Ministério da Defesa (fl. 36) para se verificar que mensalmente desconta em favor da conta "poupex fam" junto ao Banco do Brasil, as importâncias consignadas (fl. 37).

(...) há uma presunção de que a poupança encontrada junto aos estabelecimentos bancários advém da única fonte de renda que é o soldo de terceiro sargento percebido por José Carlos.

Em síntese, o órgão colegiado determinou a liberação do valor penhorado, porque a poupança estaria sendo capitalizada com recursos do soldo recebido pelo recorrido José Carlos Chiappa Baldassari.



Não considero plausível o argumento da Fazenda Pública. Os valores recebidos como contraprestação da relação de trabalho (vencimentos, subsídios, salários, etc. – aqui incluídos os soldos pagos aos militares) gozam da proteção legal da impenhorabilidade absoluta, nos termos do art. 649, IV, do CPC, por força de seu caráter alimentar, na medida da indispensabilidade para o sustento próprio e familiar.

Nesse contexto, a poupança comprovadamente alimentada por parcela do soldo – hipótese dos autos – deve gozar da proteção legal, porque não desborda do objetivo de estabelecer segurança mínima para os infortúnios da vida.

A esse respeito, merece observação a alteração promovida pela Lei n. 11.382/2006, que deu nova redação ao art. 649, X, do CPC para incluir a poupança de até 40 salários mínimos como bem absolutamente impenhorável. Embora a situação dos autos seja anterior a essa mudança legislativa – antes não havia menção à poupança, no rol do art. 649 do CPC –, verifica-se a razoabilidade da proteção conferida legalmente.

Registro, contudo, que, embora a remuneração seja impenhorável, a quantia dela destacada para fins outros, como a aquisição de imóveis ou de veículos, etc., não desfruta de similar proteção legal. Dito de outro modo, a transformação de parcela da remuneração em acervo patrimonial foge dos limites da impenhorabilidade.

Com essas considerações, *nego provimento ao Recurso Especial*.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 668.462-RJ (2004/0089926-0)

Relator: Ministro Humberto Martins

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Cláudio Gheventer e outro(s)

Claudio Xavier Seefelder Filho

Recorrido: Bunge Alimentos S/A

Advogado: Bris Belga Cathala Neto e outro(s)

EMENTA

Administrativo e Tributário. Desembaraço aduaneiro. Imposto de importação. Redução de alíquota. Acordo firmado entre Brasil

e Argentina. Certificado de origem expedido após o embarque da mercadoria. Irregularidade sanada. Segurança mantida.

O art. 10 do 17º Protocolo Adicional ao Acordo de Complementação Econômica n. 14, celebrado entre Brasil e Argentina, aprovado pelo Decreto n. 929, de 14.09.1993, que prevê a data de embarque da mercadoria como termo final para a emissão do Certificado de origem, não elide a regra do art. 24 do mesmo texto legal que autoriza a anulação e substituição dos certificados em que se evidenciarem erros involuntários, destes não devendo resultar sanções.

Recurso especial 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 recurso, 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), 21 de agosto de 2008 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Relator

DJe 12.09.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, cuja ementa guarda o seguinte teor (fl. 159):

Administrativo. Importação de mercadoria. Erro material no certificado. Possibilidade de anulação e substituição sem sanções.

I – O art. 24 do Acordo de Complementação Econômica n. 14, ente Brasil e Argentina, anexo ao Decreto n. 929/1993, autoriza a anulação e substituição dos certificados que evidenciarem erros involuntários, afastando a aplicação de sanções;

II – O art. 10 do Décimo Sétimo Protocolo Adicional ao Acordo de Complementação Econômica n. 14, entre Brasil e Argentina, promulgado pelo



Decreto n. 929/1993, não elide a preferida regra do art. 24 prevendo expressamente a sua inaplicabilidade em tais circunstâncias;

III – Perfeitamente coadunável com a hipótese *sub examen* o item 9 da Nota da Secretaria da Receita Federal SRF/COANA/DIDES/DIVAD n. 102, de 22.12.1993, dispondo que em se tratando de irregularidade simplesmente administrativa, *verbi gratia* erros formais no preenchimento do certificado, a substituição do certificado regular é o bastante para solucionar o problema, devendo a autoridade aduaneira elaborar Termo de responsabilidade a ser assinado pelo importador ou seu representante legal comprometendo-se a arcar com eventuais diferenças nos tributos devidos;

IV – Confirmada a sentença assegurando à Impetrante o desembaraço aduaneiro de 2.260.000 kg de trigo em grão a granel, com a pertinente redução de alíquota do imposto de importação e sem multa, permitindo-lhe substituir a fatura comercial na forma prevista nas normas legais aplicáveis à hipótese;

V – Recurso voluntário da União Federal e remessa oficial improvidos.

Rejeitados os embargos de declaração opostos. (fl. 173)

Aduz a recorrente que o julgado, ao permitir o desembaraço aduaneiro do bem importado com a redução da alíquota do Imposto de Importação e sem o pagamento da multa imposta, contrariou o artigo 24 do Acordo de Complementação Econômica n. 14, firmado entre Brasil e Argentina e aprovado pelo Decreto n. 929/1993, bem como o art. 10 do 17º Protocolo Adicional ao referido acordo.

Apresentadas as contra-razões, sobreveio o juízo de admissibilidade positivo da instância de origem.

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): Preliminarmente, o recurso merece conhecimento, porquanto a matéria federal foi devidamente prequestionada.

Da síntese dos fatos

Versam os autos sobre ação mandamental impetrada por Bunge Alimentos S/A, no intuito de ter assegurado o direito ao desembaraço aduaneiro de mercadoria importada (2.260.000 Kg de trigo em grão a granel), com a pertinente redução de alíquota e sem a multa imposta pela fiscalização em decorrência de

erro na data de emissão da fatura comercial emitida pelo exportador, que, em vez de datá-la aos 23.12.1993, datou-a aos 24.12.1993.

A sentença prolatada pelo Juízo da 5ª Vara Federal do Rio de Janeiro (fls. 126/127) concedeu a segurança pleiteada, que ficou mantida pela Corte de origem ao julgar improvidos a remessa oficial e o recurso de apelação da União.

Irresignada, sustenta a Fazenda Nacional que a irregularidade encontrada retirou validade ao Certificado de Origem em referência, documento esse indispensável ao enquadramento no acordo firmado pelos países signatários da Associação Latino-Americana de Integração - Aladi, o que impossibilita o reconhecimento do benefício da redução da alíquota do imposto de importação.

Da manutenção do acórdão recorrido

Não merece reforma o acórdão recorrido.

O art. 10 do 17º Protocolo Adicional ao Acordo de Complementação Econômica n. 14, celebrado entre Brasil e Argentina, aprovado pelo Decreto n. 929, de 14.09.1993, prevê a data de embarque da mercadoria como termo final para a emissão do respectivo Certificado de Origem.

O art. 24 do mesmo texto legal, por sua vez, autoriza a anulação e substituição dos certificados em que se evidenciarem erros involuntários, destes não devendo resultar sanções, afastando expressamente o cumprimento do previsto no art. 10, senão vejamos:

Art. 24. Os erros involuntários que a autoridade competente do país signatário importador puder considerar como erros materiais não serão passíveis de sanções, autorizando-se a anulação e substituição dos respectivos certificados e eximindo-se, nesse caso, do cumprimento do previsto no artigo 10.

Da simples leitura do referido dispositivo, extrai-se que, na hipótese presente, a anterioridade da data (23.12.1993) registrada no Certificado de Origem fornecido pela Câmara de Exportadores de 1ª República Argentina à data da emissão da fatura comercial (24.12.1993) é passível de ser considerada erro material suscetível de anulação e substituição.

Logo, a previsão contida no art. 24 do ACE n. 14, afasta a vedação a emissão de certificado de origem antes da emissão da fatura comercial correspondente à respectiva operação contida do art. 10.

Ademais, como bem ponderado pelo relator do voto condutor do acórdão recorrido, referida previsão legal se coaduna com o item 9 da Nota da própria Secretaria da Receita Federal - SRF/COANA/DIDES/DIVAD n. 102/1993, que dispõe que "*Nos demais casos, sendo as irregularidades simplesmente*



administrativas (certificado fora do prazo regulamentado, certificado emitido com antecedência à fatura comercial, erros formais no preenchimento do certificado, etc), a substituição do certificado regular é o bastante para solucionar o problema, devendo a unidade aduaneira do despacho elaborar Termo de responsabilidade a ser assinado pelo importador ou seu representante legal, comprometendo-se a arcar com as eventuais diferenças nos tributos devidos, ou seu pagamento integral, caso não seja regularizada, num prazo razoável, a irregularidade apresentada no Certificado de origem.” (fl. 154)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como penso. É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 720.747-RS (2005/0015251-6)

Relator: Ministro Herman Benjamin

Recorrente: Caixa Econômica Federal - CEF

Advogado: Sirlei Neves Mendes da Silva e outro(s)

Recorrido: Nutriserve Pizzaria e Restaurante Ltda.

