





**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM  
MANDADO DE SEGURANÇA N. 9.578 – MG**

(Registro n. 98.0020403-2)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi  
Agravante: Ruy José Furst Gonçalves  
Advogado: Ruy José Furst Gonçalves (em causa própria)  
Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais  
Impetrado: Desembargador Relator da Exceção de Suspeição n.  
83.945-6 do Tribunal de Justiça do Estado de Minas  
Gerais  
Agravado: Estado de Minas Gerais  
Advogados: Ronaldo Maurílio Cheib e outros

**EMENTA:** Mandado de segurança contra ato judicial – Ausência de carga decisória – Inexistência de prejuízo processual – Suposto dano moral ocasionado pelo ato judicial impugnado – Direito de resposta – Impropriedade da via eleita.

I – O mandado de segurança não é via adequada para pleitear direito de resposta, nem para avaliar dano moral, em tese, suportado pelo impetrante, porque imprescinde de instrumento processual próprio, portanto, de prova pré-constituída do dano e sua extensão, submetida a regular contraditório.

II – Ato judicial destituído de carga decisória não é passível de impugnação por mandado de segurança.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Votaram com a Sra. Ministra-Relatora os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon, Paulo Gallotti e Franciulli Netto.

Brasília-DF, 9 de maio de 2000 (data do julgamento).

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Presidente.

Ministra NANCY ANDRIGHI, Relatora.

---

Publicado no DJ de 5.6.2000.

## RELATÓRIO

A SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI: Cuida-se de mandado de segurança contra ato judicial de Desembargador Relator de exceção de suspeição, que, na narrativa do impetrante, extrapolou suas funções ao tempo que:

“I – Prejulgou a exceção;

II – Alterou a verdade dos fatos, ao afirmar que a exceção foi argüida pelo simples fato de os magistrados mineiros receberem vencimentos dos cofres do Estado de Minas Gerais – quando tal fato é apenas um dos fatos alegados;

III – E, o mais grave, no despacho que seria, como foi, publicado, incluiu um julgamento ilegal (não cabe ao magistrado julgar procuradores, e sim as causas em que estes intervêm) da capacidade profissional do requerente, julgamento este subjetivo, equivocado e altamente ofensivo à honra e à imagem profissional do requerente;

IV – Ofensivo quando rebaixou a qualificação profissional do requerente, ao referir-se a necessidade de extensão do ‘Provão’ aos formandos a qualquer tempo pelas Universidades de nosso Brasil – referência feita após a exposição alterada dos fatos que embasaram a argüição de Suspeição; referência inequivocamente dirigida ao requerente, uma vez que a publicação identifica plenamente o tipo de ação, as partes, os respectivos procuradores...

V – Atingindo a honra subjetiva do requerente quando externou seus ‘pensamentos’ ‘a respeito do requerente’;

VI – Atingindo a reputação profissional do requerente, com a publicação no ‘Minas Gerais’, lido por toda a comunidade jurídica, do despacho mal fundamentado e maldoso...

10) Quanto à reputação profissional do requerente, ilustra bem o dano causado por tal publicação a surpresa demonstrada ao requerente por seu ex-professor na faculdade....”

O impetrante havia formulado exceção de suspeição, em ação de execução fiscal, “da Justiça do Estado de Minas Gerais” porque:

“10) Os juizes, sobrejuizes e Desembargadores do Estado de Minas Gerais, bem como os servidores e serventuários a eles subordinados, para receberem seus proventos dependem da entrada de dinheiro nos cofres da Fazenda Pública Estadual;

11) No fim de cada mês de trabalho, todos são credores da Fazenda Pública, direta ou indiretamente (verbas repassadas pelo Poder Executivo ao Poder Judiciário);

12) Todo privilégio é odioso, além de inconstitucional, devido ao princípio da isonomia....”

A petição inicial do mandado de segurança foi indeferida liminarmente, decisão mantida em sede de agravo regimental, complementada por acórdão de embargos de declaração.

Nas razões de decidir, o eminente Desembargador Relator da Exceção de Suspeição pontuou:

“Vistos, etc. Esta exceção de suspeição de toda a magistratura mineira para processar e julgar as ações de execução fiscal da Fazenda Pública estadual pelo simples fato de receberem vencimentos dos cofres do Estado de Minas Gerais raia ao absurdo, chegando-me a pensar que o Provão para os recém-formados devia se estender aos formados a qualquer tempo pelas universidades de nosso Brasil. Em primeiro lugar foi dirigida ao MM. Juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de Sete Lagoas, que, como óbvio, não podia se julgar suspeito, e ao mesmo tempo, declarar a incompetência do Judiciário mineiro. Em segundo lugar, a exceção de suspeição é dirigida contra um Juiz determinado e não contra todos, indistintamente. O motivo alegado não se encontra elencado nas razões de suspeição que possam ser atribuídas a determinado ou determinados juizes singulares ou dos tribunais, a vingar a assertiva da excipiente. Os juizes federais não poderiam exercer sua jurisdição nas execuções fiscais da Fazenda Pública da União, e demais juizes dos Estados-membros impedidos de exercer as funções do Estado-Juiz. E que dizer do Ministério Público, essa instituição essencial à função jurisdicional do Estado? Também são remunerados

pelos cofres do Estado os seus membros. Se a moda pega, o Judiciário será extinto, pois não só os contribuintes desidiosos e mal pagadores, mas qualquer parte vai se sentir no direito de levantar a suspeição do Judiciário *in totum*, pelo simples fato de receber pagamento do Tesouro Estadual ou da União. Lamentavelmente, o digno magistrado solidário a quem foi dirigida a suspeição, não o extinguiu por manifesta inépcia, e determinou a remessa a esse Tribunal. Por esta razão, é que determino seja dada vista à douta Procuradoria de Justiça pedindo escusas por sobrecarregá-la por esta insólita suspeição.”

Foi interposto recurso ordinário constitucional, constando o seguinte sob a rubrica de “Pedido”:

“O caso dos autos, é, na verdade, muito simples:

1) Se o recorrente está certo em sua interpretação dos textos legais, *tem direito líquido e certo* em tese de restaurar a integridade de sua imagem e honra, se ofendida em publicação oficial, mesmo com ordem de autoridade com poder para ordenar publicações;

2) Em seguida, cumpre avaliar se a *publicação* ofendeu a honra e a imagem do recorrente como que a intenção do ilustre Desembargador tenha sido a de apregoar que o Juiz da 2ª Vara Cível de Sete Lagoas é quem deveria fazer o Provão, como posteriormente esclareceu, porque vale o resultado, e não a intenção; e é claro que denegriu a imagem profissional do recorrente, bem como sua honra subjetiva; assim, passa a ter *direito líquido e certo, no caso de ter publicado a resposta, nos termos requeridos.*”

Posteriormente, o recorrente formulou pedido de desentranhamento do Parecer da douta Subprocuradoria Geral de Justiça, por intempestividade.

Indeferi o processamento do recurso com os seguintes fundamentos:

“A impetração se dirige contra ato judicial destituído de carga decisória não causando qualquer gravame processual à parte. Por outro lado, o mandado de segurança não pode ser utilizado como sucedâneo recursal. Entendendo o impetrante, ora recorrente, que o despacho guerreado trouxe-lhe algum prejuízo, caberia-lhe manejar a via

processual adequada, dependendo da valoração que atribua à natureza do dano ocasionado.

Ainda que houvesse possibilidade jurídica de pedido de ‘direito de resposta’, na via angusta do mandado de segurança, seria imprescindível a prova pré-constituída do dano sofrido e sua extensão, o que só pode ser apurado pelo regular processamento de ação de conhecimento, incondizente com o rito célere e especial da Lei n. 1.533/1951.

O recurso aviado contraria a Súmula n. 267 do Excelso Supremo Tribunal Federal, bem como iterativa jurisprudência desta Corte Superior de Justiça que não admite a impetração contra ato judicial desprovido de carga decisória.

Forte nestas razões, *nego provimento* ao recurso, com espeque no art. 557, **caput**, do Código de Processo Civil.”

O recorrente interpôs o presente agravo regimental, alegando que as aludidas Súmulas não se aplicam ao terceiro prejudicado e nem se exige o ato judicial seja revestido de carga decisória.

É a exposição.

## VOTO

A SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora): Persistem os fundamentos da decisão agravada, eis que o recorrente não pode pleitear danos morais em sede de mandado de segurança, mas em ação de conhecimento, mostrando-se o recurso regimental atentatório à dignidade da Justiça.

A decisão abordou diretamente o óbice processual à pretensão recursal:

“Ainda que houvesse possibilidade jurídica de pedido de ‘direito de resposta’ na via angusta do mandado de segurança, seria imprescindível a prova pré-constituída do dano sofrido e sua extensão, o que só pode ser apurado pelo regular processamento de ação de conhecimento, incondizente com o rito célere e especial da Lei n. 1.533/1951.”

Forte nestas razões, *nego provimento* ao recurso.

É como voto.

**RECURSO ESPECIAL N. 57.641 – PE**

(Registro n. 94.0037291-4)

Relatora: Ministra Eliana Calmon  
Recorrente: Fazenda Municipal do Recife  
Advogados: João Humberto Martorelli e outros  
Recorrido: Max Walter de Aquino Odenheimer  
Advogados: Ivan Campos de Souza e outro

**EMENTA:** Tributário – Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis – ITBI – Fato gerador – Art. 35, II, do CTN e art. 156, II, da CF/1988 – Contrato de promessa de compra e venda – Não incidência.

1. O fato gerador do Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis – ITBI é a transmissão do domínio do bem imóvel, nos termos do art. 35, II, do CTN e art. 156, II, da CF/1988.

2. Não incidência do ITBI em promessa de compra e venda, contrato preliminar que poderá ou não se concretizar em contrato definitivo, este sim ensejador da cobrança do aludido tributo. Precedentes do STF.

3. Recurso especial não conhecido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Franciulli Netto, Nancy Andrighi e Francisco Peçanha Martins.

Brasília-DF, 4 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Presidente.

Ministra ELIANA CALMON, Relatora.

---

Publicado no DJ de 22.5.2000.

**RELATÓRIO**

A SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: Trata-se de recurso especial,



com base na letra a do art. 105, III da Constituição Federal/1988, interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, prolatado em processo onde se decidiu pela não incidência de ITBI em contrato de promessa de compra e venda.

Irresignada, a Fazenda Municipal de Recife aviou o presente recurso onde alega violação ao art. 35, II, do CTN.

Opinou o Ministério Público Federal pelo improvimento do recurso, transcrevendo precedente desta Corte (fls. 154/156).

Relatei.

### VOTO

A SRA. MINISTRA ELIANA CALMON (Relatora): Não merece guarda o especial interposto.

O art. 35, II, do Código Tributário Nacional prevê:

“Art. 35. O imposto, de competência dos Estados, sobre a transmissão de bens imóveis e de direitos a eles relativos tem como fato gerador:

I – (...)

II – a transmissão, a qualquer título, de direitos reais sobre imóveis, exceto os direitos reais de garantia.”

Pelo dispositivo transcrito, verifica-se que o fato gerador do Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis – ITBI é a transmissão da propriedade sobre o bem imóvel, ou seja, é o mesmo devido a partir do momento em que há transferência do domínio do imóvel, nos termos, também, do art. 156, II, da CF/1988.

A transferência de domínio em relação à propriedade imobiliária, por sua vez, ocorre apenas nas hipóteses elencadas no art. 530 e incisos do Código Civil, não figurando entre elas a promessa de compra e venda, contrato preliminar que poderá ou não se concretizar em contrato definitivo e, desta forma, ocasionar o surgimento do fato gerador do ITBI.

Esta Corte possui um precedente que trata do fato gerador do imposto em questão, o qual destaco:

“Tributário. Imposto de Transmissão de Bens Imóveis. Fato gerador. Registro imobiliário. (Código Civil, art. 530).

A propriedade imobiliária apenas se transfere com o registro do respectivo título (Código Civil, art. 530). O registro imobiliário e o fato gerador do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis. Assim, a pretensão de cobrar o ITBI antes do registro imobiliário contraria o ordenamento jurídico.”

(REsp n. 12.546-RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, DJ de 30.11.1992, p. 22.559).

Desta forma, não é cabível a incidência do ITBI sobre a promessa de compra e venda, tendo, inclusive, a Corte Suprema firmado entendimento no mesmo sentido.

Destaco, por oportuno, o seguinte aresto:

“Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis e de direitos a eles relativos. Fato gerador.

O compromisso de compra e venda e a promessa de cessão de direitos aquisitivos, dada a sua natureza de contratos preliminares no direito privado brasileiro, não constituem meios idôneos à transmissão, pelo registro, do domínio sobre o imóvel, sendo, portanto, inconstitucional a norma que os erige em fato gerador do imposto sobre a transmissão de bens imóveis e de direitos a eles relativos.

Representação julgada procedente, declarando-se a inconstitucionalidade do inciso VII do art. 89 do Decreto-Lei n. 5, de 15 de março de 1975, com a redação que lhe deu o Decreto-Lei n. 413, de 13 de fevereiro de 1979, ambos do Estado do Rio de Janeiro.

(Rp n. 1.211-RJ, Rel. Min. Octávio Gallotti, Primeira Turma, DJ de 5.6.1987, p. 11.112).

Em conclusão, estando correto o acórdão recorrido, não conheço do recurso especial.

---

## **RECURSO ESPECIAL N. 100.852 – SP**

(Registro n. 96.0043455-7)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrentes: Waldemar dos Santos Gonçalves e cônjuge  
Advogada: Sônia Márcia Hase de Almeida Baptista  
Recorrido: Município de Campinas  
Advogado: Samuel Benevides Filho

**EMENTA:** Depósitos judiciais – Correção monetária.

1. Devem os bancos depositários aplicar a correção monetária segundo os critérios definidos em decisão judicial, eis que são auxiliares da Justiça.

