

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO
DE INSTRUMENTO N. 266.744 – PR**

(Registro n. 99.0093652-3)

Relatora: Ministra Nancy Andrichi
Agravante: Usina Alto Alegre S/A Açúcar e Álcool
Advogados: Luiz Renato Bettiol e outros
Agravada: Fazenda Pública do Estado do Paraná
Advogados: Joe Tennyson Velo e outros

EMENTA: Agravo no agravo de instrumento – Tributário – ICMS – Embargos do devedor – Execução fiscal – Álcool carburante – Contrato de parceria agrícola.

O juiz da prova é quem melhor pode apreciar a necessidade da produção. Assim, somente é cabível rever, na via especial, decisão a que se aponta cerceamento de defesa, quando restar evidente que houve violação à regra probatória, com impedimento de produção de prova cuja falta foi o fulcro do julgado objurgado.

É facultado aos litigantes o direito de produzir todos os meios de prova que entendam hábeis a demonstrar a veracidade dos fatos alegados, e, a Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980), em seu artigo 3º, parágrafo único, dispõe que a presunção de certeza e liquidez da dívida ativa regularmente inscrita, é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou do terceiro, a quem aproveite.

Não tendo tal direito sido exercido em razão do julgamento antecipado da lide, configurado está o cerceamento de defesa.

Agravo a que se dá provimento.

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, dar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Votaram com a Sra. Ministra-Relatora os Srs. Ministros Eliana Calmon,

Paulo Gallotti e Franciulli Netto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins.

Brasília-DF, 16 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidente.

Ministra Nancy Andrighi, Relatora.

Publicado no DJ de 7.8.2000.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de agravo no agravo de instrumento, interposto pela Usina Alto Alegre S/A Açúcar e Álcool em face de decisão monocrática proferida pelo ilustre Ministro Francisco Falcão, em que se negou seguimento ao agravo de instrumento, nos seguintes termos:

“Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

Tenho como improcedente a súplica da agravante, eis que a apreciação do recurso especial interposto implicaria em inafastável reexame do substrato fático contido nos autos, o que não é viável na Instância Excepcional, consoante o teor da Súmula n. 7 do STJ.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo, com arrimo nos arts. 38 da Lei n. 8.038/1990 e 34, XVIII, do RISTJ.

Publique-se.”

A hipótese em tela versa sobre execução fiscal onde se discute acerca da incidência de ICMS em operações de entrada de cana-de-açúcar utilizada na produção de álcool carburante.

O aresto do Tribunal **a quo** restou assim ementado:

“Embargos do devedor. Execução fiscal. ICMS. Álcool carburante. Contrato de parceria agrícola. Cessão sem anuência do parceiro outorgante. Impossibilidade. Improcedência. Preliminares (nulidade da sentença). Decisão confirmada.

1. Inocorre a nulidade da sentença, porque esta apreciou todas as questões de fato e de direito, suscitadas pelas partes no processo, e porque a prova testemunhal, destinada a demonstrar a anuência dos parceiros outorgantes na cessão de contrato de parceria agrícola, é inadmissível (arts. 132 e 135 do Código Civil, e art. 129, § 9^a, da Lei n. 6.015/1973), justificando, assim, o julgamento antecipado da lide. 2. No contrato de parceria agrícola, o parceiro outorgado não pode ceder seus direitos e obrigações a terceiro, sem a anuência do parceiro outorgante, sendo que, ocorrendo a cessão, é imprescindível que esta seja registrada no Cartório competente, sob pena de não valer perante terceiro. 3. Se a cessão alegada não é válida, a embargante, que adquiriu aquele combustível, mercantilizou o álcool carburante, incidindo daí o ICMS exigido, via execução fiscal.”

O agravante expende, em suma, os seguintes argumentos, ao sustentar que a decisão agravada não merece prevalecer:

“a) o singelo decidir não se ajusta ao art. 458 do Código de Processo Civil, aplicável à hipótese por analogia, e que exige que a decisão contenha o resumo das alegações das partes (item I) e os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito (item II);

b) a hipótese refoge inteiramente à Súmula n. 7 desse egrégio Tribunal. Não se discutem fatos, mas o direito de demonstrá-los, isto é, o direito probatório, que foi negado à agravante na 1^a instância e por sobre o qual passou o egrégio Tribunal **a quo** pelo condenável vezo de manter a sentença de 1^a grau a qualquer preço, ainda que sua nulidade seja a mais berrante.”