Advogado: Rogério Spanhe da Silva e outro

EMENTA

Processual Civil. Execução fiscal. Devedor não localizado. Citação por edital ou suspensão. Faculdade do credor. Inexistência. Aplicação dos arts. 8º, IV, e 40 da Lei n. 6.830/1980.

1. Na hipótese dos autos, a citação por carta resultou infrutífera e, por esse motivo, deu ensejo ao requerimento de suspensão do feito nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/1980.

2. O juiz indeferiu o pedido, sob o fundamento de que deveria ter sido comprovado o esgotamento das diligências para localização do devedor, de modo a viabilizar, previamente, a citação por edital (art. 8º, IV, da Lei n. 6.830/1980).

3. Os arts. 8º, IV, e 40 da LEF devem ser interpretados de forma conjunta e sistemática. A suspensão do feito pressupõe que o devedor não localizado tenha sido previamente citado por edital, pois: a) o insucesso na citação por carta evidencia apenas que o devedor não

foi encontrado no endereço fornecido e no momento da entrega da missiva, o que não corresponde à impossibilidade de localização por outros meios a serem diligenciados; e b) não se concebe o ajuizamento de demanda em que a parte não tenha interesse em cooperar para a realização do primeiro e mais elementar dos atos processuais: a citação.

4. Recurso Especial não provido.

ACÓRDÃO

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, 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), 25 de novembro de 2008 (data do julgamento).

Ministro Herman Benjamin, Relator

DJe 27.03.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição da República, contra acórdão assim ementado (fl. 45):

Agravo de instrumento. Execução fiscal. Devedor não encontrado. Art. 40 da Lei n. 6.830/1980.

Não tendo sido esgotadas todas as possibilidades de localização do devedor, não há deferir a suspensão prevista no art. 40 da Lei n. 6.830/1980.

A recorrente alega violação do art. 40 da Lei n. 6.830/1980, sob o fundamento de que é faculdade do credor optar entre a citação por edital ou a suspensão e o arquivamento da Execução Fiscal, quando não localizado o devedor. Afirma existir divergência jurisprudencial (fls. 47/53).

Certificou-se que a parte contrária não estava representada nos autos, razão pela qual não houve intimação para as contra-razões (fl. 63).

O Tribunal de origem admitiu o Recurso Especial (fl. 64).

É o *relatório*.



VOTO

O Sr. Ministro Herman Benjamin (Relator): A Caixa Econômica Federal - CEF, ora recorrente, ajuizou Execução Fiscal para a recuperação dos créditos de FGTS não pagos pela recorrida.

Em face das dificuldades para localização da parte contrária, e por considerar inócua a citação por edital, a recorrente solicitou a suspensão do feito, nos termos do art. 40 da LEF. O juiz de 1º grau indeferiu o requerimento, por julgar que, ausente a citação por edital, não se pode considerar haverem sido esgotadas as possibilidades de localização da parte que deve.

Diz o art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/1980:

Art. 40. O juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

De acordo com a norma acima, são requisitos para a suspensão da Execução Fiscal a não-localização do devedor ou não terem sido encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.

Seriam tais requisitos cumulativos ou alternativos (como dá a entender, em princípio, a utilização do termo "ou")?

Imagine-se que o requerimento de suspensão surja a partir das três hipóteses possíveis:

- a) não-localização do devedor, embora haja bens sujeitos à penhora;
- b) bens passíveis de constrição não encontrados, porém o devedor é localizado;
- c) não-localização do devedor e de bens a serem penhorados.

Na primeira hipótese, a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil – expressamente autorizada pelo art. 1º, *in fine*, da Lei n. 6.830/1980 – leva à conclusão de que não é possível deferir o pedido de suspensão da Execução Fiscal, pois devem ser aplicados os arts. 653 e 654, c.c. o art. 8º, IV, da LEF. Em síntese, o oficial de Justiça deverá proceder ao arresto dos bens encontrados, até o valor suficiente para a garantia do juízo, e, após, a Fazenda Pública deverá providenciar a citação editalícia, para fins de futura conversão do arresto em penhora. Ultimadas essas medidas, o juiz nomeará curador ao executado citado por edital, e a demanda terá prosseguimento, com a abertura de prazo para oposição dos Embargos à Execução Fiscal ou, caso decorrido o prazo sem a apresentação de defesa, com a designação de datas para alienação judicial dos bens penhorados. Não há, nesse caso, espaço para a aplicação do art. 40 da LEF.

Na hipótese "b", o requerimento de suspensão também deverá ser indeferido, caso o devedor, localizado, não tenha sido citado. Isso porque não se concebe que, uma vez localizado o devedor, a demanda possa ser suspensa sem a prévia triangularização processual. Com efeito, impõe-se o registro de que a suspensão independente da citação contrariaria os interesses do credor, uma vez que, sem a citação, nem sequer haveria interrupção do prazo prescricional. Ademais, estando localizado o devedor, o pedido de suspensão independente da sua citação viabilizaria a extinção do feito, por se presumir a perda de interesse processual da parte credora que, em condições de citar a parte contrária, opta pela injustificável suspensão da demanda.

Depois de feita a citação, porém, a permanência da situação na qual os bens não são encontrados permitirá a aplicação do art. 40 da LEF.

Até aqui, portanto, a única hipótese na qual a aplicação do art. 40 se mostrou razoável é aquela em que se citou o devedor localizado, mas não foram encontrados bens passíveis de penhora.

A última hipótese ("c") poderia gerar mais controvérsia. A interpretação literal do art. 40 possibilita ao juiz a suspensão da execução, bastando que o devedor não tenha sido localizado ou não terem sido encontrados bens passíveis de penhora. O art. 8º, IV, da Lei das Execuções Fiscais, contudo, prevê a citação por edital.

A questão a ser apreciada é: não sendo conhecido o paradeiro do devedor e de seus bens, seria facultado ao credor optar pela citação por edital (art. 8º, IV, da LEF) ou requerer a suspensão da Execução Fiscal (art. 40 da LEF)?

Entendo que ambos os dispositivos devem ser interpretados em conjunto, e de forma sistemática com os princípios que informam o direito processual. Dito de outro modo, o devedor citado por edital, por pressuposto lógico, continuará a ser qualificado como "não localizado". Desse modo, continuará a ser plenamente aplicável, após ultimada essa modalidade de citação, a regra do art. 40 da LEF.

Não me parece razoável o Poder Judiciário consentir com o entendimento segundo o qual uma ação possa ser proposta com a perspectiva de não se efetivar o primeiro e mais elementar dos atos processuais: a citação, ato pelo qual a relação processual estará devidamente triangularizada (autor-juiz-réu).

Se a parte autora, ora recorrente, considera desnecessário dar andamento ao processo, por considerar inócua a citação, por qual motivo ajuizou a demanda?

Acrescento, no caso concreto, que o Tribunal de origem destacou não terem sido esgotados os meios para localização do devedor. Como considerar, nessa circunstância, "não localizado" o devedor ou seus bens?



A finalidade do art. 40 da LEF é propiciar ao credor, durante o prazo de suspensão, ou mesmo após, no prazo de arquivamento administrativo – já sob o fluxo da prescrição intercorrente –, a adoção de diligências para retomar o prosseguimento do feito. Isso significa que, para a aplicação da regra do art. 40 da Lei n. 6.830/1980, o juiz deverá estar convicto, de ofício ou por demonstração feita pela Fazenda Pública, de que nem o devedor nem os seus bens podem ser localizados sem a realização de pesquisas mais complexas. Assim, se a CEF não se interessa em promover a citação por edital – que pressupõe a comprovação de esgotamento, infrutífero, das diligências para localização da devedora –, como poderá o juiz se convencer de que a devedora realmente não foi ou não pode ser encontrada? Sem esse convencimento, como o juiz poderá aplicar a regra do art. 40 da LEF?