2. Não há qualquer óbice ou violação à legislação federal a obediência aos critérios de correção monetária determinados pelo acórdão recorrido, que poderia, mas não determinou, fosse corrigido **pro rata die**.

3. Recurso especial improvido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Franciulli Netto, Nancy Andrighi e Francisco Peçanha Martins. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 11 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Presidente.

Ministra ELIANA CALMON, Relatora.

---

Publicado no DJ de 22.5.2000.

### RELATÓRIO

A SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido pelo TJ-SP que reconheceu a legalidade da atualização monetária dos depósitos judiciais de forma mensal e não diária, segundo normas das instituições financeiras, entendendo deve-se aplicar a mesma disciplina das cadernetas de poupança.

Insurge-se o recorrente defendendo que devem os depósitos judiciais ser corrigidos **pro rata die**.

Alega que foram violados os arts. 152, inciso I, 128, 139, 467, 575, inciso II do CPC, 85 e 1.266 do Código Civil e art. 6º da Lei de Introdução do Código Civil, além de dissídio jurisprudencial.

Opinou o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

É o relatório.

### VOTO

A SRA. MINISTRA ELIANA CALMON (Relatora): Pela alínea **a**, tenho como prequestionado, implicitamente, apenas, o art. 1.266 do Código Civil, relativamente à correção monetária dos depósitos judiciais.

Pela alínea **c**, estando restrita a divergência ao tema prequestionado, passo ao exame do especial.

Os depósitos judiciais efetuados em dinheiro, na Justiça Federal, por força da Lei n. 9.289/1996, observam as mesmas regras das cadernetas de poupança, no que se refere à remuneração básica e ao prazo (art. 11, § 1º, da Lei n. 9.289/1996).

Entretanto, na hipótese dos autos, os depósitos foram efetuados na Justiça do Estado de São Paulo.

Devem os bancos depositários aplicar a correção monetária segundo os critérios definidos em decisão judicial, eis que são auxiliares da Justiça.

Portanto, não há qualquer óbice ou violação à legislação federal a obediência aos critérios de correção monetária determinados pelo acórdão recorrido, que poderia, mas não determinou, fosse corrigido **pro rata die**, segundo seus próprios fundamentos.

O meu posicionamento encontra respaldo em precedentes desta Corte, conforme demonstram os arestos a seguir transcritos:

“Processo Civil. Depositário judicial. Correção monetária dos depósitos. Determinação judicial. Recurso conhecido pela divergência, mas desprovido.

I – ‘O depositário judicial deve atender à determinação do juiz, proferida nos autos da ação principal, sobre os critérios de correção dos depósitos’, segundo proclamou este Tribunal no REsp n. 60.665-9-SP.

II – A vinculação entre o juízo e o banco conveniado como depositário judicial de valores é de natureza preponderantemente administrativa, e regida pelas normas do convênio, de sorte a evidenciar-se a impertinência da pretensão do depositário de discutir os índices de reajuste que lhe são impostos como se fora parte no processo.

III – Nos casos de depósito judicial, que não foram bloqueados por se tratar de dinheiro à disposição do Tesouro estadual, a correção monetária de março a maio/90 e janeiro/91 deve ser calculada com base no IPC, sem ofensa alguma à legislação sobre planos econômicos.” (grifo nosso).

(REsp n. 122.555-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, por unanimidade, DJ de 23.6.1997, p. 29.154).

“Depósito judicial.

*O depositário judicial é auxiliar da Justiça e exerce seu mister sob as ordens do juiz, vinculando-se ao Estado por relação de Direito Público.*

*Devendo devolver em sua integralidade a importância que recebeu, haverá de ser monetariamente corrigida, cabendo ao juiz determiná-lo, com indicação dos respectivos índices.*

Discordando, o depositário poderá impugnar o ato judicial em ação direta.” (grifo nosso).

(EREsp n. 122.555-SP, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, Corte Especial, por unanimidade, DJ de 12.4.1999, p. 85).

Com estas considerações, conheço do especial apenas pela alínea c, mas nego-lhe provimento.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 108.249 – SP

(Registro n. 96.0059015-0)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins  
Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo  
Recorrido: Eldohaste Empreendimentos Imobiliários S/C Ltda

Advogados: Lycurgo Leite Neto e outros

Interessados: Município de Monte Mor, Companhia Paulista de Força e Luz – CPFL e Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – Sabesp

**EMENTA:** Administrativo e Processual Civil – Ação civil pública – Patrimônio público – Interesse coletivo – Loteamento – Regularização – Interesses individuais homogêneos – Legitimidade do Ministério Público – Lei n. 6.766/1979, arts. 38 e 40 – Lei n. 7.347/1985, art. 21 – CF, art. 129, III e IX – Precedentes STF e STJ.

É dever constitucional do Ministério Público a defesa do patrimônio público e social, dos interesses difusos e coletivos e de outras funções compatíveis com a sua natureza (art. 129, III e IX, CF).

O Ministério Público é parte legítima para a defesa dos interesses dos compradores de imóveis loteados, em razão de projetos de parcelamento de solo urbano, face a inadimplência do parcelador na execução de obras de infra-estrutura ou na formalização e regularização dos loteamentos.

A iterativa jurisprudência do Pretório Excelso acompanhada por incontáveis julgados desta egrégia Corte, vem reconhecendo a legitimidade do Ministério Público para a defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Recurso conhecido e provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Franciulli Netto e Nancy Andrichi.

Brasília-DF, 6 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Trata-se de recurso especial manifestado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, com fundamento na letra **a** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, por unanimidade, negou provimento à apelação do ora recorrente interposta nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Estadual contra Eldohaste Empreendimentos Imobiliários S/C Ltda, objetivando seja a ré compelida a cumprir suas obrigações de loteadora constantes do Decreto Municipal n. 6/1979.

O v. acórdão declarou que, confere ao Poder Público Municipal, o “poder/dever” de substituir o parcelador inadimplente e que, uma vez concluído o loteamento, não há mais, pelo Ministério Público o interesse de agir na modalidade-utilidade.

Daí o apelo especial em que o ora recorrente alega ter o aresto violado os artigos 38 e 40 da Lei n. 6.766/1979, quando não reconheceu a legitimidade passiva do loteador, bem como o interesse de agir do Ministério Público.

Contra-razões às fls. 185/186.

O recurso foi admitido no Tribunal **a quo**, subindo os autos a esta egrégia Corte, onde vieram a mim conclusos.

Opinou o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso especial.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (Relator): Cuida-se de ação civil pública movida por Ministério Público do Estado de São Paulo contra Eldohaste Empreendimentos Imobiliários S/C Ltda, empresa que promoveu o loteamento de imóvel, de sua propriedade, denominado “Chácara Estância das Águas”, aprovado pela Prefeitura Municipal de Monte Mor, através do Decreto Municipal n. 6/1979, que condicionou tal aprovação ao cumprimento das obrigações contidas em seu art. 6<sup>o</sup>.

Após a inscrição no registro imobiliário foi iniciada a venda dos lotes, sem que a empresa cumprisse as obrigações assumidas, o que autorizou

a iniciativa do Ministério Público, em defesa dos interesses patrimoniais da coletividade.

O MM. Juiz de Direito da Comarca de Capivari julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC entendendo ausentes a legitimidade **ad causam** e o interesse de agir e, por ausência de utilidade do provimento jurisdicional invocado.

Vale transcrever, da r. sentença monocrática, os trechos a seguir (fls. 123/137):

“ .....

No caso em tela, especificamente, verifica-se que a legitimidade do Ministério Público surgiu, contudo, da inércia do Poder Público, pois este não tomou a iniciativa na defesa dos interesses patrimoniais da coletividade. São as razões da legalidade e moralidade públicas que autorizam pois, a iniciativa ministerial.

A legitimidade no processo, contudo, não é unilateral, ou seja, não basta que se tenha a ‘justa parte’ no pólo ativo processual. É preciso que a legitimidade, no processo, se apresente correta em sua bilateralidade.

Em suma: é necessário que o autor esteja legitimado para propor a ação contra determinado réu e não contra outro, pois somente contra aquele poderá exercer sua pretensão. Vale dizer, no que tange à legitimidade do réu, que não constitui ela, uma legitimidade autônoma e desvinculada da do autor, mas sim, dela decorre. Ambos devem estar, portanto, legitimados porque inseridos na mesma relação jurídico-processual. Uma decorre e emerge diretamente da outra.

Neste diapasão, *retorna-se às considerações do interesse de agir do Ministério Público. Vê-se que o interesse processual, atendendo o binômio necessidade e utilidade-adequação, surgiu para o Ministério Público em razão da legalidade e moralidade da Administração Pública, desatendidas na medida em que o Poder Público aprovou a implantação de loteamentos e não tomou a iniciativa de cobrar dos parceladores a sua regularização, consoantes as diretrizes fixadas no decreto autorizador. (grifamos).*

Força concluir, portanto, *que a parte ‘mais justa’ a figurar no pólo passivo da relação jurídico-processual não se constitui pelo loteador ou diversos loteadores que não cumpriram as obrigações impostas pelo decreto municipal.* Isto porque, a presente situação ocorre com todos, ou



quase todos, os loteamentos autorizados e aprovados pela Municipalidade de Monte Mor, que se mantém inerte ante às posturas de seus administrados. (grifamos).

*É na verdade o próprio Poder Público o único a poder figurar como réu nesta relação. Somente em face da Prefeitura Municipal possui o Ministério Público interesse e legitimidade para exercer o direito da ação, vista esta como direito abstrato. (grifo nosso).*

.....

*O órgão do Ministério Público vem em Juízo, exatamente postular a somatória desses direitos e somente os pode postular em face do Poder Público. (grifamos).*

A Prefeitura Municipal, consoante Decreto Municipal, declarou aprovado o loteamento e com isso deu licença para sua implantação, para o efeito de parcelamento do solo (artigo 2<sup>a</sup> da Lei n. 6.766/1979) e subsequente alienação de lotes, pois possível se tornou o registro imobiliário.

O Decreto-Lei é, portanto, norma complementar da Lei n. 6.766/1979, pois esta é norma em branco. Este Decreto constitui por definição legal (art. 50, inc. II, parte final) ato de licença, de natureza vinculada. A rejeição da aprovação do loteamento só pode ocorrer se o loteador não demonstrar a presença dos requisitos definidos e exigidos pelas diretrizes municipais.

.....

Num primeiro passo, verifica-se, portanto, que os loteadores podem apresentar como matéria de defesa em face do Ministério Público a aprovação de seus atos pelo Poder Público, desautorizando sua iniciativa processual.

.....

Reforça-se, pois, o entendimento de que a Lei n. 6.766/1979 é norma penal em branco, cujo complemento é o ato vinculado do Município, aprovando o projeto e estabelecendo obrigações outras, que não aquelas impostas pela Lei Federal (artigo 40).

.....

Segue, determinando o legislador que, o descumprimento permitirá ao Poder Público, em síntese, notificar o loteador (artigo 38): legitimar a suspensão do pagamento das prestações pelos adquirentes

(art. 38, § 1<sup>a</sup>) e a regularização forçada pelo Município (artigo 40), o qual ficará como direito de se ressarcir das despesas, levantando as prestações depositadas pelos adquirentes dos lotes (art. 40, § 1<sup>a</sup>).

.....  
De início, a exegese do complexo de relações que são reguladas pela Lei n. 6.766/1979, nos traz o seguinte convencimento:

A Lei n. 6.766/1979 regula inteiramente o instituto do loteamento urbano, inovando ao alterar o sentido do loteamento. Instaura um processo voltado para a coordenação do uso do solo urbano às razões urbanísticas, sociais e econômicas, principalmente, no âmbito urbano.

Institui, portanto, um relacionamento jurídico entre loteadores, adquirentes e o Poder Público que engloba e ultrapassa meras relações individuais privadas.

Traduzem os artigos 38 e seguintes deste diploma legal, o especial fortalecimento do Poder Público como órgão assegurador das condições mínimas de apaziguamento das relações públicas e privadas.

Notadamente no artigo 38, constata-se que a Prefeitura Municipal, diante da inexecução a contento das obrigações assumidas pelo loteador para a implantação das obras de infra-estruturas do loteamento, é dotada de diversos meios judiciais e extrajudiciais que possibilitam o cumprimento de tais obrigações legais e administrativas assumidas pelos loteadores.

Tais instrumentos asseguram que os investimentos públicos em infra-estrutura urbana fiquem por conta dos responsáveis pela expansão da cidade.

.....  
A interpretação do dispositivo legal não pode ser outra. O Poder Público detém a faculdade de disciplinar e controlar a expansão física do Município. Se permite que particulares o façam, em razão dos altos custos, não pode se manter inerte, quando verifica que, pelo posicionamento inadimplente dos parceladores, haverá lesão a toda a coletividade.

A regularização a ser feita pela Prefeitura Municipal abrange: a aprovação do loteamento; o registro e a execução na conformidade dos projetos aprovados e diretrizes do próprio Poder Público, nos termos do ato administrativo de licença.

Realizada a regularização opera-se a favor da Prefeitura Municipal sub-rogação legal. Isto porque, pode o Poder Público obter o levantamento das prestações depositadas; exigir dos loteadores o pagamento dos gastos não compensados com aqueles créditos, que, no caso presente, pode ser feito mediante venda dos lotes caucionados e, ainda, promover judicialmente todas as medidas cautelares necessárias ao asseguramento da regularização em tela.