O recurso especial foi interposto com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, alegando como violados os artigos 458, inciso II, do Código de Processo Civil, 17 da Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980), 82 e 1.067, do Código Civil, 1^a, inciso I, do Decreto-Lei n. 406/1968 e 6^a, da Lei de Introdução ao Código Civil.

Ressalta-se que o presente processo veio-me concluso por força do despacho (fl. 144) do Excelentíssimo Senhor Ministro Presidente, de 17 de abril do corrente ano, pelo qual determinou fosse este a mim redistribuído, por ter sucedido o ilustre Relator nesta egrégia Segunda Turma.

É a exposição.

Em mesa.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): Cuida-se de agravo no agravo de instrumento, interposto pela Usina Alto Alegre S/A Açúcar e Álcool em face de decisão monocrática proferida pelo ilustre Ministro Francisco Falcão, em que se negou seguimento ao agravo de instrumento em razão de incidir a Súmula n. 7 desta Corte.

Tenho que a questão refere-se não a reexame de prova, mas sim a cerceamento de defesa, na medida em que permitiu-se o julgamento antecipado da lide antes da realização da prova expressamente requerida no 1º grau, tal qual apontado pelo agravante.

O juiz da prova é quem melhor pode apreciar a necessidade da produção. Assim, somente é cabível rever, na via especial, decisão a que se aponta cerceamento de defesa, quando restar evidente que houve violação à regra probatória, com impedimento de produção de prova cuja falta foi o fulcro do julgado objurgado.

O caso em tela configura hipótese em que se justifica oportunizar-se à parte a produção da prova requerida desde o oferecimento dos embargos. Tal assertiva justifica-se pelo fato de que o aresto recorrido isentou de qualquer vício a sentença de 1º grau, no entanto, negou provimento à apelação sob o fundamento de que “não restou por ela comprovado que o crédito tributário objeto da execução embargada refere-se a produção de cana própria, plantada em área de terceiros, através de contratos de parceria agrícola celebrados em seu nome”. Significa dizer que entendeu insuficientemente provado o fato de que a cana-de-açúcar era de sua propriedade, e que, em razão disso, não houve circulação de mercadorias – fato gerador do ICMS.

Consta do voto-condutor do acórdão proferido pelo Tribunal **a quo**:

“(…)”

Na verdade, as questões de fato e de direito, suscitadas pelas partes, foram devidamente apreciadas na r. sentença, estando, portanto, isento de qualquer vício o **decisum** em exame.

Igualmente, impunha-se o julgamento antecipado da lide, porque, através da prova testemunhal, a apelante ‘pretendia provar a anuência dos parceiros outorgantes na cessão de contrato de parceria agrícola celebrado entre ela (Usina Alto Alegre S/A Açúcar e Álcool) e a Cia. Agrícola e Pecuária Lincoln Junqueira ... o que é impossível, tendo em

vista que os contratos particulares de ‘Cessão de Direitos’ deixaram de atender as formalidades legais exigidas para a sua validade, ou seja, anuência dos terceiros envolvidos (cedidos) e transcrição no registro imobiliário. Não podendo, portanto, ser opostos à Fazenda Pública, em conformidade com o que estabelecem os artigos 132 e 135 do Código Civil, e artigo 129, § 9º, da Lei n. 6.015, de 31.12.1973.’ (fl. 1.262).

(...)

Tal entendimento, apesar de sustentado pela embargante da inicial, não lhe socorre, na medida em que não restou por ela comprovado que o crédito tributário objeto da execução embargada refere-se a produção de cana própria, plantada em área de terceiros, através de contratos de parceria agrícola celebrados em seu nome (os contratos juntados referem-se a Cia. Agrícola e Pecuária Lincoln Junqueira como parceira outorgada, pessoa distinta da embargante, e os contratos particulares de ‘cessão de direitos’ não foram devidamente formalizados, não produzindo efeitos em relação à embargada) fls. 1.133/1.134.