Com essas considerações, *nego provimento ao Recurso Especial*.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 959.195-MG (2007/0131521-4)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Frederico Torres de Souza

Advogado: Flávio Couto Bernardes e outro(s)

Recorrido: Fazenda Nacional

Procuradores: Claudio Xavier Seefelder Filho

Bernardo Santos Torres e outro(s)

EMENTA

Tributário. Imposto de renda. Bolsa de estudos do Banco Central do Brasil. Isenção. Doação não caracterizada. Contraprestação de serviços. Recurso especial desprovido.

1. A isenção do imposto de renda prevista no art. 26 da Lei n. 9.250/1995 exige que a bolsa de estudos seja espécie de doação, sem vantagens para o doador.

2. Hipótese em que o recorrente continuou recebendo salário a título de bolsa de estudos para desenvolver atividades acadêmicas no exterior, assumindo por escrito a obrigação de reverter ao empregador os resultados dos estudos e pesquisas por este financiados.

3. A manutenção da natureza salarial da verba paga para cobrir os custos da oportunidade dada pelo Banco Central do Brasil ao seu servidor descaracteriza a doação.

4. Recurso especial 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 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), 25 de novembro de 2008 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJe 17.02.2009

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto por Frederico Torres de Souza com base na alínea **a** do permissivo constitucional contra acórdão que, julgando apelação em mandado de segurança, foi assim ementado:

Tributário. Mandado de segurança. Imposto de renda. Programa de bolsa de estudos. Servidor do Banco Central do Brasil. Manutenção do vínculo empregatício. Verba de natureza salarial. Imposto de renda. Isenção. Não-incidência. Inteligência do artigo 26 da Lei n. 9.250/1995.

1. Conforme disposto no artigo 26 da Lei n. 9.250/1995 as bolsas de estudo e pesquisa só estarão isentas de incidência de imposto de renda quando assumirem o caráter de doação e forem recebidas exclusivamente para estudos ou pesquisas desde que seus resultados não representem vantagem para o doador, nem importem contraprestação de serviços.

2. A verba pecuniária recebida por servidor de autarquia (Bacen), malgrado sua denominação de "bolsa de estudos", nada mais é do que salário recebido do empregador, o qual, em razão do interesse no aperfeiçoamento de seus quadros, autoriza o afastamento para realização de atividades de cunho acadêmico, com a reversão obrigatória do produto de tal atividade, v.g., dissertação, tese etc., o que configura nítida vantagem auferida pelo patrocinador, afastando-se, assim, o caráter



de doação exigido para o auferimento do benefício fiscal previsto no artigo 26 da Lei n. 9.250/1995.

3. Apelação desprovida. (fl. 86)

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

O recorrente alega violação ao:

a) art. 535 do CPC, sustentando que o acórdão recorrido teria sido omissivo por não se manifestar sobre a eventual contrariedade ao art. 26 da Lei n. 9.250/1995 e ao art. 43, I e II, do CTN, "ao preceituar que bolsa de estudo somente não será considerada salário quando o doador não auferir qualquer vantagem com sua concessão" (fl. 103), o que teria modificado o conceito de renda previsto na norma geral de direito tributário;

b) art. 43, I e II, do CTN, argumentando que:

b.1) o acórdão recorrido não teria interpretado corretamente o art. 26 da Lei n. 9.250/1995, tendo em vista que a especialização do recorrente não representaria vantagem direta ao doador da bolsa, para quem trabalha;

b.2) a bolsa de estudos tem caráter indenizatório, não se enquadrando no conceito de renda contido no CTN.

Subiram os autos com contra-razões, admitido o recurso especial.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Verifico não haver omissão no acórdão recorrido. A questão posta para apreciação foi julgada com base em fundamentos suficientes para prestar a jurisdição, não estando o Juízo obrigado a se manifestar sobre cada argumento exposto pelo recorrente. Assim, nego provimento ao recurso especial quanto à alegada violação ao art. 535 do CPC.

De referência à violação do art. 43, I e II, do CPC, o recorrente faz considerações sobre a impossibilidade de se tributarem indenizações a título de imposto de renda, mas não conseguiu demonstrar o alegado caráter indenizatório do que recebeu por conta da bolsa de estudos, limitando-se a dizer:

A conferência de bolsa de estudos pelo doador terá sempre o escopo de indenizar o estudante ou pesquisador dos gastos provenientes com a paralização de suas atividades laborativas para o único fim de produzir atividades intelectuais, visando a obtenção de título de pós-graduação, recompondo dispêndios para o citado objetivo. (fl. 109).

O recorrente é servidor do Banco Central do Brasil e participou de programa de pós-graduação oferecido pela instituição, tendo sido selecionado para fazer seus estudos nos Estados Unidos da América. O acórdão recorrido dá conta de que, nos termos desse programa, o servidor é afastado de suas atividades laborais, sem prejuízo dos seus vencimentos e do vínculo empregatício.

É evidente, portanto, que a verba recebida a título de bolsa de estudos é o salário do recorrente. Como foi relatado pelo Tribunal *a quo*, o recorrente foi autorizado a afastar-se para a realização de estudos acadêmicos, com a obrigação de reverter o produto dessa atividade em favor do Banco Central do Brasil, conforme o Termo de Concordância e Compromisso presente nos autos.

O art. 26 da Lei n. 9.250/1995 dispõe:

Art. 26. Ficam isentas do imposto de renda as bolsas de estudo e de pesquisa caracterizadas como doação, quando recebidas exclusivamente para proceder a estudos ou pesquisas e desde que os resultados dessas atividades não representem vantagem para o doador, nem importem contraprestação de serviços.

Nos termos dessa Lei, a hipótese de incidência da norma isentiva exige que a bolsa de estudos seja caracterizada como doação e que os resultados das atividades de estudos e pesquisas não representem vantagem para o doador.

Na hipótese dos autos, não é o caso de se falar em doação e ausência de vantagem ao Banco Central do Brasil por conferir a bolsa de estudos. Como fixado pelo Tribunal *a quo*, o recorrente recebeu o seu salário a título de bolsa de estudos e assumiu o compromisso de reverter o produto da sua atividade acadêmica ao Banco Central do Brasil, conforme o Termo de Concordância e Compromisso constante dos autos.

Como se vê, o recorrente permaneceu com seu vínculo empregatício, apenas substituindo suas atividades laborais pelas acadêmicas. O Banco Central do Brasil conferiu a bolsa de estudos interessado nos resultados das pesquisas do recorrente, ou seja, na vantagem de contar com o trabalho de um funcionário mais instruído e especializado.

Ora, sequer pode-se falar em doação se o vínculo entre o recorrente e o Banco do Central do Brasil permaneceu inalterado, se a bolsa de estudos constituía o próprio salário recebido até então, se é nítida a vantagem que representa para a instituição financeira a presença de um funcionário pós-graduado em seus quadros.

O que mudou foi apenas a contra-prestação que o Banco Central do Brasil concordou aceitar pelo pagamento do salário: o aprimoramento acadêmico



do recorrente e a reversão à instituição dos respectivos resultados dessas atividades.

Como visto, não se pode falar em indenização porque não há prejuízos, danos ou qualquer evento indenizável para o recorrente, mas sim apenas os custos intrínsecos à oportunidade, dos quais ele já tinha conhecimento e aos quais já havia consentido.

Assim, não há violação aos arts. 43, I e II, do CTN e art. 26 da Lei n. 9.250/1995, haja vista que a natureza da renda salarial não se alterou, mas apenas a contra-prestação, que continuou sendo devida pelo recorrente. Também por haver contra-prestação, deve incidir o imposto de renda na espécie, sendo claro não se tratar de doação. Nesse sentido, esta Corte já teve oportunidade de se manifestar:

Tributário. Repetição de indébito. Imposto de renda. Bolsa de pesquisa do CNPq. Isenção. Recurso especial desprovido.

1. São isentas do Imposto de Renda as bolsas de estudo e pesquisa recebidas do CNPq, exclusivamente para proceder a estudos ou pesquisas, visto que os resultados dessas atividades não representam vantagem para o doador, e por não importarem contraprestação de serviços. Inteligência dos arts. 26, da Lei n. 9.250/1995, e 39, VII, do Decreto n. 3.000/1999 (RIR/1999).

2. Recurso especial desprovido.

(REsp n. 410.500-RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 1º.06.2006, DJ 22.06.2006 p. 177)

Com essas considerações, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 975.799-DF (2007/0182323-0)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Reinaldo Barros Miranda

Advogado: Valerio Alvarenga Monteiro de Castro

Recorrido: Distrito Federal

Procurador: Mariana Pessoa de Mello Peixoto e outro(s)

Interes.: Francisca da Silva Carneiro de Souza

EMENTA

Processual Civil e Administrativo. Recurso especial. Responsabilidade civil do Estado. Denúnciação da lide.