Em suma: o Poder Público tem o poder-dever de substituir o parcelador inadimplente na execução de obras de infra-estrutura ou na formalização e regularização dos loteamentos e, em decorrência, sub-rogar-se em seus direitos. Tem o poder pois lhe compete fiscalizar e coordenar a urbanização. Tem o dever, porque ao aprovar o loteamento, tornou-se subsidiariamente responsável perante toda a coletividade.

.....  
Dessa forma, a Lei n. 6.766/1979 dotou o Poder Público de todos os meios legais e processuais para realizar todas as obras necessárias ao atendimento de suas próprias determinações e diretrizes, lançadas no ato administrativo da licença.

Constatada a irregularidade de um loteamento, pode e deve, após regular notificação ao parcelador faltoso, promover todos os procedimentos necessários, com vistas a garantir a compensação dos gastos com a urbanização permitida, inclusive, realizar toda a infra-estrutura, pois desde o registro no órgão imobiliário passam a integrar **ex lege** seu patrimônio.

*Justifica-se pois, que somente a Prefeitura Municipal pode figurar no pólo passivo da demanda, pois o interesse difuso perseguido pelo Ministério Público somente poderá ser satisfeito com a atuação do Poder Público, que se manteve inerte ante a inadimplência dos loteadores. (grifamos).*

À Prefeitura Municipal, portanto, cabe, principalmente acionar os loteadores, porque dotada de todos os meios jurídicos para tanto. Não o fazendo, na qualidade de responsável pela aprovação, fiscalização e controle dos loteamentos deverá responder, porque é de sua inércia que emerge o dano à coletividade e, em decorrência, faz surgir o interesse difuso perseguido pelo Ministério Público.

Entendimento contrário, importaria em atribuir ao Ministério Público o direito de atuar como verdadeiro substituto processual ou mandatário da Prefeitura Municipal, exercendo em Juízo, os direitos

daquele em face do parcelador faltoso. Em decorrência, estaria o Ministério Público, via oblíqua, *suprindo-lhe a desídia no exercício de seus poderes-deveres*. (grifamos).

.....

*Bastaria, portanto, ao órgão ministerial, atuando na defesa de toda a comunidade local, exercer sua legítima pretensão em face do Poder Público, pois este detém o poder e os meios necessários para fazer cessar o dano ao patrimônio público e a lesão aos interesses difusos da comunidade. Salientando-se, neste aspecto, que a situação caótica desta cidade com a implantação dos inúmeros loteamentos surgiu, justamente, da aprovação de tais projetos de parcelamento de solo urbano, os quais foram sendo executados sem qualquer controle e fiscalização pelo próprio Poder que os autorizou. (grifo nosso).*

Encerrada tal questão processual atinente à legitimidade das partes componentes da relação jurídico-processual, no caso em tela, outra situação merece enfoque pois, igualmente, conduz à carência da ação.

.....

*Concluindo, não há, portanto, interesse de agir, na modalidade necessidade-utilidade, pelo Ministério Público, ao pretender que os parceladores formalizem o ato de adoção das áreas excluídas do parcelamento ou mesmo os equipamentos urbanos que o integram. Tais transferências de domínio, como se viu, já se operaram por força de lei.” (grifo nosso).*

Apreciando o recurso de apelação do Ministério Público Federal, o Tribunal de Justiça estadual negou-lhe provimento, nos termos do voto do Desembargador-Relator, assim redigido (fl. 175):

“Sustenta o recorrente que o Dr. Juiz interpretou os artigos 38 e 40, da Lei n. 6.766/1979, como um poder-dever da Municipalidade de substituir-se à parceladora inadimplente, quando, na realidade, mencionados artigos indicam uma faculdade ou prerrogativa do Poder Público. Argumenta que o comprador deve proceder a notificação, como manda o **caput** do art. 38, e se o adquirente não o fizer, a Municipalidade poderá fazê-lo, e que na defesa dos humildes compradores dos lotes é que o *Parquet*, legitimamente, ajuizou a demanda. Afirma equivocada a interpretação do Dr. Juiz no sentido que o Decreto Municipal enfocado não é ato declaratório sob condição suspensiva, porém,

ato perfeito e acabado com encargos, e que a apelada causou prejuízo aos adquirentes dos lotes, devendo ser compelida a ressarcir-los, consoante dita o artigo 159 do Código Civil.

O Dr. Juiz entendeu que o Ministério Público não deveria ter acionado a loteadora mas sim o Poder Público Municipal, após interpretar os artigos 38 e 40 da Lei n. 6.766/1979, para concluir ‘... o Poder Público tem o poder-dever de substituir o parcelador inadimplente na execução de obras de infra-estrutura ou na formalização e regularização dos loteamentos e, em decorrência, sub-rogar-se em seus direitos. Tem o poder porque lhe compete fiscalizar e coordenar a urbanização. Tem o dever, porque ao aprovar o loteamento, tornou-se subsidiariamente responsável perante toda a coletividade’.

Embora o Ministério Público alegue que os artigos 38 e 40 não encerrem um poder-dever, mas sim, uma faculdade ou prerrogativa do Poder Público Municipal, não parece ser essa a melhor interpretação a ser dada aos mencionados artigos.

É lição de **Marco Aurélio S. Viana** (Comentários à Lei sobre Parcelamento do Solo Urbano, 2ª ed., Ed. Saraiva, p. 127) que: ‘Para poder agir a Prefeitura Municipal promoverá a notificação do loteador, na forma indicada. Entendemos que o Poder Público sempre agirá, promovendo a regularização do loteamento, não sendo faculdade o que a lei determina, apesar de se falar em poder. Temos uma obrigação do Poder Público, que faz nascer direito subjetivo público para o adquirente, autorizando o ajuizamento da ação visando compelir o Município ao cumprimento desta obrigação’.

*E de fato, uma vez concluído o loteamento, não há mais, pelo Ministério Público, o interesse de agir na modalidade necessidade-utilidade, quando se pretende que os parceladores formalizem o ato de doação das áreas excluídas do parcelamento ou mesmo os equipamentos urbanos que o integram, visto que tais transferências de domínio, como se viu, já se operaram por força de lei, pelo que nego provimento ao recurso. (grifamos).”*

Reproduzo, ainda, a ementa que sintetizou a decisão **a quo** (fl. 175):

“Ação civil pública. Ação ajuizada pelo Ministério Público contra loteador a fim de compeli-lo a concluir as obras de execução da rede elétrica do loteamento. Processo extinto com fulcro no artigo 267,

VI, do CPC. Artigos 38 e 40 da Lei n. 6.766/1979 que encerram um poder-dever, não uma faculdade ou prerrogativa do Poder Público Municipal. O Poder Público tem o poder-dever de substituir o parcelador inadimplente na execução de obras de infra-estrutura ou na formalização e regularização dos loteamentos e, em decorrência, subrogar-se em seus direitos, pois a ele compete fiscalizar e coordenar a urbanização e dessa forma, tem o dever, porque ao aprovar o loteamento, tornou-se subsidiariamente responsável perante toda a coletividade. Recurso não provido.”

Recorre especialmente o Ministério Público Federal, sustentando a legitimidade passiva **ad causam** da empresa loteadora, bem como o interesse de agir do *Parquet*, na modalidade utilidade do provimento jurisdicional, para alegar violação dos arts. 38 e 40 da Lei n. 6.766/1979.

Em parecer de fls. 202/212 manifestou-se a Subprocuradoria Geral da República, pelo provimento do recurso especial, do qual transcrevo a ementa:

“Processual Civil. Ação civil pública. Patrimônio público: interesse coletivo. Regularização de loteamento: interesses individuais homogêneos. Legitimidade do Ministério Público.

1. A Constituição Federal incumbiu o Ministério Público da defesa do patrimônio público e social, dos interesses difusos e coletivos e de outras funções compatíveis com a sua natureza (art. 129, III e IX).

2. A Lei n. 8.078/1990 (Código do Consumidor) acrescentou na Lei n. 7.437/1985 (Lei da Ação Civil Pública) a defesa dos interesses difusos e coletivos (art. 1º, IV). Ainda a Lei n. 8.078/1990, art. 117, acrescentou à Lei n. 7.347/1985 o art. 21, que manda aplicar à defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os seus dispositivos consignados no Título III, onde se incluem os artigos 81 e 82, I, respectivamente, que tratam de conceituar esses interesses e de legitimar o Ministério Público para defendê-los.

3. Caracteriza-se como de consumidor a relação jurídica entre loteador que promoveu a inscrição de imóveis no registro imobiliário e os respectivos compradores dos imóveis alienados, de conformidade com os conceitos de consumidor constante no art. 2º da Lei n. 8.078/1990.

4. A aprovação de projeto de empreendimento imobiliário por Prefeitura Municipal, via decreto, não ilide o poder-dever do Ministério Público para examinar a sua legalidade e regularidade, quando há interesses que constitucional e infraconstitucionalmente são passíveis da tutela do *Parquet*.

5. O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a capacidade postulatória do Ministério Público na defesa dos direitos difusos, coletivos e homogêneos, Rel. Min. Maurício Corrêa (RE n. 163.213-2-SP).

6. A Primeira Turma deste Superior Tribunal de Justiça, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo (REsp n. 49.272-6-RS) fez a interpretação destes dispositivos legitimando o Ministério Público para a defesa dos interesses individuais homogêneos, pois o artigo 21 da Lei n. 7.347/1985 estendeu, de forma expressa, esse alcance. E ainda, 'é princípio de hermenêutica que, quando uma lei faz remissão a dispositivos de outra lei de mesma hierarquia, estes se incluem na compreensão daquela, passando a constituir parte integrante do seu contexto.'

7. No mesmo sentido, a Segunda Turma, Rel. Min. Hélio Mosimann (REsp n. 33.897-MG), a Terceira Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito (REsp n. 108.577-PI) e a Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira (REsps n. 105.215-DF e 34.155-MG), que também reconhecem a legitimidade do *Parquet* para a defesa de tais interesses.

8. A defesa do patrimônio público pelo Ministério Público é respaldada ainda pelos REsp n. 98.648-MG, DJ de 28.4.1997, REsp n. 159.021-MA, DJ de 3.8.1998, REsp n. 76.873-MG, DJ de 18.5.1998, REsp n. 107.384-RS, DJ de 23.3.1998, REsp n. 132.107-MG, DJ de 16.3.1998.

9. Pelo provimento do recurso especial."

Vale referir, ainda, que o Município de Monte Mor habilitou-se na qualidade de litisconsorte facultativo do autor, integrando a relação processual no pólo ativo da lide (fl. 51).

A Companhia de Força e Luz e a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – Sabesp, igualmente requereram intervenção no processo, na qualidade de assistente do Ministério Público Estadual (fls. 60/63) e todos os requerimentos foram regularmente admitidos no juízo singular.

Como destaca o bem lançado parecer, a jurisprudência do STF (RE n. 163.231-3, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgado em 17.9.1996) e do STJ (REsp n. 98.648-MG, DJ de 28.4.1997; REsp n. 34.155-MG, DJ de 11.11.1996; REsp n. 169.876-SP, DJ de 21.9.1998; REsp n. 159.021-MG, DJ de 3.8.1998), vêm reconhecendo legitimidade ao Ministério Público na defesa dos interesses individuais homogêneos.

De igual modo, a doutrina vem consagrando a legitimidade **ad causam** do *Parquet*, em hipóteses semelhantes à presente, como citado no parecer ministerial e que adoto, por isso que em consonância com o entendimento desta egrégia Corte sobre o tema.

Diante do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 134.547 – DF

(Registro n. 97.0038346-6)

Relator: Ministro Franciulli Netto  
Recorrente: União (Fazenda Nacional) Sucessora da Superintendência Nacional do Abastecimento – Sunab  
Recorrido: Bar e Restaurante Florentino Ltda  
Advogados: Fernando Neves da Silva e outros

**EMENTA:** Recurso especial – Não admissão – Agravo do artigo 545 do CPC objetivando a remessa à Corte Superior – Decisão do tribunal de origem não conhecendo do agravo ante a ausência de peça necessária – Agravo regimental interposto naquele tribunal para reformar a decisão – Não provimento – Recurso especial interposto alegando violação do art. 544, §§ 1º e 2º, do CPC, bem como usurpação de competência e supressão de instância – Não conhecimento – Previsão constitucional da interposição da reclamação (arts. 105, I, f, CF e 187 e segs. do RISTJ), para corrigir a eiva.

Se a reclamação, prevista no artigo 105, inciso I, f, da Constituição da República e nos artigos 187 e seguintes do Regimento Interno, é a medida colocada à disposição da parte para fazer preservar a competência do Superior Tribunal de Justiça, não há admitir o agravo do artigo 545 do estatuto processual civil.



Recurso especial não conhecido, ante a ausência de vulneração dos dispositivos legais, pois ajuizado recurso inidôneo para reformar decisão que negou caminhada a recurso especial. Decisão unânime.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Nancy Andriighi, Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Paulo Gallotti. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 6 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Presidente.

Ministro FRANCIULLI NETTO, Relator.

---

Publicado no DJ de 08.05.2000.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FRANCIULLI NETTO: Cuida-se de recurso especial manifestado pela Superintendência Nacional do Abastecimento – Sunab contra Bar e Restaurante Florentino Ltda, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição da República, contra v. acórdão oriundo do colendo Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Argumenta, em apertada síntese, que ajuizou agravo de despacho denegatório de recurso especial interposto nos autos de ação levada a efeito pela recorrida com o fito de anular decisão administrativa que aplicou multa em vista de violação à portaria (fls. 2/6). Ocorre, porém, que o Tribunal **a quo** houve por bem manter a decisão que não admitiu o especial, não conhecendo do referido agravo, em razão do descumprimento do artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil, ao passo que não foram juntados aos autos cópia do acórdão (fl. 2).