O r. parecer ministerial de fls. 1.177/1.191, igualmente, destacou, com propriedade:

‘Todavia, embora certo que não se pode tributar com o ICM a transferência da matéria-prima produzida e explorada pelo industrial para a sua própria indústria, ainda que colhida em outra propriedade, observa-se que a embargante, no caso em tela, não logrou comprovar que toda a diferença apontada pelo Fisco no auto de infração n. 3669968-5 tem como origem a produção de cana própria, plantada em terreno de terceiros, através de contrato de parceria agrícola.’”

É facultado aos litigantes o direito de produzir todos os meios de prova que entendam hábeis a demonstrar a veracidade dos fatos alegados, e, a Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980), em seu artigo 3º, parágrafo único, dispõe que a presunção de certeza e liquidez da dívida ativa regularmente inscrita, é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou do terceiro, a quem aproveite.

Não tendo tal direito sido exercido em razão do julgamento antecipado da lide, configurado está o cerceamento de defesa.

Forte em tais razões, dou provimento ao agravo no agravo de instrumento para conhecer o agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial, declarando nulo o processo, a partir da sentença, determinando-se a produção da prova oportunamente requerida.

É o voto.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR N. 2.550 – RJ

(Registro n. 2000.0020613-0)

Relator: Ministro Paulo Gallotti
Agravantes: Viação Santa Izabel Ltda, Empresa de Transportes Flores Ltda, Viação Nossa Senhora da Penha Ltda, Viação Caravele Ltda, Turismo Transmil Ltda e Auto Viação Vera Cruz Ltda
Advogados: Spencer Daltro de Miranda Filho e outros
Agravado: Departamento de Transportes Rodoviários do Estado do Rio de Janeiro – Detro-RJ
Procurador: Marcelo Rocha de Mello Martins

EMENTA: Agravo regimental – Medida cautelar – Concessão da tutela – Pedido de reconsideração acolhido.

1. Agravo regimental contra decisão que, reconsiderando despacho que havia restabelecido a antecipação da tutela, denegou efeito suspensivo a recurso especial ainda não interposto.

2. Em caráter excepcional, poderá ser concedida a tutela antecipada, **inaudita altera parte**, se presentes os requisitos do **fumus boni juris** e do **periculum in mora**, bem como a prova inequívoca e a verosimilhança da alegação, em decisão devidamente fundamentada.

3. Agravo regimental 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 agravo regimental, 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, 15 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministro Paulo Gallotti, Relator.

Publicado no DJ de 11.9.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Viação Santa Izabel e outras interpõem agravo regimental contra a decisão de fls. 130/135 que, reconsiderando despacho que havia restabelecido a antecipação da tutela, denegou efeito suspensivo a recurso especial a ser interposto.

Ante as alegações do agravo regimental do Detro-RJ e após um exame mais aprofundado da questão, sobreveio a reconsideração, porque realmente carente de fundamentação a decisão concessiva da tutela, ressaltando-se:

“Constata-se, é inegável, ante a singeleza da decisão, que o magistrado, muito embora convencido da possibilidade de concessão da tutela, acabou por não exteriorizar esse convencimento.” (fl. 133).

As empresas ora agravantes sustentam estar presente a fundamentação da decisão que concedeu a tutela antecipada, enfatizando dois aspectos, a saber:

1. os atos processuais são interligados, vinculados e interdependentes;
2. ter aplicação o princípio da instrumentalidade da forma.

E admitem:

“Realmente, a r. decisão de 1ª instância que concedeu a antecipação de tutela foi efetivamente sucinta, provavelmente em decorrência do excesso de trabalho que assoberba nossos magistrados em todo o Brasil.

Entretanto, essa r. decisão veio a ser complementada pelas informações prestadas ao colendo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, pelo Juiz de 1ª instância que a deferiu, quando do processamento do agravo de instrumento interposto contra a antecipação de tutela.” (fl. 139).

Mais adiante, esclarecem:

“Ora, aplicando-se o ‘princípio da instrumentalidade da forma’ ao caso dos autos, não se pode negar eficácia e validade ao r. despacho que deferiu a tutela antecipada. Com efeito, embora não tivesse sido completamente fundamentado no momento de sua prolação, tal como o exige o artigo 273, § 1ª, do CPC, foi a carência suprida pelas informações prestadas pelo mesmo magistrado que o prolatou, dirigidas ao colendo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, quando do processamento do agravo de instrumento interposto contra a referida antecipação de tutela.