1. A "obrigatoriedade" de que trata o artigo 70 do Código de Processo Civil, não se confunde com o cabimento da denúnciação. Aquela refere-se à perda do direito de regresso, já o cabimento liga-se à admissibilidade do instituto.

2. O cabimento da denúnciação depende da ausência de violação dos princípios da celeridade e da economia processual, o que implica na valoração a ser realizada pelo magistrado em cada caso concreto.

3. No caso, o Tribunal de Justiça entendeu cabível a denúnciação. A revisão de tal entendimento depende do revolvimento fático-probatório inviável no recurso especial. Incidência do verbete sumular n. 7-STJ. Precedente: REsp n. 770.590-BA, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 03.04.2006.

4. Ainda que superado tal óbice, as instâncias ordinárias deixaram transparecer que não haveria violação dos princípios aludidos, pois o servidor já teria sido condenado pelo Tribunal do Júri, o que limitaria as discussões a respeito do elemento subjetivo.

5. 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.

Brasília (DF), 14 de outubro de 2008 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

DJe 28.11.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de recurso especial fundado nas alíneas **a** e **c** do inciso III do art. 105 da Constituição da República e interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, assim ementado:



Indenização. Homicídio praticado por policial contra cidadão. Responsabilidade civil do Estado.

1. Fato: o filho da autora morreu em virtude de disparo de arma de fogo efetuado por policial civil, lotado na Delegacia de Tóxicos e Entorpecentes do Distrito Federal; nas proximidades da torre de televisão, onde se realizava a Micarecandanga. O agente de polícia estava de serviço, mas as razões de seu desentendimento com terceiros e posteriormente com a vítima fatal não foram apuradas. Levado a Júri Popular, o réu foi definitivamente julgado. A autora ajuizou ação contra o Estado.

2. Responsabilidade civil do Estado: a espécie não cuida de execução civil da sentença criminal condenatória, mas de ação de conhecimento por meio da qual pretende seja o Distrito Federal condenado a arcar com a indenização do policial que estava em serviço e cometeu ato ilícito (homicídio). Não há, como visto, título executivo ou coisa julgada da sentença criminal com relação ao Distrito Federal, pois este não integrou a lide criminal. Assim, devem ser assegurados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, inciso LV) ao DF. No mesmo sentido, a lição de Carlos Roberto Gonçalves (*op. cit.* p. 498), *ipsis litteris*: “a execução civil decorrente do dano causado pelo delito recai exclusivamente sobre o patrimônio do próprio condenado, exatamente porque a responsabilidade criminal é pessoal. Como já foi visto, condenado criminalmente o empregado ou o filho menor, a execução não pode ser promovida contra o patrão ou contra os pais. Contra estes não há título executivo judicial”. O Distrito Federal, pessoa jurídica de Direito Público, possui responsabilidade objetiva, nos termos do § 6º do art. 37 da Constituição da República. Josivaldo Félix de Oliveira (*in A responsabilidade do Estado por ato lícito*, p. 56) pontifica que “configurado o dano da produção de qualquer serviço público, surge para o Estado a obrigatoriedade de compor o dano mediante a justa indenização, não ficando a vítima na dependência da comprovação da culpa ou dolo por parte dos servidores que o executaram. Deflui-se, portanto, que em sede de responsabilidade objetiva, a obrigatoriedade do ente público indenizar tem por pressuposto um dano produzido pelo agente público quando no exercício das atividades que lhe são próprias, o prejuízo patrimonial sofrido pelo administrado e o nexo de causalidade entre o dano e o ato lesivo.”

3. Danos morais: Leciona Carlos Roberto Gonçalves (*op. cit.* p. 552), *in verbis*: “O dano moral, salvo casos especiais, como o de inadimplemento contratual, por exemplo, em que se faz mister a prova da perturbação da esfera anímica do lesado, dispensa prova em concreto, pois se passa no interior da personalidade e existe *in re ipsa*. Trata-se de presunção absoluta. Desse modo, não precisa a mãe comprovar que sentiu a morte do filho”. Assiste direito à autora, portanto, ao recebimento de indenização por dano moral. O MM. Juiz arbitrou o *quantum* indenizatório, a título de danos

morais, no montante de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) (fl. 190). Essa importância, todavia, configura-se excessiva ao considerarmos ter a vítima contribuído para o evento (envolveu-se gratuitamente na confusão que gerou o homicídio), bem como a capacidade econômica do ofensor, policial civil. A reparação por dano moral, por não possuir o caráter de ressarcimento, deve ser suficiente para trazer um consolo para o beneficiário, uma compensação pelo mal que lhe causaram. Não pode, conseqüentemente, ser ínfima, isto é inócua, a fim de evitar que a conduta lesiva se repita. Com base nessas premissas de razoabilidade e moderação, reduz-se o valor arbitrado para R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais).

4. Pensão alimentícia: É devido o pagamento de pensão alimentícia equivalente a 2/3 (dois terços) de 3,63 salários mínimos até a que a vítima completasse 25 anos e 1/3 (um terço) até que a completasse 65 anos de idade. A pensão mensal a ser paga em caso de falecimento de filho não necessita da prova de que este sustentava a sua família, no caso, a genitora. Presume-se o sustento em virtude do art. 229 da Constituição da República que determina aos filhos maiores que ajudem e amparem os pais na velhice, carência ou enfermidade.

5. Atualização da pensão alimentícia relativa às prestações vincendas: É incabível a correção monetária sobre a pensão fixada com base em salário mínimo. Nesse sentido, a Súmula n. 490 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: “A pensão correspondente à indenização oriunda de responsabilidade civil deve ser calculada com base no salário-mínimo vigente ao tempo da sentença e ajustar-se-á às variações ulteriores”. A pensão, no caso, será reajustada sempre que o salário mínimo o for, de modo automático. Na mesma esteira, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça: “Se o acórdão refere a valor de pensão já atualizado pelo salário mínimo, descabe a determinação nele também constante para correção retroativa à data do sinistro, por configurar bis in idem, que ora se retifica para estabelecer que cada parcela será paga de acordo com o piso vigente à época”. (REsp 537.382-RJ; Relator Ministro Aldir Passarinho Junior).

6. Recurso do Distrito Federal e remessa oficial conhecidos e parcialmente providos para reduzir o *quantum indenizatório* fixado por danos morais e excluir a correção monetária sobre os reajustes das prestações alimentícias vincendas. Recursos da autora e do litisconsorte passivo não admitidos. Unânime (fls. 260/262).

Os embargos de declaração a seguir opostos foram conhecidos e providos nos termos da seguinte ementa:

Embargos de declaração interpostos pela autora e pelos dois réus em razão de alegadas omissões. Procedência dos embargos do agente público para conhecer e negar provimento ao seu apelo tido por intempestivo. Dar provimento dos embargos



da autora para suprir a omissão quanto aos termos *a quo* dos juros e da correção monetária. rejeição dos embargos declaratórios do Distrito Federal.

1. Fato: O filho da autora morreu em virtude de disparo de arma de fogo efetuado por policial civil, lotado na Delegacia de Tóxicos e Entorpecentes do Distrito Federal; nas proximidades da torre de televisão, onde se realizava a Micarecandanga. O agente de polícia estava de serviço, mas as razões de seu desentendimento com terceiros e posteriormente com a vítima fatal não foram apuradas. Levado a Júri Popular, o réu foi definitivamente julgado. A autora ajuizou ação contra o Estado.

2. Tempestividade do apelo do agente público: É tempestiva a apelação interposta prematuramente pela parte quando há nos autos embargos declaratórios interpostos por adversária que, inobstante estejam decididos, pendam de publicação.

3. Denúnciação à lide: De acordo com o art. 37, § 6º da CF, é assegurado: “As pessoas jurídicas de direito público e de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.” O inciso III do art. 70 do CPC, *in verbis*: “A denúnciação da lide é obrigatória: (...) III – Àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda”. Portanto, a responsabilização do agente público é direito assegurado constitucionalmente ao Distrito Federal. Logo, a denúnciação à lide é obrigatória vertente, conforme o disposto no inciso III, do art. 70 do CPC, uma vez que está obrigado pela lei maior a indenizar, em ação regressiva o prejuízo do que perder a demanda.