Inconformada a Sunab interpôs agravo regimental, aduzindo não ter cabimento o excesso de formalismo exigido pelo Tribunal **a quo**, aplicando-se à espécie, o disposto na Súmula n. 235 do TRF que determina a diligência do agravo de instrumento quando não instruído com peças obrigatórias (fls. 32/35).

O v. acórdão proveniente do colendo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, não conheceu do agravo regimental interposto, sob o fundamento de que a decisão que aprecia a admissibilidade de recurso deve ser atacada por meio de agravo de instrumento e não regimental (fls. 76/80). Interpostos embargos declaratórios, alegando a eiva de contradição em razão de o 545 do estatuto processual civil cuidar de agravo regimental e não o de instrumento (fls. 83/86).

Após rejeitados os embargos (fls. 88/91), ainda irrisignada, opôs novos embargos declaratórios (fls. 93/96), os quais foram acolhidos tão-somente para modificar a parte dispositiva do v. julgado e consignar que fora negado provimento ao agravo regimental (fls. 102/106).

Em vista disso, veio a lume o presente recurso especial ajuizado com supedâneo na alínea a do permissivo constitucional, fundado na vulneração dos artigos 544, §§ 1ª e 2ª e 545, ambos do Código de Processo Civil, pautado nos seguintes argumentos:

– usurpação de competência, uma vez que o v. acórdão obstou a remessa ao Superior Tribunal de Justiça ao negar provimento ao agravo regimental interposto contra agravo de despacho denegatório não conhecido no Tribunal **a quo**;

– ausência de dispositivo legal que autorize o juízo de admissibilidade no Tribunal de origem e, bem assim;

– supressão de instância ao impedir que a Corte Superior apreciasse se o feito estava devidamente instruído.

Admitido o recurso pelo colendo Tribunal Regional Federal (fl. 120), vieram para os autos notícia da extinção da Sunab, momento em que a Fazenda Nacional almejou assumir a defesa do feito, na qualidade de sucessora da então recorrente (fls. 127/130).

Acolhido o pleito por decisão do ilustre Ministro Demócrito Reinaldo (fl. 131), objetivou a Fazenda o prosseguimento do recurso (fl. 133).

É o sucinto relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO FRANCIULLI NETTO (Relator): O inconformismo da recorrente está centrado na alegada usurpação pelo egrégio Tribunal Regional Federal da competência afeta ao colendo Superior Tribunal

de Justiça em apreciar agravo interposto contra decisão que negou caminhada a recurso especial, em vista de inexistir no ordenamento pátrio dispositivo legal que autorize o juízo de admissibilidade no presente caso, sob pena redundar em supressão de instância pelo Tribunal de origem.

Convém rememorar os principais relacionos que envolvem a questão a ser apreciada.

Ao que dessume, a recorrente, então denominada Superintendência Nacional do Abastecimento – Sunab, ajuizou recurso especial fundado no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Carta Política, visando a desconstituir v. acórdão da colenda Quarta Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região que entendeu demasiada a exigência na discriminação em nota fiscal de produto da recorrida que, embora incompleta, não teria configurado infração ao tabelamento de preços (fls. 8/16).

Negado seguimento ao recurso especial (fls. 27/28), sobreveio agravo na forma do disposto no artigo 545 do estatuto processual civil (fls. 2/6) e, bem assim, a r. decisão agravada (fl. 2) que ora se reproduz **in totum**:

“A. Mantenho, por seus próprios fundamentos, o despacho agravado.

Em face do não cumprimento do disposto no § 1º do art. 544 do CPC, no que tange à apresentação da cópia do acórdão para a instrução do agravo de instrumento, deixo de conhecer do presente recurso.”

Em face desta circunstância, a ora recorrente ajuizou agravo regimental (fls. 32/35), o qual sequer foi conhecido (fls. 76/80). Após, opôs embargos de declaração (fls. 83/86), que, rejeitados, provocaram embargos dos embargos (fls. 93/96), os quais foram acolhidos para tão-somente modificar a parte conclusiva do v. julgado com a consignação de que fora negado provimento ao agravo regimental (fls. 102/106).

Sintetizando os argumentos deduzidos nas razões que deram suporte ao presente recurso especial, a tese da agravante está subsumida no fundamento de que é “evidente que o órgão julgador, no caso, é o egrégio Superior Tribunal de Justiça, a quem deverão ser os autos remetidos, para conhecer ou não do agravo de instrumento interposto” (fl. 111).

No entender da recorrente afigurava-se imprópria a r. decisão que não conheceu do agravo de despacho denegatório ajuizado com base no artigo

545 do Código de Processo Civil, razão por que postulou reconsideração e interpôs agravo regimental, aliás, endereçado àquele colendo Tribunal Federal.

É norma assente no Código de Processo Civil (art. 544, § 1<sup>o</sup>), corroborada pela jurisprudência que “a competência para decidir agravo de instrumento contra decisão denegatória de seguimento a recurso especial é do Superior Tribunal de Justiça, não cabendo ao Tribunal de origem, por mais que o resultado do agravo possa ser percebido, antecipá-lo” (cf. REsp n. 95.613-BA, in DJ de 4.11.1996, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha).

Daí infere-se que a competência legalmente conferida à esta Corte Superior há de ser preservada, sob pena de uma inadmissível intromissão.

Em benefício da clareza, repita-se que no entender da ora recorrente o agravo regimental foi o meio recursal encontrado para que o próprio Tribunal Federal reformasse a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

À guisa de mera ilustração, foi ajuizado agravo contra a decisão que negou seguimento ao recurso especial com fundamento no artigo 545 do código dos ritos, recurso que somente teria guarida contra a decisão do relator que não admite agravo de instrumento.

Não bastasse essa circunstância, qualquer pronunciamento do Tribunal Federal contra a decisão que não admitiu o agravo de instrumento, estaria vulnerando a competência afeta a esta Corte Superior.

De outra parte, embora ocioso, cumpre lembrar que há remédio constitucional específico, cujo escopo é fazer valer a competência do Superior Tribunal de Justiça, nos termos da regra insculpida no artigo 105, inciso I, alínea f, da Constituição Federal.

Neste sentido é o pronunciamento deste Sodalício ao dispor que “inadmitido o recurso especial, cabe agravo de instrumento para o STJ, cujo seguimento, uma vez interposto, não poderá ser negado, ainda que a causa da inadmissão do recurso especial tenha sido a intempestividade. Sobre o agravo, compete ao STJ pronunciar-se. Lei n. 8.038/1990, art. 28 e parágrafos. Regimento do STJ, arts. 253 e 254, Código de Processo Civil, art. 528. Para preservar a competência do STJ, cabe reclamação. Lei n. 8.038/1990, art. 13 e Regimento do STJ, art. 187...”. (cf. Rcl n. 166-0-MG, Relator Ministro Nilson Naves, j. em 14.4.1993). Na esteira do presente entendimento é torrencial a jurisprudência desta Corte Superior (Rcl n.

410-PI, Relator Ministro Hélio Mosimann, j. em 10.11.1997; Rcl n. 221-7-AL, Rel. Min. Ministro Waldemar Zveiter, j. em 13.4.1994; Rcl n. 3-DF, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, j. em 13.9.1989 e Rcl n. 48-MG, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, j. em 13.8.1991, entre outros).

É curial asseverar que a utilização de recurso inidôneo para os fins almejados pela ora recorrente em detrimento do remédio agasalhado pela Carta Política, obsta o conhecimento do presente recurso especial interposto com fulcro em violação aos artigos 544, §§ 1<sup>a</sup> e 2<sup>a</sup>, e 545, todos do Código de Processo Civil.

No presente caso, vem a calhar o pronunciamento do ilustre Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, quando do julgamento do Agravo no Agravo de Instrumento n. 150.796-MG, j. em 24.3.1998, ao dilucidar que “por mais justa que seja a pretensão recursal, não se pode desconhecer os pressupostos recursais. O aspecto formal é importante em matéria processual não por amor ao formalismo, mas para segurança das partes. Assim não fosse, teríamos que conhecer dos milhares de processos irregulares que aportam a este Tribunal, apenas em nome do acesso à tutela jurisdicional”.

Frise-se uma vez mais que tanto o agravo de instrumento ajuizado da decisão denegatória de recurso especial como o agravo regimental levado a efeito contra a decisão que negou seguida àquele recurso foram interpostos com fundamento no artigo 545 do Código de Processo Civil, circunstância que torna mais explícita a equivocada escolha da via recursal.

Pelo que precede, não conheço do recurso especial em vista do não cabimento de agravo regimental nos termos apresentados pela recorrente.

É como voto.

---

## RECURSO ESPECIAL N. 141.103 – SP

(Registro n. 97.0050958-3)

Relator: Ministro Franciulli Netto  
Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo  
Advogados: Maria Cecília Cândido dos Santos e outros  
Recorrida: Maria Vieira Moreira

EMENTA: Recurso especial – Art. 105, III, a, CF – Ajuizamento contra acórdão proferido em agravo de instrumento – Execução fiscal movida contra contribuinte que encerrou irregularmente suas atividades – Não localização do endereço e de bens da executada – Pretendida expedição de ofício ao Banco Central do Brasil (Bacen) – Não provimento ao recurso, com aplicação do artigo 620 do CPC e da Lei do Sigilo Bancário (Lei n. 4.595/1964) – Alegada vulneração ao artigo 130 do CPC – Prequestionamento – Necessidade, em face de precedentes doutrinários, jurisprudencial e, bem assim, nos termos da Súmula n. 282 do STF – Recurso não conhecido.

Não se conhece de recurso especial a pretexto de contrariedade a lei federal, sob o argumento de que o Tribunal a quo vulnerou o disposto no artigo 130 do CPC que ordena competir ao magistrado determinar as provas necessárias à instrução do processo. É que se o v. julgado decidiu a controvérsia sob outro fundamento, isto é, com base na aplicação de meios menos gravosos para o devedor na execução e, bem assim, acerca da afronta ao sigilo bancário, resta ausente o necessário prequestionamento.

As informações requeridas ao Juízo podiam ser obtidas por intimação da autoridade administrativa, como se extrai do artigo 197, inciso II, do Código Tributário Nacional, não sendo atribuição do Poder Judiciário promover diligências que cabem às partes.

A quebra do sigilo bancário (Lei n. 4.595/1964) é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos, não devidamente especificados, a que se adita dispor a Fazenda de seu próprio cadastro de contribuintes.

A ausência do prequestionamento inviabiliza o conhecimento do recurso especial, aplicando-se, por analogia da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. Recurso não conhecido. Decisão unânime.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Francisco Peçanha Martins e

Paulo Gallotti. Ausente, ocasionalmente, a Sra. Ministra Eliana Calmon. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 28 de março de 2000 (data do julgamento).

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Presidente.

Ministro FRANCIULLI NETTO, Relator.

---

Publicado no DJ de 2.5.2000.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FRANCIULLI NETTO: Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo, visando a desconstituir v. julgado oriundo do colendo Tribunal de Justiça, sob o argumento de afronta ao disposto no artigo 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição da República.

Argumenta, em apertada síntese, que ajuizou execução fiscal contra Maria Vieira Moreira, tendo por objeto a cobrança de ICMS declarado e não pago pela contribuinte. Ocorre, todavia, que não localizou a executada e nem mesmo bens passíveis de penhora, pois a mesma encerrou irregularmente suas atividades. Diante disso, postulou ao MM. Juízo de 1ª grau a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil – Bacen, com o fito de averiguar a existência de ativos financeiros em nome da contribuinte.

O digno magistrado de primeira instância, entendendo que o pleito formulado não encontra amparo legal, houve por bem indeferir a pretensão fazendária (fl. 17).

Inconformada a Fazenda Estadual apresentou agravo de instrumento, almejando a reforma do **decisum**, sob a assertiva de que o seu intento encontra-se ancorado no comando inserto no artigo 11, inciso I, da Lei n. 6.830, de 22.9.1980, ao passo que o referido mandamento legal prevê a penhora em dinheiro da executada. Alegou que, embora não exista previsão legal para seu desiderato, o certo é que o seu intuito consiste em exercer direito albergado na Lei de Execução Fiscal, asseverando, ainda, que tal fato não resultaria em violar o sigilo bancário resguardado pela Lei n. 4.595/1964 (fls. 2/7).

Com a manutenção da decisão pelo Juízo de 1ª grau (fl. 20), o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, negou provimento ao agravo, consignando que não se justifica a requisição de ofício ao passo que o

Banco Central não possui cadastro dos correntistas das instituições financeiras que estão sob sua jurisdição, no que redundaria em pesquisa em todos os bancos do país. Pronunciou-se ainda acerca da aplicação do disposto no artigo 620 do Código de Processo Civil, que coíbe a utilização de meios vexatórios para a cobrança na execução. Remata o v. julgado que o sigilo bancário estaria abalado se reveladas e identificadas as contas correntes bancárias (fls. 29/31).

Assim sendo, veio a lume o presente recurso especial, arrazoadado pela Fazenda Pública Estadual no sentido da contrariedade ao artigo 130 do estatuto processual civil, o qual estabelece competir ao magistrado determinar as provas necessárias à instrução do processo. Aliado a esse fato, aduz que no processo de execução vige o princípio da indisponibilidade do interesse público, razão por que a intervenção do Poder Judiciário, no caso, é de rigor consoante previsto na Lei n. 4.595/1964, que trata do sigilo bancário (fls. 34/39).

Após não admitido o recurso pelo Tribunal de origem (fls. 41/43), o ilustre Ministro Demócrito Reinaldo acolheu o agravo apresentado pela Fazenda do Estado, determinado a subida do presente especial (fl. 41 do apenso).