Afinal, nessa manifestação, o magistrado de 1ª grau, de forma clara e precisa, reafirmou os fundamentos de sua decisão de conceder a antecipação de tutela, explicitando a verossimilhança do direito da requerente e o **periculum in mora**, conforme pode ser constatado pela transcrição retro.” (fl. 142).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): Como consta do relatado, a reconsideração se deu porque carente de fundamentação a decisão concessiva da tutela, não bastando para suprir a finalidade posteriores esclarecimentos constantes das informações prestadas pelo magistrado em agravo de instrumento.

A decisão ora agravada está ancorada em dois precedentes da Corte, trazendo, também, a lição de **Carreira Alvim** sobre a necessidade de indicação dos motivos de convencimento do juiz para deferir a antecipação da tutela.

Não se discute a interligação dos atos processuais, o que não se pode é fugir da regra legal contida no art. 273, § 1ª, do CPC, **verbis**:

“Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.”

Em caráter excepcional poderá ser concedida a tutela antecipada, **inaudita altera parte**, se presentes os requisitos legais do **fumus boni juris** e do **periculum in mora**, bem como a prova inequívoca e a verossimilhança da alegação, em decisão devidamente fundamentada.

No caso, essa exigência não foi satisfeita, motivo pelo qual mantenho em todos os seus termos a decisão agravada.

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL N. 88.492 – SP

(Registro n. 96.0010080-2)

Relator: Ministro Paulo Gallotti
Agravante: Fazenda do Estado de São Paulo
Advogados: Valária Bertazoni e outros
Agravado: Stockler Comercial e Exportadora de Café S/A
Advogados: José Paulo Fernandes Freire e outro

EMENTA: Tributário – Exportação – Café – ICMS – Não incidência – Ausência de alíquota fixada pelo Senado Federal – Precedentes.

1. Nas exportações de café em grão realizadas no período de 1.3.1989 a 31.5.1989 não incide o ICMS, por não existir alíquota fixada pelo Senado Federal.

2. Agravo regimental 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 agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e Eliana

Calmon. Impedido o Sr. Ministro Franciulli Netto. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília-DF, 18 de maio de 2000 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministro Paulo Gallotti, Relator.

Publicado no DJ de 1.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: A Fazenda do Estado de São Paulo interpõe agravo regimental contra a seguinte decisão:

“A Fazenda do Estado de São Paulo interpõe recurso especial, com base na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão da Décima Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, sendo importante, para a compreensão da controvérsia, a transcrição do seguinte trecho do voto-condutor do aresto impugnado, **verbis**:

‘... a procedência da ação de repetição de indébito afigura-se de rigor, pois, no período questionado, o ICMS não podia ser exigido nas exportações de mercadorias, ante a inexistência de alíquota, sendo que a tentativa do Estado de São Paulo de fixá-la através da edição da Lei n. 6.374/1989 não pode prevalecer, por afronta à competência privativa do Senado Federal para tanto, a teor do disposto no art. 155, § 2^a, inciso IV, da Carta Magna.

E a natureza das operações realizadas, envolvendo exportação de mercadoria tabelada, com preço mínimo fixado pelo Governo brasileiro e o máximo pelas cotações das bolsas novaiorquina e londrina, impede a transferência do encargo tributário ao comprador, o que afasta o segundo fundamento propriamente de mérito aduzido pela Fazenda Pública.’ (fl. 340).

Alega a recorrente que ‘não há que se falar em ausência de alíquota e muito menos em incompetência para legislar por parte dos Estados-Membros’ (fl. 386).

E acrescenta:

‘Não se pode afastar a sistemática do ICMS, mesmo que a

continuação da sucessão de operações de saída neste caso ocorra no exterior. Ou melhor dizendo, eis que, como tributo indireto importa em repercussão, tornando-se imprescindível a prova do não repasse, aliás, não realizada pela autora e já preclusa a oportunidade para fazê-lo' (fl. 387).

Impugna, também, o termo inicial da correção monetária e a fixação da verba honorária.

Discute-se nos presentes autos sobre a incidência do ICMS nas exportações de café em grão no período compreendido entre 1.3.1989 e 1.6.1989, antes da edição da Resolução n. 22/1989 do Senado Federal.