4. Culpa concorrente: a responsabilidade objetiva é atenuada se demonstrado caso fortuito, força maior, estado de necessidade, culpa da vítima e culpa de terceiros. Josivaldo Félix de Oliveira doutrina, *in verbis*: “O dano imputável à culpa do lesado, quando este o tornou inevitável ou o agravou, exclui total ou parcialmente a responsabilidade do Estado. Da mesma forma o dano indireto, provocado mediante a intervenção de um terceiro exclui o Estado de responder pelas conseqüências danosas. Se o dano provém, simultaneamente, do ato de um particular e do ato da Administração Pública, esta será responsável pelo limite que lhe couber”.

5. Pensão alimentícia. fixação em salário mínimo: “O *de cujus* era Soldado do Exército e recebeu no mês de seu falecimento (agosto/1997) a quantia de R\$ 435,60. O MM. Juiz deduziu ser esta importância o equivalente a 3,63 salários mínimos, porque em 1997 o salário mínimo era de R\$ 120,00. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite o arbitramento de pensão alimentícia com base em salários-mínimos.

6. Juros moratórios e correção monetária. termos *a quo*: os juros moratórios de 0,5% a.m. são devidos a contar do efeito danoso, *ex vi* do verbete 54 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça e do art. 1.062 do Código Civil de 1916. a correção monetária, por sua vez, é devida a partir da data da fixação do *quantum* indenizatório, pela variação do INCP; índice que melhor reflete a reposição do valor nominal da moeda (apc 1-10177520) (fls. 327/329).

No recurso especial, o recorrente, servidor público apontado como o causador do dano, sustenta a violação do artigo 70, inciso III, do CPC. Insurge-se conta o cabimento da denúncia da lide.

Afirma que por não ser obrigatória a denúncia da lide ao servidor público, nos casos de responsabilidade civil do Estado, não deveria ter sido admitida, já que como agente público não teria agido "dolosamente no ocorrido e estava no cumprimento do seu dever" (fl. 356).

Assevera nas razões recursais que:

O recorrente insiste na impossibilidade de haver a denúncia no caso dos autos. Isto porque a denúncia à lide somente deve ser admitida quando o Recorrente esteja obrigado, por força de lei ou do contrato, a garantir o resultado da demanda, caso a Recorrida seja vencida (artigo 70, III, do CPC).

Há de se ressaltar que o Recorrente não agiu dolosamente no ocorrido e estava no cumprimento do seu dever, não se admitindo nesse caso a denúncia da lide (fl. 356).

Anota ainda o seguinte:

Assim, como visto, houve ofensa ao artigo 70, III do CPC, vez que a denúncia a lide não é obrigatória, ou seja, o Distrito Federal após ser acionado em ação de indenização não estava obrigado a denunciar a lide o Recorrente supostamente responsável pelo ato lesivo, porque, além de impor a Recorrida manifesto prejuízo à celeridade na prestação jurisdicional, tal pretensão regressiva poderia ser objeto de ação autônoma (CF/1988, art. 37, § 6º) (fl. 358).

O recorrido ofertou contra-razões às fls. 383-392.

Admitido na origem o apelo (fl. 423), subiram os autos para julgamento.

O MPF, em parecer subscrito pela ilustre Subprocuradora-Geral da República Dra. Dulcinéa Moreira de Barros, opina pelo provimento do recurso ao argumentar que a denúncia da lide ao servidor que causou o dano seria desnecessária (fls. 433/436).

É o relatório.



VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): O caso dos autos retrata ação de responsabilidade civil, movida contra o Distrito Federal, pela mãe de Expedito Camelo de Souza Júnior, falecido em virtude de disparo de arma de fogo, desferido por Reinaldo Barros Miranda, policial civil em serviço no evento Micarecandanga/1997.

A questão submetida ao recurso especial diz respeito ao cabimento da denunciação da lide ao servidor causador do dano, nos casos de responsabilidade civil do Estado.

O recorrente sustenta que:

O recorrente insiste na impossibilidade de haver a denunciação no caso dos autos. Isto porque a denunciação à lide somente deve ser admitida quando o Recorrente esteja obrigado, por força de lei ou do contrato, a garantir o resultado da demanda, caso a Recorrida seja vencida (artigo 70, III, do CPC).

Há de se ressaltar que o Recorrente não agiu dolosamente no ocorrido e estava no cumprimento do seu dever, não se admitindo nesse caso a denunciação da lide (fls. 356/357).

O artigo 70 do Código de Processo Civil está redigido nos seguintes termos:

Art. 70. A denunciação da lide é obrigatória:

I - ao alienante, na ação em que terceiro reivindica a coisa, cujo domínio foi transferido à parte, a fim de que esta possa exercer o direito que da evicção lhe resulta;

II - ao proprietário ou ao possuidor indireto quando, por força de obrigação ou direito, em casos como o do usufrutuário, do credor pignoratício, do locatário, o réu, citado em nome próprio, exerça a posse direta da coisa demandada;

III - àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda.

Segundo, precisa a lição de Moacyr Amaral Santos, a "denunciação da lide é o ato pelo qual o autor ou o réu chamam a juízo terceira pessoa, que seja garante do seu direito, a fim de resguardá-lo no caso de ser vencido na demanda em que se encontram" (Primeiras Linhas de Direito Processual Civil. São Paulo: Saraiva. 2v. 20ª ed. 1999, p. 27).

De início, importa traçar linha divisória entre a obrigatoriedade da denunciação e o seu cabimento.

A obrigatoriedade refere-se à perda do direito de regresso ao não exercer o ônus processual, isso porque, no sistema processual pátrio, a regra é que ninguém pode ser compelido a demandar. A propósito, a lição de Moacyr Amaral Santos:

Trata-se de ato obrigatório (Código Processo Civil, art. 70), no sentido de que a parte, na relação processual, perderá o direito de regresso contra aquele que é o garante do seu direito discutido em juízo, se não tiver feito a denúncia a este e porventura for vencida (Primeiras Linhas de Direito Processual Civil. São Paulo: Saraiva. 2v. 20ª ed., 1999, p. 27).

Nesse contexto, doutrina e jurisprudência têm asseverado que, não obstante a literalidade do artigo 70 do CPC, o denunciante não perde o direito de regresso ao não exercer o ônus processual, principalmente nos casos dos incisos II e III. Confirma-se a respeito, dentre muitos, os EREsp n. 128.051-RS, Relator Ministro Franciulli Netto, Primeira Seção, DJ 1º.09.2003, p. 213; REsp n. 866.614-AL, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 17.09.2007, p. 240; AgRg nos EDcl no REsp n. 927.940-SE, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU de 13.09.2007.

Ainda, oportuno trazer à balha o seguinte julgado:

Processual Civil e Administrativo. Responsabilidade civil do Estado. Denúnciação da lide. Direito de regresso. Art. 70, III, do CPC.

1. A denúnciação da lide só é obrigatória em relação ao denunciante que, não denunciando, perderá o direito de regresso, mas não está obrigado o julgador a processá-la, se concluir que a tramitação de duas ações em uma só onerará em demasia uma das partes, ferindo os princípios da economia e da celeridade na prestação jurisdicional.

2. A denúnciação da lide ao agente do Estado em ação fundada na responsabilidade prevista no art. 37, § 6º, da CF/1988 não é obrigatória, vez que a primeira relação jurídica funda-se na culpa objetiva e a segunda na culpa subjetiva, fundamento novo não constante da lide originária.

3. Não perde o Estado o direito de regresso se não denuncia a lide ao seu preposto (precedentes jurisprudenciais).

4. Embargos de divergência rejeitados. (EResp n. 313.886-RN, Relatora Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJU de 22.03.2004)

Já o cabimento da denúnciação relaciona-se com a admissibilidade da intervenção em cada caso concreto. Isso dependerá da aferição pelo magistrado do real impacto na celeridade e economia processuais.

Colaciona-se, a respeito, o entendimento de Fredie Didier Jr.:

Não há como chegar a outra conclusão: a solução que se dá ao problema da admissibilidade da denúnciação da lide é casuística. Existem as duas concepções,



muito bem construídas e defendidas, cada uma puxando para um lado, como vetores de sentidos opostos. É no caso concreto, contudo, que se medem as forças. Parece-nos não ser possível vetar-se, em abstrato, a admissibilidade da denúncia da lide em hipóteses de garantia imprópria (simples direito de regresso). Nada há no texto legal que aponte neste sentido, tampouco os antecedentes legislativos lhe servem de apoio. De fato, a idéia do legislador de 1973 foi mesmo a de permitir o exercício eventual e incidental da pretensão regressiva, qualquer que seja ela, em um mesmo processo.