É o sucinto relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO FRANCIULLI NETTO (Relator): Nunca é demais lembrar que a este Sodalício, compete, no âmbito do artigo 105 da Carta Política, zelar pelo direito positivo federal infraconstitucional, a fim de verificar a correta e uniforme aplicação da legislação federal pelos tribunais federais e estaduais organizados na Federação.

A par disso, infere-se que para o acesso a esta instância especial torna-se imprescindível a manifestação do Tribunal de origem acerca da matéria trazida pelo recorrente, para conhecimento do Superior Tribunal de Justiça.

É curial tenha sido o tema jurídico trazido para reforma, objeto de julgamento pelo Tribunal **a quo**, sob pena de inviabilizar o conhecimento do recurso especial nesta Corte Superior, ante a ausência do prévio questionamento. De sorte que até mesmo por meio dos embargos de declaração, em sendo apreciada a questão, é possível a provocação do tribunal de origem para que se pronuncie sobre a matéria trazida à instância especial.



Com essas premissas, deflui-se que as razões recursais da Fazenda do Estado de São Paulo padecem do necessário prequestionamento.

Na verdade, embora já ressaltado no relatório, é oportuno que se repita em benefício da clareza, que o v. acórdão originário da colenda Quinta Câmara de Direito Público do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, não se pronunciou acerca do fato de que o MM. Juízo de 1ª grau ao deixar de determinar a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil contrariou a regra insculpida no artigo 130 do Código de Processo Civil, que estabelece competir ao magistrado determinar as provas necessárias à instrução do processo. De outra parte, o v. julgado firmou o entendimento da aplicação do disposto no artigo 620 do estatuto processual que prevê no processo de execução a utilização de meios menos gravosos para o devedor e, bem assim, da afronta do direito ao sigilo bancário de que goza a contribuinte.

Por outro lado, se entendesse a ora recorrente necessário sanar eventual pecha inserida no corpo do julgado impugnado, deveria se valer do remédio processual posto à sua disposição para tal finalidade, isto é, os devidos embargos de declaração.

A se interpretar as razões de recurso da Fazenda Pública de outra forma, estar-se-ia autorizando acesso a esta via especial de questão que não foi anteriormente debatida.

Na esteira do presente entendimento, vem a calhar a preleção do ilustre Ministro Eduardo Ribeiro ao dilucidar que “o fundamental está em reconhecer indispensável, para a admissibilidade do extraordinário e do especial, que a questão haja sido objeto de decisão” (cf. Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis, de acordo com a Lei n. 9.756/1998, 1ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, p. 256).

Nessa vereda, conclui-se que a razão do prequestionamento está em verificar se a matéria foi objeto de decisão, pois, caso contrário, isto é, “se o tribunal estadual ou federal não se manifestou a respeito de determinada questão jurídica, a causa não foi decidida e, portanto, ausente o pressuposto do recurso especial” (cf. **Perseu Gentil Negrão in** Recurso Especial – Doutrina, Jurisprudência, Prática e Legislação, Ed. Saraiva, p. 44).

Convém trazer à colação, ainda, respeitável pronunciamento deste egrégio Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 133.265-RJ, em v. aresto da lavra do ilustre Ministro José Delgado, cuja ementa ora se reproduz:

“Processual Civil. Recurso especial. Prequestionamento.

1. Há de se impedir o prosseguimento de recurso especial quando os dispositivos legais apontados como violados não foram prequestionados.

2. A natureza vinculada do recurso especial não admite que, em seu âmbito, seja discutida matéria não abordada, explicitamente, pelo acórdão recorrido.

3. O prequestionamento implícito, em regra, não é acatado para emprestar caminhada a recurso especial.

4. Agravo regimental improvido.”

Na mesma linha, é o decidido pela colenda Segunda Turma desta egrégia Corte Superior no REsp n. 107.303-RS, j. em 2.3.2000, sendo relator o subscritor deste.

Mais a mais, não é exagero lembrar que a matéria acerca da exigibilidade do prequestionamento aos recursos, já foi sedimentada por meio da Súmula n. 282 da Corte Constitucional, a qual, por analogia, aplica-se a este colendo Tribunal Superior, nos seguintes termos:

“É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.”

Ademais, **ad argumentandum tantum** e somente **ad argumentandum tantum**, é oportuno lembrar que as informações requeridas ao Juízo de 1ª grau podiam ser obtidas por intimação da autoridade administrativa, como se extrai do artigo 197, inciso II, do Código Tribunal Nacional:

“Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

(omissis)

II – os bancos, casas bancárias, caixas econômicas e demais instituições financeiras;”

A requisição judicial, em matéria deste jaez, apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.

Além do mais, o sigilo bancário está expressamente resguardado por lei (cf. art. 38 da Lei n. 4.595, de 31.12.1964). A quebra do sigilo é medida excepcional, que depende da presença de relevantes motivos, não devidamente especificados, a que se adita dispor a Fazenda de seu próprio cadastro de contribuintes.

Por outro lado, a inviolabilidade dos dados individuais está acobertada pelo inciso XII do artigo 5º da CF em vigor. Encontra-se a matéria bem desenvolvida por **Luciana Fregadoli**, como se extrai da transcrição abaixo:

“Nos dias atuais, diversos são os sistemas que armazenam dados pessoais utilizando-se de computadores, tais como serviços de proteção ao crédito, bancos, Receita Federal, etc.

Além disso, com a propagação dos microcomputadores, diversas empresas acabam por cadastrar dados pessoais de seus clientes.

Por isso, **Hermano Duval** adverte que:

‘... em todas essas situações entre as empresas acumuladoras de dados (informática) e o usuário a elas fichado, a manipulação inescrupulosa do grande computador pode ensejar, sem dúvida, a consumação da violação da vida privada do indivíduo, ou de seu direito à intimidade, já na iminência de ser reduzido a um número (o do CPF, o da conta-corrente bancária, etc.).’

Pelo intercâmbio humano em sociedade, temos um conjunto de situações que, usualmente, são informadas sem constrangimento. Tais como o nome, endereço, profissão, idade, estado civil, filiação, etc. A proteção desses dados em si, pelo sigilo, não faz sentido.

Como leciona **Tércio Sampaio Ferraz Jr.**,

‘... os elementos de identificação só são protegidos quando compõem relações de convivência privativas: a proteção é para elas, não para eles.

... cadastros que envolvam relações de convivência privadas (por exemplo, nas relações de clientela, desde quando é cliente, se a relação foi interrompida, as razões pelas quais isto ocorreu, quais os interesses peculiares do cliente, sua capacidade de satisfazer aqueles interesses, etc.) estão sob proteção. Afinal, o risco à

integridade moral do sujeito, objeto do direito à privacidade, não está no nome, mas na exploração do nome, não está nos elementos de identificação que condicionam as relações privadas, mas na apropriação dessas relações por terceiros a quem elas não dizem respeito.’

O art. 12 da Lei Complementar n. 70/1991 determina que as instituições financeiras e outras empresas forneçam à Receita Federal, independentemente de processo instaurado, informações cadastrais sobre o contribuinte-usuário dos respectivos serviços relativos ao nome, à filiação, ao endereço e ao número de inscrição do cliente no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou Cadastro Geral de Contribuintes (CGC). A doutrina e a jurisprudência têm reconhecido que informações cadastrais, meros dados pessoais e comerciais, não são considerados objeto de sigilo.

**Ivette Senise Ferreira** observa que:

‘... a referência inovadora que o preceito constitucional faz à inviolabilidade dos dados vem atender aos reclamos da proteção da intimidade contra a sua violação também pelos processos técnicos da informática, que pode propiciar a devassa da vida privada através da manipulação indiscriminada de informações pessoais, especialmente aquelas consideradas confidenciais, armazenadas nos arquivos públicos e privados, tais como os pertencentes a Bancos, Centrais de Proteção ao Crédito, Receita Federal e outros órgãos de informação.’

Para **Antônio Vital Ramos de Vasconcelos**, o inc. XII do art. 5<sup>o</sup>, torna invioláveis as informações contidas nos bancos de dados, que somente podem ser obtidas por força de ordem judicial, para os fins indicados na Constituição e na forma da lei que ainda não foi editada. Por conseguinte, toda a legislação passada que tratava de tal requisição para o processo civil não foi recepcionada pela atual Constituição” (cf. O Direito à Intimidade, **in** “Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política”, Ed. RT, ano 5, n. 19, p.p. 238/239).

Por aí se vê, que a Fazenda do Estado tinha meios de obter os dados de que necessita, extrajudicialmente. Não possuindo o Banco Central o

cadastro de todos os bancos do país, não faz sentido a ele transferir providências de interesse da exequente, o que, além do mais, acarretaria infundáveis trâmites burocráticos, porquanto o Banco Central teria que oficiar a todos os estabelecimentos bancários, aguardar as respostas e retransmiti-las ao Juízo.

Vem à balha o pronunciamento do ilustre Ministro Demócrito Reinaldo, no julgamento do REsp n. 37.566-7-RS, in DJ de 28.3.1994, ao firmar que “a exegese integrada do artigo 197, II e § 1<sup>a</sup> do CTN, concede à autoridade fiscal o poder de solicitar as informações que repute necessária à instrução ou apuração de débito tributário, desde que as mesmas não se abriguem sob o manto inviolável do sigilo bancário.

Noutras palavras: devem as instituições financeiras atender à solicitação de informações encaminhada pelo Fisco, cumprindo-lhe, porém, negar-se a fornecer qualquer espécie de notícia ou documentação pertinente à movimentação ativa e passiva do correntista/contribuinte, bem como dos serviços a ele prestados (artigo 38, **caput**, da Lei n. 4.595/1964).

Ressalte-se, por conseguinte, que não é atribuição do Poder Judiciário promover diligências que, precipuamente, cabem às partes litigantes.

Verifica-se, pois, que nada estava a justificar a intervenção judicial.

Pelo que precede, o recurso especial levado a cabo pela Fazenda do Estado de São Paulo não merece ser conhecido, por ausência do necessário prequestionamento.

É como voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 146.668 – SP

(Registro n. 97.0061694-0)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins  
Recorrente: Ministério Público Federal  
Recorrido: Fibam Companhia Industrial  
Advogados: Celso Botelho de Moraes e outros  
Interessada: Fazenda Nacional

**EMENTA:** Processual Civil – Mandado de segurança – Ministério Público Federal – Ausência de intimação – Suprimento da omissão em 2ª instância – Violação ao art. 499 do CPC não configurada – Ausência de prequestionamento – Inocorrência de prejuízo para as partes – Manifestação de MP em momento anterior ao julgamento da apelação – Acórdão que não aprecia o mérito, devolvendo os autos ao MPF, em 2ª instância – Inadmissibilidade.

O Tribunal a quo, à vista da manifestação do órgão ministerial, determinou o retorno dos autos ao MPF, em 2ª instância, a fim de apreciar o recurso de apelação interposto, para evitar futura alegação de nulidade e suprir a falha processual em 2ª instância.

Não prequestionado o tema objeto do art. 499 do CPC (o MP pode interpor os recursos elencados no art. 496, incs. I a VIII) argüido como violado e sequer ventilado pelo aresto recorrido, por isso que determinada a ouvida do órgão ministerial, é inadmissível o recurso especial nesta instância, já que ausente requisito indispensável à propositura do apelo (Súmulas n. 282 e 356, STF).

À vista de inocorrência de qualquer prejuízo às partes, por isso que não houve julgamento do tema de mérito e houve manifestação do *Parquet* em momento anterior, correto o **decisum** que decide suprir a falha atendendo, inclusive, ao princípio da economia processual.

Recurso especial não conhecido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Franciulli Netto e Nancy Andrichi.

Brasília-DF, 2 de março de 2000 (data do julgamento).

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 10.4.2000.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Trata-se de

recurso especial manifestado pelo Ministério Público Federal, com fundamento na letra **a** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, determinou o retorno dos autos ao Ministério Público Federal para que fosse apreciada a apelação interposta por Fibam Companhia Industrial nos autos da ação mandamental por ela impetrada, objetivando eximir-se do recolhimento do IRPJ, CSL e ILL, nos termos da Lei n. 8.383/1991.

O v. acórdão declarou que a falta de intimação do órgão ministerial só acarreta nulidade se dessa omissão resulta prejuízo para as partes ou se essa intervenção não puder ser suprida em 2ª instância.

Daí o recurso especial em que o ora recorrente alega ter o aresto violado o artigo 182, cumulado com o artigo 499, § 2º, ambos do CPC, quando cerceou o direito de recorrer do *Parquet* após a prolação da sentença, bem como não declarou a nulidade dos atos processuais posteriores ao pronunciamento da decisão de 1ª grau.

Contra-razões às fls. 134/139.

O recurso foi admitido no Tribunal **a quo**, subindo os autos a esta egrégia Corte, onde vieram a mim conclusos.

Opinou o Ministério Público Federal pelo conhecimento e provimento de recurso especial.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (Relator): O Ministério Público Federal insurge-se contra decisão do TRF da 3ª Região que, decidindo recurso de apelação da Fibam Companhia Industrial, nos autos de ação mandamental impetrada contra a Fazenda Nacional, objetivando eximir-se do recolhimento do IRPJ, CSL e ILL, nos termos da Lei n. 8.383/1991, determinou o retorno dos autos ao Ministério Público Federal, em 2ª instância, para manifestar-se quanto ao recurso interposto pela empresa impetrante, visando suprir a falta de intimação do *Parquet* após a prolação da sentença monocrática.

Resumindo o julgado, proferido na esteira do voto do relator, a Sexta Turma do TRF da 3ª Região, lavrou acórdão nos termos da ementa a seguir transcrita (fl. 100):

“Mandado de segurança. Falta de intimação do Ministério Público Federal de sentença monocrática. Possibilidade de ser sanada tal omissão com a manifestação do órgão ministerial em 2ª instância.