Mas não se pode negar que, de fato, a denúncia da lide implica um incremento da carga cognitiva do magistrado, seja pelo acréscimo de pedido novo, seja pela ampliação do *thema probandum*: fatos novos são deduzidos, os quais, muitas vezes, dependerão de um meio de prova distinto daquele que seria inicialmente utilizado (como uma perícia ou inspeção judicial, por exemplo). Essa situação dificulta, indiscutivelmente, a prestação da tutela jurisdicional para o adversário do denunciante - e a situação do particular envolvido em demanda contra o Poder Público, que pretende exercer sua pretensão regressiva contra o servidor pela denúncia da lide, serve bem como exemplo.

(...)

Não há vedação legal expressa, isso é fato; mas o magistrado, aplicando o princípio da proporcionalidade, verificará, no caso concreto, se a admissão da denúncia da lide pode comprometer a rápida solução do litígio, a ponto de não valer a pena a economia processual que por ela se busca alcançar; se isso ocorrer, inadmissível, in concreto, a denúncia, restando ao prejudicado exercer por vias autônomas a sua pretensão regressiva. (Direito Processual Civil, vol. 1, 5ª ed., p. 318/319).

Ainda sobre o cabimento da denúncia da lide, oportuno colacionar o seguinte julgado da Primeira Turma:

Processual Civil. Responsabilidade civil do Estado. Denúnciação da lide. Impossibilidade.

1. 'A denúnciação da lide, como modalidade de intervenção de terceiros, busca aos princípios da economia e da presteza na entrega da prestação jurisdicional, não devendo ser prestigiada quando susceptível de pôr em risco tais princípios' (REsp n. 43.367-SP, 4ª Turma, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.06.1996).

2. No caso, conforme assentado pelas instâncias ordinárias, a denúnciação da lide ao agente público causador do dano implicaria prejuízo à celeridade e à economia processual, o que impede sua admissão.

3. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp n. 770.590-BA, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 03.04.2006)

Extrai-se do voto do relator o seguinte excerto:

Assim, só é cabível a denunciação da lide quando o julgador, analisando as circunstâncias da causa, verificar que a sua admissão não implicará ofensa à celeridade e à economia processual. No caso dos autos, o Tribunal de origem afirmou que "a diversidade de razões para cada ação coloca em risco a celeridade processual para o desfecho da ação principal, vez que estaria introduzindo uma outra lide. Note-se que o agravante requereu a denunciação a 10 (dez) servidores públicos, o que, inevitavelmente, traria, sérios prejuízos ao agravado, pois teria que aguardar a instrução para a determinação do tipo de conduta de cada um deles" (fl. 139). Registre-se que não cabe, em sede de recurso especial, a análise das circunstâncias de fato que conduziram à essa conclusão, por exigir o revolvimento do conteúdo fático-probatório da demanda, providência vedada pela Súmula n. 7-STJ.

No recurso especial, o recorrente sustenta ser incabível a denunciação justamente porque não estaria "obrigado", por força de lei ou contrato, a garantir o resultado da demanda. Anota ainda que "não agiu dolosamente no ocorrido e estava no cumprimento do seu dever, não se admitindo nesse caso a denunciação da lide" (fl. 356).

Nota-se que apesar das razões recursais apresentarem certa confusão entre os institutos (obrigatoriedade e cabimento) pode ser extraído que a irrisignação pertine ao cabimento da denunciação.

E, nesse contexto, inviável o reclamo.

O que justifica a existência da denunciação da lide é a economia e a celeridade do processo, aglomerando-se duas demandas em uma única relação processual. O cabimento da intervenção depende necessariamente da possibilidade de atingir seus objetivos, o que implica dizer que será incabível sempre que atentar contra seus postulados fundamentais.

Esse juízo de valor deve ser realizado pelo magistrado em cada caso concreto. Caberá ao juiz diante dos novos pedidos e causa de pedir, avaliar até que ponto a ampliação do objeto de cognição permite regular tramitação do processo.

Oportuno destacar, mais uma vez, o seguinte excerto do EREsp n. 313.886-RN, Relatora Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJU de 22.03.2004:

1. A denunciação da lide só é obrigatória em relação ao denunciante que, não denunciando, perderá o direito de regresso, *mas não está obrigado o julgador a processá-la, se concluir que a tramitação de duas ações em uma só onerará em demasia uma das partes, ferindo os princípios da economia e da celeridade na prestação jurisdicional.*



Tal juízo não pode ser realizado em sede de recurso especial por implicar no revolvimento fático-probatório, inviável na seara do recurso especial. Incide, portanto, o verbete sumular n. 7-STJ, nos moldes dos ensinamentos doutrinários e das razões de decidir do REsp n. 770.590-BA, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJU 03.04.2006, já que o Tribunal de origem considerou cabível a denúncia da lide ao servidor.

Ainda que superado tal óbice, as instâncias ordinárias deixaram transparecer que não haveria violação dos princípios da celeridade e da economia.

Com efeito, na espécie, muito embora a causa de pedir envolva a responsabilidade objetiva do Estado e a denúncia dependa da análise do elemento subjetivo da conduta do agente público, pois já houve condenação criminal do agente, o que limitaria as discussões a respeito da culpa, nos termos do artigo 935 do Código Civil.

A respeito, a sentença anota que: "A prova produzida nos autos demonstra que o preposto do requerido agiu com culpa, tanto é que foi condenado pelo Tribunal do Júri." (fl. 185).

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

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 984.607-PR (2007/0210571-4)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Juraci Rodrigues da Silva

Advogado: Manoel Monteiro de Andrade

Recorrido: Fazenda Nacional

Procuradores: Claudio Xavier Seefelder Filho

Cíntia Lacroix Farina e outro(s)

EMENTA

Tributário. Apreensão de mercadorias. Importação irregular. Pena de perdimento. Conversão em renda.

1. Nos termos do Decreto-Lei n. 37/1966, justifica-se a aplicação da pena de perdimento se o importador tenta ingressar no território nacional, sem declaração ao posto fiscal competente, com mercadorias

que excedem, e muito, o conceito de bagagem, indicando nítida destinação comercial.

2. O art. 118 do CTN consagra o princípio do *non olet*, segundo o qual o produto da atividade ilícita deve ser tributado, desde que realizado, no mundo dos fatos, a hipótese de incidência da obrigação tributária.

3. Se o ato ou negócio ilícito for *acidental* à norma de tributação (= estiver na periferia da regra de incidência), surgirá a obrigação tributária com todas as conseqüências que lhe são inerentes. Por outro lado, não se admite que a ilicitude recaia sobre *elemento essencial* da norma de tributação.

4. Assim, por exemplo, a renda obtida com o tráfico de drogas deve ser tributada, já que o que se tributa é o aumento patrimonial e não o próprio tráfico. Nesse caso, a ilicitude é circunstância acidental à norma de tributação. No caso de importação ilícita, reconhecida a ilicitude e aplicada a pena de perdimento, não poderá ser cobrado o imposto de importação, já que "importar mercadorias" é elemento essencial do tipo tributário. Assim, a ilicitude da importação afeta a própria incidência da regra tributária no caso concreto.

5. A legislação do imposto de importação consagra a tese no art. 1º, § 4º, III, do Decreto-Lei n. 37/1966, ao determinar que "o imposto não incide sobre mercadoria estrangeira (...) que tenha sido objeto de pena de perdimento".

6. Os demais tributos que incidem sobre produtos importados (IPI, PIS e Cofins) não ensejam o mesmo tratamento, já que o fato de ser irregular a importação em nada altera a incidência desses tributos, que têm por fato gerador o produto industrializado e o faturamento, respectivamente.

7. O art. 622, § 2º, do Regulamento Aduaneiro (Decreto n. 4.543/2002) deixa claro que a "aplicação da pena de perdimento" (...) "não prejudica a exigência de impostos e de penalidades pecuniárias".

8. O imposto sobre produtos industrializados tem regra específica no mesmo sentido (art. 487 do Decreto n. 4.544/2002 - Regulamento do IPI), não dispensando, "em caso algum, o pagamento do imposto devido".

9. O depósito que o acórdão recorrido determinou fosse convertido em renda abrange, além do valor das mercadorias apreendidas, o



montante relativo ao imposto de importação (II), ao imposto sobre produtos industrializados (IPI), à contribuição ao PIS e à Cofins.

10. O valor das mercadorias não pode ser devolvido ao contribuinte, já que a pena de perdimento foi aplicada e as mercadorias foram liberadas mediante o depósito do valor atualizado. Os valores relativos ao IPI, PIS e Cofins devem ser convertidos em renda, já que a regra geral é de que a aplicação da pena de perdimento não afeta a incidência do tributo devido sobre a operação.

11. O recurso deve ser provido somente para possibilitar a liberação ao contribuinte do valor relativo ao imposto de importação.

12. Recurso especial provido em parte.

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, dar parcial 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), 07 de outubro de 2008 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

DJe 05.11.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de recurso especial fundado exclusivamente na alínea **a** do inciso III do art. 105 da Constituição da República e interposto contra acórdão do TRF da 4ª Região, que deu provimento em parte ao apelo do autor apenas para reduzir o montante fixado à título de honorários, mas negou provimento quanto ao mérito por entender que a aplicação da pena de perdimento não afeta a cobrança do próprio crédito tributário.

O aresto recebeu a seguinte ementa:

Tributário. Mercadorias importadas irregularmente. Pena de perdimento.

1. Aplicação da pena de perdimento quando caracterizada a importação irregular das mercadorias estrangeiras em quantidade que indique destinação comercial.

2. Conversão em renda do valor do depósito anteriormente realizado em garantia quando da liberação dos bens.

3. Redução dos honorários advocatícios para 10% do valor da causa (fl. 78).

Alega o recorrente que o acórdão viola o disposto nos artigos 105, X, do DL. n. 37/1966, 108 e 112 do Código do Tributário Nacional - CTN. Sustenta que a pena de perdimento prevista no art. 105, X, do DL n. 37/1966 somente pode ser aplicada às mercadorias expostas à venda, depositadas ou em circulação comercial no país, o que não é o caso dos autos, pois as mercadorias foram apreendidas em trânsito.

Aponta, ainda, ofensa ao art. 118 do CTN. Argumenta que a pena de perdimento é incompatível com a cobrança do tributo, pois, segundo entende, a aplicação dessa penalidade simultaneamente à cobrança do tributo configura, a um só tempo, enriquecimento sem causa do Poder Público e dupla penalização do contribuinte pelo mesmo fato.

A Fazenda Nacional ofertou contra-razões à fl. 92.

Admitido o apelo na origem (fl. 94), subiram os autos para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): O ora recorrente ajuizou ação ordinária contra a União com o objetivo de anular a pena de perdimento que lhe foi imposta por força da importação irregular de mercadorias.

Na audiência de conciliação, o juízo determinou a entrega das mercadorias à parte autora mediante caução, que abrangeria o valor total dos bens atualizado pela Selic, bem como dos impostos e contribuições incidentes sobre a operação, inclusive a multa indicada pela Fazenda (fl. 29).

O autor realizou o depósito no valor de R\$ 4.255,65, abrangendo o valor das mercadorias apreendidas, do imposto de importação (II), do imposto sobre produtos industrializados (IPI), da contribuição ao PIS e da Cofins (fl. 54).

A Fazenda Nacional anuiu com a suficiência do depósito (fl. 56).

O Juízo singular julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, ao reconhecer a correção da pena de perdimento, e determinou a conversão em renda do depósito.

O TRF da 4ª Região deu provimento em parte ao apelo, apenas para reduzir o montante da verba honorária. A Corte Regional considerou correta a aplicação



da pena de perdimento, bem como a conversão do depósito em renda da União (fls. 76/78).

No recurso especial, alega o recorrente violação dos artigos 105, X, do DL n. 37/1966, 108 e 112 do Código do Tributário Nacional - CTN. Sustenta que a pena de perdimento somente pode ser aplicada às mercadorias expostas à venda, depositadas ou em circulação comercial no país, o que não é o caso dos autos, pois as mercadorias foram apreendidas em trânsito.

Argumenta que a pena de perdimento é incompatível com a cobrança do tributo. Segundo entende, a aplicação dessa penalidade simultaneamente à cobrança do tributo configura, a um só tempo, enriquecimento sem causa do Poder Público e dupla penalização do contribuinte pelo mesmo fato.

Os dispositivos que o recorrente aponta como malferidos receberam na origem carga decisória suficiente a permitir o conhecimento do apelo.

Passo ao exame do mérito.

A primeira questão trazida no recurso diz respeito à aplicação da pena de perdimento ao caso dos autos. O recorrente defende que a penalidade somente pode ser aplicada às mercadorias expostas à venda, depositadas ou em circulação comercial no país, e não na hipótese de apreensão em trânsito.

O voto condutor do acórdão recorrido, da lavra do Juiz Federal Leandro Paulsen, assim examinou o tema:

Do Perdimento das Mercadorias:

O que se discute no presente recurso é a aplicação de pena de perdimento das mercadorias adquiridas pelo autor no Paraguai e que não foram declaradas no posto de fiscalização adequado.

Analisando os autos, entendo que não merece provimento o recurso do apelante, já que incidem na espécie os seguintes dispositivos:

Regulamento Aduaneiro:

Art. 618. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei n. 37, de 1966, art. 105, e Decreto-Lei n. 1.455, de 1976, art. 23 e § 1º, com a redação dada pela Lei n. 10.637, de 2002, art. 59): (Redação dada pelo Decreto n. 4.765, de 24.06.2003).

(...)

X - Estrangeira, exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País, se não for feita prova de sua importação regular;

Decreto-Lei n. 37/1966:

Art. 105. Aplica-se a pena de perda da mercadoria:

(...)

X - Estrangeira, exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no país, se não fôr feita prova de sua importação regular;

(...)

Decreto n. 1.455:

Art. 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

(...)

IV - enquadradas nas hipóteses previstas nas alíneas a e b do parágrafo único do artigo 104 e nos incisos I a XIX do artigo 105, do Decreto-Lei n. 37, de 18 de novembro de 1966.

Parágrafo único. O dano ao Erário decorrente das infrações previstas no *caput* deste artigo, será punido com a pena de perdimento das mercadorias.

Assim, para a aplicação da pena de perdimento, basta que esteja caracterizada a importação irregular das mercadorias estrangeiras e a sua destinação comercial. Tenho que não é necessário que a mercadoria já esteja sendo vendida no comércio nacional, sendo suficiente a demonstração de que as mercadorias possuem destinação comercial.

Em relação ao primeiro requisito, está demonstrado pelo fato de ter o demandante sido flagrado em ônibus, após ter cruzado a Ponte da Amizade e passado o Posto de Fiscalização. Já no que tange ao segundo requisito, houve a apreensão de grande quantidade de mercadorias, o que caracteriza sua destinação comercial. Assim, a situação fática enquadra-se na hipótese legal prevista como passível de pena de perdimento.

Esclarece-se que não há ilegalidade ou inconstitucionalidade na pena de perdimento das mercadorias, já que os direitos fundamentais, onde se inclui o direito de propriedade, não são absolutos, podendo ser restringidos pelo legislador.

Outrossim, há destacar que o prazo de 20 dias concedido pela autoridade fazendária, no auto de infração, não é concedido para o pagamento dos tributos, mas sim para que o contribuinte possa oferecer defesa. Trata-se de corolário do direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório. Por isso, se mostram totalmente insubsistentes os argumentos do autor no sentido de que a penalidade somente poderia ser aplicada se não se efetuasse o pagamento dos tributos no prazo de 20 dias.

Por essas razões, há se negar provimento ao recurso quanto ao ponto (fls. 76/77).



Quanto ao ponto, nada tenho a opor ao acórdão recorrido, que examinou minuciosamente a legislação de regência da matéria, tendo ressaltado a existência de fortes indícios, não refutados pela parte autora, de que os bens importados tinham natureza comercial, o que justifica a aplicação da pena de perdimento.

A natureza comercial destacada no artigo 105 do Decreto-Lei n. 37/1966 foi devidamente aferida pela autoridade fazendária e o procedimento adotado encontra respaldo no artigo 68 da Medida Provisória n. 2.158/2001, o que justifica a retenção das mercadorias.

Confira-se o dispositivo retro mencionado:

Art. 68. Quando houver indícios de infração punível com a pena de perdimento, a mercadoria importada será retida pela Secretaria da Receita Federal, até que seja concluído o correspondente procedimento de fiscalização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplicar-se-á na forma a ser disciplinada pela Secretaria da Receita Federal, que disporá sobre o prazo máximo de retenção, bem assim as situações em que as mercadorias poderão ser entregues ao importador, antes da conclusão do procedimento de fiscalização, mediante a adoção das necessárias medidas de cautela fiscal.