1. É certo que é dever funcional do Ministério Público manifestar-se sobre a impetração, opinando pelo seu cabimento ou descabimento, pela sua carência e, no mérito, pela concessão ou pela denegação da ordem, bem como desfrutar da liberdade de interpor recursos. Porém, a falta de intimação do órgão ministerial só acarreta nulidade se dessa omissão resulta prejuízo para as partes ou se essa intervenção não puder ser suprida em 2ª instância.

2. No presente *writ*, a insurgência recai sobre a falta de intimação da sentença monocrática. Esta falha processual pode, contudo, ser perfeitamente suprida com a efetiva manifestação do *Parquet* em 2ª grau.

3. A fim de se evitar futura alegação de nulidade, deverá os autos retornar ao Ministério Público Federal em 2ª instância, a fim de que seja apreciado o recurso de apelação interposto.”

Assim, reformou a sentença de 1ª grau que julgara extinto o processo, face a carência da segurança, decorrente da declaração de constitucionalidade da exação, proferida pela Suprema Corte.

Sustenta o Ministério Público Federal, recorrente especial que restou ferido o seu direito de recorrer, assegurado no CPC, art. 499, e “não exercitável pelo Representante Ministerial em 2ª grau, pelo intransponível decurso do prazo processual adequado ao implemento recursal”.

Pretende seja decretada a nulidade dos atos processuais posteriores à sentença, para determinar-se a regular intimação do representante do *Parquet*, oficiante em 1ª grau de jurisdição.

Vale referir que, após a interposição do recurso de apelação (fls. 54/68), pela empresa impetrante, os autos foram remetidos “com vista” ao Ministério Público Federal, conforme certificado à fl. 83, oportunidade em que o Ministério Público sustentou a necessidade de anulação do processo a partir do momento em que deveria ter sido intimado, em razão do disposto nos incs. I, II e III do art. 82 e do art. 10 da Lei n. 1.533/1951. Invocou, ainda, a aplicação dos arts. 83, I e 84, todos do CPC, para asseverar que a atuação do órgão ministerial deve fazer-se no curso do processo, em todos os seus desdobramentos, diante do princípio da interdependência dos atos processuais.



Na hipótese, exsurge claro não ter ocorrido qualquer prejuízo como quer insinuar o recorrente especial, já que houve manifestação do mesmo em momento processual anterior ao julgamento da lide no Tribunal **a quo**.

Não vislumbro afronta ao direito de recorrer que autoriza a alegada violação ao art. 499 do CPC, se o órgão ministerial manifestou-se após a interposição do recurso de apelação, como visto.

Demais disso, a hipótese suscitada neste recurso especial não foi objeto de debate no Tribunal **a quo** por isso que o v. aresto hostilizado fundou-se na ausência de prejuízo para as partes e no suprimento da omissão, em 2ª instância. O art. 499 invocado pelo recorrente simplesmente afirma que o Ministério Público *pode interpor os recursos elencados no art. 496, incs. I a VIII*, o que não foi discutido no acórdão atacado. E não foram opostos os embargos declaratórios visando ao debate do tema; ausente, portanto, o prequestionamento indispensável à admissibilidade do recurso especial nesta instância superior, a teor das Súmulas n. 282 e 356 do STF.

E, apesar de interposto tão-só pela letra **a** do autorizativo constitucional, o recorrente aponta decisões que diz divergentes do julgado recorrido. Contudo, os paradigmas colacionados não se referem ao tema suscitado pelo recorrente, ou seja, a faculdade que tem o Ministério Público para recorrer, a teor do art. 499 do CPC. Tampouco tratam do tema como enfrentado pelo aresto recorrido.

Assim, não configurada a violação ao preceito da lei processual civil, como alegado, não conheço do recurso.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 174.087 – CE

(Registro n. 98.0033221-9)

Relatora: Ministra Eliana Calmon  
Recorrente: Fazenda Nacional  
Procuradores: Maria da Graça Aragão e outros  
Recorridos: Clóvis Herman de Oliveira e Valle e outros  
Advogados: José Olavo Franca e outro

**EMENTA:** Tributário – Imposto de renda – Complementação de

aposentadoria: art. 6º da Lei n. 7.713/1988 – Isenção – Questão prejudicial.

1. A isenção do art. 6º da Lei n. 7.713/1988 contempla as complementações de aposentadorias pagas por entidades fechadas de Previdência Social, quando não imunes ao imposto sobre os ganhos de capital.

2. Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Nordeste do Brasil – Capecf que foi considerada não imune pelo STF (RE n. 146.747-9), sedimentando tese do acórdão, quanto à isenção da complementação.

3. Recurso especial não conhecido pela letra a.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Franciulli Netto, Nancy Andrighi e Francisco Peçanha Martins.

Brasília-DF, 28 de março de 2000 (data do julgamento).

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Presidente.

Ministra ELIANA CALMON, Relatora.

---

Publicado no DJ de 22.5.2000.

### RELATÓRIO

A SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: Trata-se de recurso interposto pela Fazenda Nacional, contra acórdão do TRF da 5ª Região, assim ementado:

“Tributário. Isenção do Imposto de Renda na fonte, incidente sobre a complementação da aposentadoria paga por entidade de previdência privada. Art. 6º, VII, b, da Lei n. 7.713/1988. Preliminar de ilegitimidade passiva da Capecf acolhida. Apelação improvida.

1. Ação intentada por beneficiários da Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Nordeste do Brasil, em que se pleiteia o

reconhecimento da isenção prevista no art. 6<sup>a</sup>, VII, **b**, da Lei n. 7.713/1988.

2. Inexistência de interesse da Capecf no processo, visto que se constitui numa mera fonte pagadora, limitando-se a cumprir as orientações emanadas da Receita Federal, no que se refere ao recolhimento do imposto de renda na fonte.

3. A efetivação do depósito judicial, por parte da Capecf, numa outra ação judicial, na qual se discute a direito de isenção do Imposto de Renda na fonte, incidente sobre o seu patrimônio, não autoriza a Receita Federal a determinar o recolhimento do referido imposto, incidente sobre a complementação da aposentadoria paga por aquela entidade aos autores.

4. Apelação da Capecf provida, apenas para determinar a sua exclusão da relação processual, e improvemento da apelação da União Federal.”

(Ac n. 83.394-CE, Rel. Juiz Araken Mariz, unânime, j. em 26.9.1995).

Afirma a recorrente que há, na espécie, o fenômeno da conexão de ações.

E isto porque, nesta demanda, pleitearam os recorridos, servidores aposentados do Banco do Nordeste do Brasil – Capecf, a declaração da não incidência do Imposto de Renda sobre as complementações de aposentadorias que receberam, ao argumento de que os rendimentos e os ganhos da entidade complementadora estão sujeitos à incidência do Imposto de Renda na fonte.

Pediu a Fazenda Nacional, no especial, em questão de ordem, a suspensão do processo, até que seja julgada a questão da imunidade da Capecf, matéria submetida à Corte Suprema, em recurso extraordinário.

Embasou o especial na letra **a** do permissivo, por violação ao art. 6<sup>a</sup>, inciso VII, **b**, da Lei n. 7.713/1988.

Sem resposta dos apelados, foi o recurso admitido e, nesta Corte, recebeu parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo seu improvemento.

Relatei.

## VOTO

A SRA. MINISTRA ELIANA CALMON (Relatora): Duas questões

passaram a ser discutidas neste processo quando, em verdade, o pleito é de extrema simplicidade.

O pedido vestibular foi assim formulado:

“..., declare sua isenção tributária, a partir da data da vigência da Lei n. 7.713, de 22.12.1988, isenção essa incidente sobre a complementação de aposentadoria que recebem da Capef, em percentual correspondente às contribuições que sejam da responsabilidade deles, demandantes, isso tendo em vista a mencionada Capef é, por Lei, tributada sobre os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo seu patrimônio, na forma do Decreto-Lei n. 2.065/1983, art. 6º, § 1º.” (fl. 10).

A sentença, a par de declarar a isenção do Imposto de Renda pago por complementação de aposentadoria pela Capef, disse que a entidade não gozava de imunidade tributária (fls. 120/121).

A Capef apelou, dizendo que não se discutia, na espécie, se ela era entidade de assistência social ou não, se estava ou não imune à cobrança de impostos.

Pediu a sua exclusão do pólo passivo.

A União, por sua vez, também apelou e entendeu que havia, na espécie, ações conexas, pois, enquanto se debatia a não incidência do Imposto de Renda sobre a complementação, também se discutia a imunidade da Capef.

Ora, não há conexão alguma, senão por parte da Capef, única interessada em ver-se declarada imune à tributação, e também o interesse da União em receber Imposto de Renda das complementações da aposentadoria.

A Lei n. 7.713, de 22.12.1988, é bastante explícita quando declara no art. 6º:

“Ficam isentos do imposto sobre a renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

...

VI – os benefícios recebidos de entidades de Previdência privada:

a) ...

b) relativamente ao valor correspondente às contribuições cujo

ônus tenha sido do participante, desde que os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade tenham sido tributados na fonte.”

A condição estabelecida pela lei para isentar as complementações não diz respeito aos autores desta ação, ora recorridos, não podendo eles ficarem prejudicados, em razão de demanda independente, ajuizada pela Capecf.

Aliás, há notícia de que o STF já examinou o RE n. 146.747-9, e concluiu pela não imunidade da Capecf, em acórdão assim ementado:

“Entidade de Previdência privada. Imunidade tributária prevista no art. 19, III, c, da Constituição de 1967. Natureza assistencial não configurada na espécie por se tratar de entidade mantida por expressiva contribuição dos associados e se de destinar ao complemento de aposentadoria e pensões pagas pela Previdência Estatal. Precedentes. RE n. 136.332-RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Octávio Gallotti (DJ de 25.6.1993) e RE n. 127.584-SP, Rel. Min. Carlos Velloso (DJ de 22.11.1996).

Recurso extraordinário conhecido e provido.”

(Rel. Min. Octávio Gallotti, Primeira Turma, unânime, j. em 10.8.1999).

Termos, então, o entendimento quanto à não existência de conexão. E, mesmo que existente, já estando julgada a ação dita prejudicial, já se tem a certeza de que não é imune a Capecf, o que deixa em perfeita sintonia o teor da decisão impugnada com o art. 6º da Lei n. 7.713/1988.

Com estas considerações, não conheço do recurso especial, pela letra **a**.

---

## RECURSO ESPECIAL N. 199.863 – CE

(Registro n. 99.0000290-3)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Walter Giuseppe Manzi e outros

Recorridos: Lucidalvo Muniz Feitosa e outros

Advogados: Francisco José Parente Vasconcelos e outros

**EMENTA:** Tributário – Imposto de Renda – Férias não gozadas – Não incidência – Suspensão da exigibilidade – Antecipação da tutela – Súmula n. 125 do Superior Tribunal de Justiça – Recurso não conhecido.

1. A verba indenizatória recebida por indeferimento de férias não gozadas, por absoluta necessidade do serviço, não tem a natureza jurídica de “riqueza nova”.

2. Não incide Imposto de Renda sobre a indenização recebida por férias não fruídas por absoluta necessidade de serviço, porquanto não configura esta acréscimo patrimonial de qualquer natureza ou renda, tipificados no artigo 43 do Código Tributário Nacional, mas, sim, reparação em pecúnia, por perda de direito de fruição **in natura** por ato de império.

3. Precedentes. Súmula n. 125 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Recurso não conhecido. Decisão unânime.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Paulo Gallotti. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 9 de maio de 2000 (data do julgamento).

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Presidente.

Ministro FRANCIULLI NETTO, Relator.

---

Publicado no DJ de 19.6.2000.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FRANCIULLI NETTO: Sustenta a recorrente que

o v. acórdão recorrido contrariou o artigo 273 do Código de Processo Civil, o artigo 6º da Lei n. 7.713/1988 e o artigo 43 do Código Tributário Nacional, porquanto, a declaração do direito à compensação por valores retidos na fonte a título de Imposto de Renda, sobre a conversão de férias em pecúnia, não exige a concessão de tutela antecipada, uma vez que se “se pretende declarar um direito, é porque ele ainda não existe”.

Aduz que, da combinação desses dois dispositivos legais, resulta que não existe a isenção legal defendida no v. acórdão recorrido, e, em consequência, incide o imposto de renda sobre as indenizações por férias não gozadas, porque estas significam acréscimo de renda ou de proventos de qualquer natureza, concluindo que, além de ofensivo às leis federais, o v. aresto traz evidentes prejuízos à Fazenda Nacional.

Certidão de decurso do prazo legal, sem apresentação das contra-razões, à fl. 45.

Esse, o sucinto relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO FRANCIULLI NETTO (Relator): Cuida-se de recurso especial interposto em agravo de instrumento contra v. acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Ceará, que manteve a antecipação de tutela concedida em ação declaratória, para deferir-se pedido de compensação de valores recolhidos indevidamente a título de Imposto de Renda, sobre remuneração referente ao abono pecuniário relativo a férias não gozadas, previsto no § 1º do artigo 78 da Lei n. 8.112/1990.

O direito às férias anuais remuneradas é assegurado pela Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVII, a todos os trabalhadores, aí incluídos os servidores públicos, mesmo aqueles que estão sob o amparo do regime estatutário.

Por outro lado, a própria Consolidação das Leis do Trabalho trata as férias de forma privilegiada, tanto assim que seu gozo se constitui em direito impostergável do trabalhador e dever compulsório do empregador.

Salvo pequena parcela em dinheiro, devem ser gozadas também **in natura**; conversão apenas de 1/3 (um terço) em abono pecuniário (artigo 143 da CLT). Ainda assim, há renomados autores, como **Amauri Mascaro Nascimento**, que afirmam que esse dispositivo atrita com a atual Constituição Federal (artigo 7º, inciso XVII), **in verbis**: “há razões de sobra

para a declaração da inconstitucionalidade do abono de férias previsto na CLT” (cf. Curso de Direito do Trabalho, Ed. Saraiva, 1989, n. 247, p. 507).

E o artigo 78, § 1<sup>a</sup>, da Lei n. 8.112/1990, assim disciplina o pagamento da remuneração das férias e do abono pecuniário que se discute neste recurso:

...

“Art. 78. O pagamento da remuneração das férias será efetuado até 2 (dois) dias antes do início do respectivo período, observando-se o disposto no § 1<sup>a</sup> deste artigo.

§ 1<sup>a</sup> É facultado ao servidor converter 1/3 (um terço) das férias em abono pecuniário, desde que o requeira com pelo menos 60 (sessenta) dias de antecedência.”

...

Vê-se, então, que as férias caracterizam direito infungível.

Quanto aos magistrados, em particular, asseverar que as férias e a licença-prêmio podem sempre ser gozadas **in natura** é uma ficção, um argumento falacioso, seja por força de centenas de cargos vagos ainda existentes na carreira e do constante aumento de serviço, seja por obstáculo legal (CF, artigo 57, §§ 1<sup>a</sup> e 2<sup>a</sup>, da Lei Orgânica da Magistratura). A curto e médio prazo, essa probabilidade é nenhuma; vale dizer, não existe.

A intenção do legislador constituinte foi a de proporcionar ao trabalhador, além do gozo de férias anuais remuneradas, um plus, ou seja, “1/3 (um terço) a mais do que o salário normal”, a fim de que o empregado pudesse, além de arcar com seus compromissos mensais normais, usufruir também de condições materiais mais vantajosas, para as férias realmente gozar.

O ponto nevrálgico do desate da questão é compreender-se a natureza jurídica das verbas percebidas em razão do indeferimento do gozo das férias por absoluta necessidade de serviço, para determinar se incide o Imposto de Renda sobre elas.

A propósito, leciona **Roque Antonio Carrazza**:

“Mas afinal, que significa a expressão ‘renda e proventos de qualquer natureza’? Ou, por outro giro verbal: será que qualquer importância recebida, seja a que título for, pode ser alcançada pelo IR? Entendemos que não.



Evidentemente o art. 153, III, da Lei Maior não deu ao legislador ordinário da União liberdade para tributar o que lhe aprouver. Pelo contrário, conferiu-lhe, apenas, o direito de tributar a renda e os proventos de qualquer natureza, observados os princípios constitucionais que militam em favor dos contribuintes.

Melhor esclarecendo, o IR só pode alcançar a aquisição de disponibilidade de riqueza nova, vale dizer, o acréscimo patrimonial experimentado durante certo período.

‘Logo, não é qualquer entrada de dinheiro nos cofres de uma pessoa (física ou jurídica) que pode ser alcançada pelo IR, mas, tão-somente, os acréscimos patrimoniais, isto é, ‘a aquisição de disponibilidade de riqueza nova’, como averbava, com precisão, **Rubens Gomes de Souza**. Tudo que não tipificar ganhos durante um período, mas simples transformação de riqueza, não se enquadra na área traçada pelo art. 153, III, da CF.

É o caso das indenizações. Nelas, não há geração de rendas ou acréscimos patrimoniais (proventos) de qualquer espécie. Não há riquezas novas disponíveis, mas reparações, em pecúnia, por perdas de direitos’ (IR – Indenizações – A Nova Constituição Federal e a Intributabilidade, por via de Imposto sobre a Renda, das Férias e Licenças-Prêmio Recebidas em Pecúnia, **in Justitia**, a. 52, vol. 149, jan./mar. 1990, p. 58).”

Em outro relato, conclui:

“Em suma, por não revelar uma ‘riqueza nova’ ou ‘acréscimo de patrimônio’, o recebimento, em pecúnia, pelo servidor público, das férias e licenças-prêmio vencidas e não gozadas, por absoluta necessidade de serviço, não tem o condão de assujeitá-lo ao tributo em questão.

II – c – Eventual lei federal que mande tributar tais pagamentos (decorrentes de indenizações) será inconstitucional. Nem se alegue que, através do mecanismo das ficções, presunções e equiparações, o legislador federal pode transformar indenizações em rendimentos tributáveis.

...

Em suma, lei federal alguma pode validamente ‘equiparar’ o recebimento de uma indenização (como, por exemplo, da indenização por

férias não gozadas e licenças-prêmio vencidas e não gozadas por necessidade do serviço) à obtenção de renda ou de provento” (Novas Considerações sobre a Intributabilidade, por via de Imposto sobre a Renda, das Férias e Licenças-Prêmio Recebidas em Pecúnia, *in* Revista de Direito Tributário, ano 15, janeiro-março de 1991, n. 55, p.p. 160/161).

No particular, a tributação do Imposto de Renda incide, porque se trata, evidentemente, de um benefício nitidamente salarial.

A bandeira “salário não é renda” de há muito foi sepultada pelo nosso direito fiscal positivo.

Isso, contudo, não permite confundir salários ou vencimentos com indenização. Nem essa possibilidade está agasalhada pelo sistema jurídico vigente.

A indenização, em casos que tais, aliás, só surge depois de caracterizada em caráter irreversível aquela situação – denominada com precisão pelos juristas da Pátria-mãe – de “inexecução definitiva imputável ao devedor” (cf. **Galvão Telles**, Direito das Obrigações, 3ª ed., p. 272, **apud Melo Franco e Antunes Martins**, *in* Conceitos e Princípios Jurídicos (na doutrina e na jurisprudência), Almedina, Coimbra, 1983, p. 390).

Nos termos do artigo 153, inciso III, ainda da Carta Política de 1988, compete à União instituir impostos sobre “renda e proventos de qualquer natureza”.

A incidência da tributação deve obediência estrita ao princípio constitucional da legalidade (artigo 150, inciso I). O Código Tributário Nacional, com a autoridade de lei complementar que o caracteriza, recepcionado pela atual Carta Magna (artigo 34, § 5º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias) define o conceito de renda e o de proventos de qualquer natureza (artigo 43, incisos I e II).

A indenização não é produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos. Sobre não ser fruto do capital, ociosas quaisquer considerações, por falta de relação entre causa e efeito: do capital derivam valores com conteúdo econômico, tais como juros, ações, remunerações, dividendo, utilidades, enfim, riqueza nova, na acepção técnico-financeira do termo; mas, do capital, **per si**, não se extraem indenizações.

Igualmente, na espécie, não se trata de produto do trabalho. Este origina salários, vencimentos, gratificações, em resumo, direitos e ganhos. Do

trabalho não nascem indenizações; estas poderão surgir de outra relação entre causa e efeito, ou seja, do inadimplemento de direitos decorrentes do trabalho.

Por fim, não há como equiparar indenizações como proventos, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos nas hipóteses anteriores, uma vez que a indenização torna o patrimônio lesado indene, mas não maior do que era antes da ofensa ao direito.

Se a indenização for maior do que deveria ser, – não é a hipótese presente –, aí sim penetrar-se-ia no acréscimo patrimonial e o que do devido sobejasse, a par de ser tributável pelo Imposto de Renda, estaria até a permitir a repetição, por enriquecimento ilícito.

O conceito de acréscimos patrimoniais abarca salários e abonos e vantagens pecuniárias, mas não indenizações.

A lei fiscal ordinária (Lei n. 7.713, de 22.12.1988) deixa à margem da tributação do Imposto de Renda as indenizações acidentárias do trabalho e as indenizações trabalhistas, porque tais hipóteses eram perfeitamente previsíveis (art. 6º, incisos IV e V).

Jamais poderia o legislador imaginar que, em determinados setores da Administração, seria negado aos funcionários o gozo de férias e licença-prêmio, por absoluta necessidade do serviço público, como vem ocorrendo, por força de ato de império (**factum principis**).

Na esteira dessa premissa, lícito é supor que o legislador teria também contemplado tal hipótese, se isso fosse de seu conhecimento.

A bem da verdade, a hipótese não é de isenção, – a não permitir interpretação analógica –, mas de não incidência do tributo por falta de tipificação do fato gerador.

Uma vez negado o direito que, por essência deveria ser desfrutado tal qual instituído (gozo), surgiu o substitutivo da indenização em pecúnia.

Essa indenização, contudo, não tem caráter salarial e não pode ser subsumida nos conceitos “de renda e proventos de qualquer natureza”, pela simples razão de que se não cuida de aumento patrimonial, mas de mera indenização, em pecúnia, na ausência de outra forma humanamente possível de reparação do mal que, com o indeferimento de tais direitos, isto é, com inexecução definitiva, a Administração ao funcionário acarreta.

De passagem, cumpre lembrar a tradição de nossa jurisprudência

acerca da não incidência do Imposto de Renda sobre indenização de desapropriação amigável ou judicial, por não se tratar de renda e tampouco de acréscimo patrimonial, mas de mera reposição patrimonial.

Se em questão puramente patrimonial assim tem sido entendido, outro modo de pensar não comporta matéria que penetra na órbita de lesão de direito cujo escopo era o de proporcionar descanso necessário ao reequilíbrio psíquico e orgânico de uma pessoa humana.

Não recomposto esse reequilíbrio, por meio da higiene mental, como é do desejo do legislador, não sobrou outra reparação possível senão a da indenização (do latim **indemnitas, atis; in + damnum** = sem dano). “*Daño es toda desventaja que experimentamos em nuestros bienes jurídicos (patrimonio, cuerpo, vida, salud, honor, crédito, bienestar, capacidad de adquisición, etc.)*”, segundo o conhecidíssimo conceito de **Ennecerus** (*in Derecho de Obligaciones*, Bosch – Casa Editorial, Barcelona, 1947, t. II-I, p. 61).

Não ocorre, portanto, na indenização em pecúnia resultante de indeferimento de gozo de férias, a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, fato gerador da imposição do imposto sobre a renda previsto no artigo 43 do Código Tributário Nacional, porquanto essa indenização é reparação em pecúnia por perda de direito de fruição **in natura** por ato de império.

Não subsiste a alegação da recorrente da inexistência da prova inequívoca, porquanto “a expressão ‘prova inequívoca’ não implica prova preconstituída, mas sim ‘aquela que permite, por si só ou em conexão necessária com outras também já existentes, pelo menos em juízo provisório, definir o fato, isto é, tê-lo por verdadeiro. Exemplos: a qualidade de funcionário público do autor, a prova contratual do negócio, a transcrição provando a propriedade, o acidente informado por exame pericial, a lesão por auto de corpo de delito etc.’ (**Ernane Fidelis dos Santos**, *Novos Perfis do Processo Civil Brasileiro*, Ed. Del Rey, 1996, p. 31)”, **apud** Da Antecipação de Tutela no Processo Civil, **Athos Gusmão Carneiro**, Editora Forense, 2ª ed., 1999, p. 23).

Por outra vertente, também não procede a alegação da recorrente, quanto à inexistência do dano, para a concessão da antecipação da tutela, porquanto é da sabença do Direito que, na concessão da antecipação da tutela, o que se confere à parte é a garantia de que, durante o tramitar do processo, não sofra ela dano irreparável.

Portanto, entendo presentes os requisitos indispensáveis – a fumaça do bom direito e o **periculum in mora** –, estando o primeiro caracterizado

pela existência de inúmeros julgados desta colenda Corte Superior de Justiça apreciando a matéria de fundo discutida na ação declaratória, com decisões favoráveis à tese dos recorridos, e o segundo, na demora da conclusão do processo, que pode vir a ocorrer, e, com isto, os recorridos enfrentarem situação de exigência do Fisco, idêntica àquela a que foram submetidos, e contra a qual se discute na mencionada ação declaratória, qual seja, novo desconto do imposto de renda sobre o abono pecuniário, em eventual indeferimento do gozo de férias.

Não bastasse isso, o entendimento favorável à tese dos recorridos cristalizou-se neste egrégio Sodalício, mediante a Súmula n. 125, **verbis**:

“O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.”

Assim, o v. acórdão recorrido não contrariou os artigos 43 do Código Tributário Nacional, e 273 do Código de Processo Civil.

Pelo que precede, não conheço do recurso.

É como voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 202.100 – RS

(Registro n. 99.0006800-9)

Relator: Ministro Paulo Gallotti  
Recorrente: Companhia Real de Crédito Imobiliário  
Advogada: Sirlei Maria Rama  
Recorridos: Eva Maria Sander e outros  
Advogados: Elisabeth Cirne Sanches e outros

**EMENTA:** Processual Civil – Agravo de instrumento – Art. 526 do CPC.

1. A inobservância da regra inserta no art. 526 do CPC não impede o conhecimento do recurso.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso conhecido e provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Franciulli Netto, Nancy Andrichi, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon.

Brasília-DF, 25 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Presidente.

Ministro PAULO GALLOTTI, Relator.

---

Publicado no DJ de 5.6.2000.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PAULO GALLOTTI: Companhia Real de Crédito Imobiliário interpõe recurso especial, calcado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado:

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

1. A providência disciplinada no artigo 526 do CPC constitui imperativo legal, sem o qual a reforma do trâmite processual do agravo poderia redundar em cerceamento de defesa do recorrido ou em tumulto no processo originário.

2. Recurso não conhecido.” (fl. 111).

Os embargos declaratórios opostos foram rejeitados (fl. 123).

Alega a recorrente que a regra inserta no artigo 526 do CPC não pode acarretar a penalidade imposta pelo aresto recorrido, visto que o referido dispositivo legal constitui faculdade atribuída à parte.