No mesmo sentido dispõe os art. 65 da IN/SRF n. 206/2002 com base:

Art. 65. A mercadoria introduzida no País sob fundada suspeita de irregularidade punível com a pena de perdimento ou que impeça seu consumo ou comercialização no País, será submetida aos procedimentos especiais de controle aduaneiro estabelecidos neste título.

Parágrafo único. A mercadoria submetida aos procedimentos especiais a que se refere este artigo ficará retida até a conclusão do correspondente procedimento de fiscalização, independentemente de encontrar-se em despacho aduaneiro de importação ou desembaraçada.

Desse modo, a Receita Federal está autorizada a reter mercadorias sobre as quais parem indícios de infração punível, estabelecendo procedimento administrativo que, ao final, poderá implicar na aplicação da pena de perdimento.

No caso dos autos, vê-se que o recorrente tentou ingressar no território nacional com quantidade de mercadorias que excede, e muito, o conceito de bagagem, a ponto de indicar nítida destinação comercial, não se podendo afastar, portanto, a conclusão do aresto de segundo grau.

O segundo ponto tratado no apelo diz respeito à possibilidade de cumulação da pena de perdimento com a cobrança dos tributos incidentes sobre a operação.

O acórdão recorrido assim examinou a questão:

No que se refere à conversão do depósito em renda, o recurso não apresenta razões suficientes a que se dê outra destinação diferente da conversão em renda.

Note-se que o depósito foi feito em garantia, sujeitando-se à decisão final que foi contrária ao Autor.

Não traz ele, de outro lado, qualquer fundamento legal para a destinação pretendida, qual seja, o levantamento parcial.

Ademais, o CTN dispõe, claramente, em seu artigo 118, que a eventual ilicitude subjacente não afasta a ocorrência do fato gerador, *verbis*:

Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se:

I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos;

II - dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos.

Assim, como no caso concreto, caracterizou-se o suporte fático concreto descrito pela norma como fato gerador dos tributos devidos, não há razão para se determinar o levantamento do depósito em favor do autor (fl. 77).

O art. 118 do CTN consagra o princípio do *non olet* (sem cheiro), que chegou ao nosso ordenamento jurídico como uma herança do Direito Romano.

Em Roma, o imperador Vespasiano, ao perceber que o Império enfrentava uma grave crise financeira, com aumento significativo das despesas públicas, chama seu filho, Tito, e sugere o aumento da tributação.

Tito diz que a população não suportaria, sem protestos, um aumento da carga tributária. Como saída para o problema, Vespasiano resolve tributar o uso dos banheiros públicos. O filho diz que o dinheiro seria sujo, mas o pai lhe responde que supriria a falta de recursos.

Depois de arrecadado o novo tributo, Vespasiano chama Tito e lhe entrega um punhado de moedas, pedindo que cheirasse o dinheiro.

Diante da constatação do filho de que o dinheiro não tinha cheiro, disse a célebre frase: *tributum non olet* ou, em português literal, "tributo não tem cheiro".

Assim, nasceu esse princípio, consagrado no art. 118 do CTN, segundo o qual o produto da atividade ilícita deve ser tributado, desde que realizado, no mundo dos fatos, a hipótese de incidência da obrigação tributária.



Há certa convergência na doutrina de que a regra de tributação pode atingir o produto patrimonial de uma atividade ilícita. O que não pode é a regra de tributação tomar como hipótese para a incidência do tributo uma atividade ilícita.

Em outras palavras, se o ato ou negócio ilícito for *acidental* à norma de tributação (= estiver na periferia da regra de incidência), surgirá a obrigação tributária com todas as conseqüências que lhe são inerentes. Por outro lado, não se admite que o ato ou negócio ilícito figure como *elemento essencial* da norma de tributação.

Assim, por exemplo, a renda obtida com o tráfico de drogas deve ser tributada, já que o que se tributa é o aumento patrimonial e não o próprio tráfico. Nesse caso, a ilicitude é circunstância acidental à norma de tributação.

No caso de importação ilícita, reconhecida a ilicitude e aplicada a pena de perdimento, não poderá ser cobrado o imposto de importação, já que "importar mercadorias" é elemento essencial do tipo tributário. Assim, a ilicitude da importação afeta a própria incidência da regra tributária no caso concreto.

Essa tese, aliás, foi expressamente consagrada na legislação do Imposto de Importação, como se observa do art. 1º, do Decreto-Lei n. 37/1966:

Art. 1º - O Imposto sobre a Importação incide sobre mercadoria estrangeira e tem como fato gerador sua entrada no Território Nacional.

§ 4º. O imposto não incide sobre mercadoria estrangeira:

I - avariada ou que se revele imprestável para os fins a que se destinava, desde que seja destruída sob controle aduaneiro, antes de despachada para consumo, sem ônus para a Fazenda Nacional;

II - em trânsito aduaneiro de passagem, acidentalmente destruída; ou

III - que tenha sido objeto de pena de perdimento, exceto na hipótese em que não seja localizada, tenha sido consumida ou revendida (original sem grifos).

Já os demais tributos que incidem sobre produtos importados (IPI, PIS e Cofins) não ensejam o mesmo tratamento.

O IPI incide sobre produtos industrializados (sejam nacionais ou estrangeiros). Assim, o fato de ser irregular a importação não atinge a materialidade da hipótese de incidência tributária, já que a importação é algo não essencial à norma, mas apenas aspecto acidental.

Já a contribuição ao PIS e à Cofins incidem, via de regra, sobre o faturamento. Mais uma vez, o fato de ser irregular a importação em nada abala a aplicação dessas normas tributárias.

Portanto, em relação a esses tributos, não se pode aplicar a mesma conclusão adotada para o imposto de importação.

Nesses termos, a aplicação da pena de perdimento, em face da ilicitude da importação, não afeta a incidência do IPI e das contribuições sociais (PIS e Cofins).

Basta que se examine, por exemplo, a regra do art. 622, § 2º, do Decreto n. 4.543, de 26 de dezembro de 2002, ato legal que institui o chamado regulamento Aduaneiro.

O dispositivo em destaque enuncia o seguinte:

Art. 622. Consideram-se como produtos estrangeiros introduzidos clandestinamente no território aduaneiro, *para efeito de aplicação da pena de perdimento*, os cigarros nacionais destinados à exportação que forem encontrados no País.

§ 2º. A aplicação da pena de perdimento referida no *caput* não prejudica a exigência de impostos e de penalidades pecuniárias, na forma da legislação específica (original sem grifos).

Há regra específica para o imposto sobre produtos industrializados. O Regulamento do IPI, aprovado pelo Decreto n. 4.544/2002, no Título X, Capítulo I, ao tratar das infrações, estabelece no art. 487 o seguinte:

Art. 487. A aplicação da pena e o seu cumprimento *não dispensam, em caso algum, o pagamento do imposto devido*, nem prejudicam a aplicação das penas cominadas, para o mesmo fato, pela legislação criminal.

A legislação do IPI, portanto, é expressa em não dispensar o pagamento do imposto, mesmo após a aplicação da pena de perdimento da mercadoria importada ilicitamente. Essa regra seria até dispensável em face do que dispõe o art. 622, § 2º, do Regulamento Aduaneiro (regra geral) e, mesmo, do próprio entendimento aqui consagrado de que a aplicação de penalidade (pena de perdimento), via de regra, não afeta a subsistência do fato imponible.

Examinemos, agora, o caso concreto.

O depósito que o acórdão recorrido determinou fosse convertido em renda abrange, além do valor das mercadorias apreendidas, o montante relativo ao imposto de importação (II), ao imposto sobre produtos industrializados (IPI), à contribuição ao PIS e à Cofins.

O valor das mercadorias não pode ser devolvido ao contribuinte, já que a pena de perdimento foi aplicada e as mercadorias foram liberadas mediante o depósito do valor atualizado.



Os valores relativos ao IPI, PIS e Cofins devem ser convertidos em renda, já que a regra geral é de que a aplicação da pena de perdimento não afeta a incidência do tributo devido sobre a operação.

Assim, o recurso deve ser provido somente em parte, para possibilitar a liberação ao contribuinte do valor relativo ao imposto de importação, pois há regra expressa nesse sentido (art. 1º, § 4º, III, do DL n. 37/1966).

Ante o exposto, *dou provimento em parte ao recurso especial.*

É como voto.