Aduz, ainda, dissídio jurisprudencial, trazendo à colação julgados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e desta Corte.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO PAULO GALLOTTI (Relator): O tema de que cuida o presente recurso foi objeto de grande controvérsia nesta Corte.

Adotando a mesma posição do acórdão recorrido, qual seja a de considerar a norma do artigo 526 do CPC como sendo de natureza imperativa, implicando seu descumprimento no não conhecimento do agravo de instrumento, se proclamou:

A – “Processo Civil. Agravo de instrumento. CPC, art. 526. Sistemática inobservada. Recurso acolhido.

I – Nos termos do art. 526, CPC, com a redação que lhe deu a Lei n. 9.139/1995, ‘o agravante, no prazo de 3 (três) dias, requererá juntada, aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso’.

.....  
III – Não cabe ao relator do recurso a iniciativa de exigir a comprovação desses requisitos. Vindo ele, no entanto, a ter ciência do descumprimento da norma, quer através de certidão apresentada pela parte interessada, quer por comunicação do juiz da causa, deverá do recurso não conhecer, por inadmissibilidade, mesmo que anteriormente tenha deferido liminar.”

(REsp n. 150.019-MG, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 2.2.1998).

B – “Processual Civil. Agravo de instrumento. Art. 526 do CPC.

1. O não cumprimento da disposição do art. 526 leva ao não conhecimento do recurso.

2. Recurso especial provido.”

(REsp n. 143.612-RS, Relator o Ministro José Delgado, DJU de 15.12.1997).

Em sentido contrário os seguintes precedentes:

A – “Processo Civil. Agravo de instrumento. CPC, art. 526. A providência do artigo 526 do Código de Processo Civil foi prevista no interesse do agravante, para que possa implementá-la nas hipóteses em

que lhe pareça possível obter um juízo de retratação; não sendo esse o caso, está dispensado de comunicar ao juiz da causa a interposição do recurso. Recurso especial conhecido e provido.”

(REsp n. 172.687-RS, Relator para acórdão o Ministro Ari Pargendler, DJU de 2.8.1999).

B – “Agravo de instrumento. Art. 526 do CPC.

O descumprimento da norma contida no art. 526 do CPC apenas inviabiliza o juízo de retratação, não implicando, entretanto, o não conhecimento do agravo.

Recurso conhecido e provido.”

(REsp n. 157.118-RJ, Relator o Ministro Costa Leite, DJU de 19.2.1998).

No mesmo sentido, REsp n. 125.681, Relator o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 13.4.1998 e o REsp n. 144.011-RS, Relator o Ministro Waldemar Zveiter, DJU de 10.5.1999.

No julgamento do REsp n. 182.820-RS, em 1.12.1999, a Corte Especial adotou entendimento no sentido de que o descumprimento do artigo 526 do Código de Processo Civil não impede o conhecimento do agravo de instrumento, muito embora o respectivo acórdão ainda não tenha sido publicado.

Esta orientação foi confirmada no recente julgamento do EREsp n. 172.411, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo, DJU de 28.2.2000.

Ante o exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para que o Tribunal de origem prossiga no julgamento do agravo de instrumento.

É como voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 228.942 – SC

(Registro n. 99.0079704-3)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Recorrente: Vilson Florêncio

Advogados: Paulo Armínio Tavares Buechele e outros



Recorrido: Município de Joinville

Advogados: Margarete Teresa Medeiros Gonçalves e outros

**EMENTA:** Ação de indenização – Desapropriação indireta – Área de preservação permanente – Propriedade particular – Legitimidade passiva do Município – Recurso especial – Contrariedade à lei federal e dissídio pretoriano – Divergência comprovada – Recurso conhecido e provido.

I – Lei municipal declarando área particular de preservação permanente, restringindo o direito de propriedade do autor, leva à obrigação de ressarcir eventuais prejuízos sofridos pelo proprietário, sendo evidente, pois, o interesse de agir.

II – O Município é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual, uma vez que as limitações no uso da floresta que cobre a área **sub judice** decorreram da edição de lei municipal, fundamento do pedido de indenização.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Franciulli Netto, Nancy Andrighi, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon.

Brasília-DF, 4 de maio de 2000 (data do julgamento).

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Presidente.

Ministro PAULO GALLOTTI, Relator.

---

Publicado no DJ de 19.6.2000.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PAULO GALLOTTI: Cuida-se de ação ordinária de indenização proposta por Vilson Florêncio contra o Município de Joinville em razão da Lei Municipal de n. 1.410, de 12.12.1975, ter estabelecido que glebas de terras de sua propriedade se encontram em área de

preservação permanente, objetivando o ressarcimento por parte do Poder Público ante a intervenção expropriatória.

A sentença, após declarar a ilegitimidade passiva **ad causam** do Município, julgou extinta a ação nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, por unanimidade de votos de sua Terceira Câmara Civil, negou provimento à apelação.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados, com a imposição de multa ao embargante, por serem considerados protelatórios.

Inconformado, o autor da ação interpôs recurso especial alegando violação dos arts. 267, VI, e 538, parágrafo único, do CPC, além de dissídio jurisprudencial com o REsp n. 37.529-SC, Relator o Ministro Hélio Mosimann, DJU de 4.12.1995, perseguindo, em síntese, o reconhecimento da legitimidade do Município de Joinville-SC para figurar na relação processual e também o afastamento da multa que lhe foi imposta.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO PAULO GALLOTTI (Relator): Cinge-se a controvérsia em saber sobre a possibilidade ou não do Município de Joinville figurar no pólo passivo da relação processual, pois a questão de mérito não chegou a ser julgada.

Desde logo é importante ressaltar que o recorrido pleiteou na contestação a citação da União e do Ibama para integrarem a lide, mas as instâncias ordinárias apenas declararam sua ilegitimidade, por entenderem que eles não poderiam responder pelo pedido de indenização, já que as restrições impostas na Lei Municipal n. 1.410 decorreram do cumprimento de determinações constantes de lei federal, qual seja, o Código Florestal Brasileiro.

Afasto a alegada ausência de prequestionamento suscitada pelo recorrido, visto que toda a matéria objeto do recurso especial foi analisada no Tribunal de origem.

O apelo especial deve ser admitido pelas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, porquanto o acórdão hostilizado contrariou os dispositivos apontados pelo recorrente, além de divergir do aresto proferido no REsp n. 37.529-SC.

No caso dos autos, não há como examinar a questão relativa à legitimidade de parte passiva sem apreciar o mérito da causa.

A uma, porque é cediço que o recorrido, mediante a edição da Lei n. 1.410, declarou que o imóvel do recorrente está localizado em área de preservação permanente, restringindo o seu direito de propriedade.

Assim, em decorrência dos efeitos dessa lei, foi que o autor pediu a indenização, alegando desapropriação indireta, dirigindo a lide contra o Município de Joinville, como agente causador do ato lesivo, e não outra pessoa de direito público.

A duas, se o presente pedido de indenização resulta da perda da substância da propriedade do imóvel, com a proibição de desmatamento e limitações no uso da floresta que cobre a área **sub judice**, como concluir, sem examinar o mérito, que o Município de Joinville apenas cumpriu preceitos do Código Florestal, sem criar maiores óbices à utilização do imóvel?

A três, pois o interesse de agir é evidente. Se as matas de preservação permanente são indenizáveis, o único meio para o autor ser ressarcido dos supostos prejuízos sofridos é através da presente ação.

Diante desse quadro, não há como prevalecer a decisão das instâncias ordinárias, que consideraram o Município parte ilegítima e, em consequência, extinguiram o processo, deixando o autor sem o direito de pleitear ou de discutir o fato, posto que não apontaram quem seria responsável pela indenização a que ele entende fazer jus.

Ademais, está devidamente comprovada a divergência pretoriana, visto que esta Turma decidiu hipótese idêntica a dos autos, decorrente da aplicação da mesma Lei Municipal de n. 1.410, no REsp n. 37.529-SC, Relator o Ministro Hélio Mosimann (DJU de 4.12.1995), de cujo acórdão se extrai, no que interessa:

“Assentado, portanto, que a ilegitimidade passiva do Município foi objeto da irresignação, cabe verificar se houve a apontada divergência externa, a possibilitar o conhecimento do recurso.

.....

A decisão desta Corte, por seu turno, no Recurso Especial n. 8.690-PR, que teve como relator o eminente Ministro Milton Luiz Pereira, destoa da impugnada na tese central, sendo de pouca relevância o fato de se referir à criação de um Parque Estadual (RSTJ 38/382). Na demonstração analítica da divergência, salientam os recorrentes,

após a transcrição da ementa e de parte do voto-condutor (fls. 477/478):

‘Apreciando situação exatamente igual à dos autos, o acórdão paradigma decidiu que o ente público que cria parque, objetivando proteger a flora, está obrigado a ressarcir os proprietários das terras nele localizadas. Isto é, desconsiderou a tese fixada no acórdão recorrido, no sentido de que a atuação do Poder Público, ao reiterar o que já estava determinado pelo governo federal, não passa de prática inócua.

Desta forma, contrariamente ao entendimento esposado no v. acórdão recorrido, o acórdão paradigma manteve firme o princípio de que o Poder Público pode criar parques (art. 5º da Lei n. 4.771/1965), ficando resguardado o direito de propriedade, com a conseqüente reparação patrimonial, quando ilegalmente afetado.’

Em idêntico sentido, concluiu a fundamentação do recurso, apontando mais uma divergência (fl. 481):

‘E o egrégio Tribunal de Alçada de São Paulo, apreciando caso semelhante, eliminou quaisquer dúvidas quanto a quem cabe suportar a indenização decorrente da subtração do exercício do direito previsto no artigo 572 do Código Civil, atribuindo-a ao Estado, pois, na hipótese, fora este que legislara a respeito das limitações previstas no Código Florestal (...).’

.....  
No corpo do acórdão, consta:

‘Mas, nada impedia que as unidades federativas, no seu interesse, estabelecessem maiores vedações. Exemplo disso é a previsão expressa já lembrada, do art. 5º, item **b**, do novo Código Florestal. Essas vedações, todavia, desde que feitas no interesse do Estado ou Município, atingindo particular e ampliando as restrições impostas pelo legislador federal, deixam de ser simples limitação administrativa. Em suma, o Código Florestal fixou limitações administrativas e a lei estadual, seguida de ato da administração, subtraiu todo o exercício do direito de propriedade,

para o fim a que esta se destinava. Tal equivale ao sacrifício total do direito e impõe a indenização (p.p. 30/31).

Portanto, e **data venia**, a decisão recorrida, no tópico da legitimidade do ente público que aplicou a limitação prevista no Código Florestal para figurar no pólo passivo da lide, dissentiu flagrantemente do acórdão paradigma, que legitimou a entidade pública que materializou a proibição, para responder aos termos da ação de desapropriação indireta.<sup>7</sup>

Demonstrada estava, assim, a divergência, como, aliás, argumentou, com inteira procedência, o Dr. Anselmo Agostinho da Silva, Procurador de Justiça, às fls. 537 e seguintes, transcrevendo inclusive o voto-vencido:

‘... o egrégio Primeiro Grupo de Câmaras, ao julgar extinto o processo por ilegitimidade passiva **ad causam** da Prefeitura Municipal de Joinville, não contrariou as disposições legais citadas. No pertinente àquelas da Lei n. 4.771/1965 porque em nenhum momento negou-lhes aplicação, limitando-se a considerar a legislação municipal inócua em relação a ela, como destacado, aliás, na petição recursal (fl. 471). Às do Código Civil porque não negou o direito de propriedade e indenização, e os artigos 524, 526 e 572 sequer foram ventilados.

Mas deu ao Código Florestal – Lei n. 4.771/1965, interpretação diversa daquela dada por outro Tribunal, como se percebe, por exemplo, daquela adotada pelo Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo, citada à fl. 481, que expressamente admite a responsabilidade da pessoa jurídica de direito público que impôs a limitação do uso da propriedade. O acórdão recorrido, ao contrário, entende inócua a lei municipal a respeito do assunto.

.....

Entretanto, se a própria parte passiva no caso, a Prefeitura Municipal de Joinville reconhece que editou a Lei Municipal n. 1.410, dispondo sobre as ‘áreas de preservação permanente (2-9)’, inclusive se referindo ao ‘desenvolvimento turístico do Município’ (art. 36), e se é com base na declaração dessa Lei n. 1.410 que os autores pedem indenização, alegando desapropriação indireta, e se a própria municipalidade, no processo, aceita a sua

condição de ré, dizendo na contestação da ação que houve de sua parte apenas uma forma típica de 'limitação administrativa', ou restrição ao uso da propriedade, e não uma 'desapropriação' para ser indenizada (fls. 21/23), alegando somente no recurso de apelação a necessidade de citação da União, como 'litisconsorte passiva necessária' (fl. 145), não se vê como possa essa parte ser considerada ilegítima para a causa e ser, em consequência, declarado extinto o processo, por carência de ação dos autores.

.....  
Se, no caso, como afirma a conclusão do voto-vencido (fl. 294), apenas a legislação federal foi cumprida, e a exorbitância da lei municipal não exclui esse aspecto importante, o pedido de indenização dos autores contra o Município poderá não vingar, mas isso deverá ser verificado na apreciação do mérito da causa, depois da completa instrução do processo' (...)."

Quanto à multa imposta por ocasião dos embargos declaratórios, também merece reforma a decisão impugnada. Analisando a petição do referido recurso, constata-se que a finalidade era complementar o julgado no tópico referente à ofensa ao art. 267, VI, CPC, não se revestindo de caráter protelatório, segundo preconiza o Enunciado n. 98 da Súmula-STJ.

Pelo exposto, conheço do recurso especial pelas alíneas **a** e **c**, dando-lhe provimento para que o processo prossiga como de direito.

É o voto.