Colhe-se do processado que o Tribunal de origem dirimiu a controvérsia em total sintonia com a assentada jurisprudência desta Corte, podendo-se citar os seguintes precedentes:

‘A – Tributário. Exportação de café. Resolução n. 22/1989. Período de 1 de março a 1 de junho de 1989.

– No período em questão, tornou-se impossível efetuar cobrança de ICMS nas operações de exportação de café, pela falta de alíquota para sua exigência.

– Precedentes do STJ.

(REsp n. 189.355-SP, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJU de 2.8.1999).

B – ICM. Exportação de café cru. Alíquota. Fixação pelo Senado Federal. Resolução n. 22/1989, com vigência a partir de 1.6.1989. Operações ocorridas entre 1 de março e 31 de maio de 1989. Impossibilidade da cobrança (REsp n. 24.155-1-SP).

– Tratando-se de operações relativas à exportação de café em grão, realizadas no período compreendido entre 1 de março e 31 de maio de 1989, anteriormente à vigência da Resolução n. 22/1989 do Senado Federal, não incide o ICMS por ausência de fixação da alíquota para exigência desse tributo.

– Recurso conhecido e provido.

(REsp n. 71.962-SP, Relator o Ministro Peçanha Martins, DJU de 8.3.1999).’

No tocante à prova de que o ICMS não foi repassado, anote-se os julgados assim ementados:

‘A – Tributário. Restituição de indébito. Devolução de quota de contribuição ao IBC embutido no ICM. Operações com café em grãos. Hipóteses de inexistência de comprovação da não repercussão do imposto (artigo 166, CTN).

Inexigível a comprovação da não repercussão do imposto (ICM), na sistemática adotada na exportação de café em grãos, porquanto o preço, sendo tabelado, sujeito a regime próprio para o recolhimento de impostos, não há como ser repassado ao importador estrangeiro.

Matéria decidida com base em convicção firmada, em face da apreciação de matéria probatória, não enseja reexame em sede de recurso especial.

Recurso provido, por unanimidade.

(REsp n. 138.007-ES, Relator o Ministro Demócrito Reinaldo, DJU de 15.12.1997).

B – Tributário. ICMS. Repetição de indébito. Café exportado em grãos. Repercussão. Prova negativa (CTN, art. 166). Desnecessidade.

– Em se tratando de café exportado em grãos – cujo preço é fixado pelo IBC – a repetição de ICMS indevidamente pago dispensa prova negativa de repercussão exigida pelo art. 166.

(REsp n. 108.893-SP, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJU de 23.6.1997).’

Também em consonância com a pacífica jurisprudência do STJ o termo inicial da correção monetária e a fixação da verba de patrocínio.

Do exposto, a teor do art. 557, **caput**, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso especial.” (fls. 449/451).

Sustenta a agravante que, ao contrário do afirmado na decisão agravada, o entendimento esposado não é tranqüilo nesta Corte, inclusive, divergindo de orientação do STF sobre o tema.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): O agravo não merece provimento.

Primeiro, não vinga a alegação de ausência de prestação jurisdicional, vez que examinadas e decididas todas as questões postas sob apreciação.

O fato de a decisão ser contrária à pretensão do recorrente não implica em negativa de prestação jurisdicional.

Segundo, verifica-se que os arestos trazidos pela agravante datam de 1991, 1993 e 1994 e espelham entendimento já superado, encontrando-se o despacho impugnado em perfeita consonância com a mais recente jurisprudência da Corte, como se constata dos precedentes nele indicados.

Incidente, pois, o verbete n. 83 da Súmula do Tribunal, **verbis**:

“Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.”

No aresto do STF, indicado pelo agravante, foi decidida a questão constitucional, o que refoge ao âmbito do recurso especial.

Do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

MEDIDA CAUTELAR N. 2.299 – SP

(Registro n. 99.0120706-1)

Relator: Ministro Franciulli Netto
Requerente: Euclides Luiz Vigneron
Advogados: Roberto Ferreira Rosas e outros
Requerido: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA: Medida cautelar incidental – Fraude para obtenção do registro da candidatura a prefeito – Registro concedido pelo TRE – Ação rescisória com seguimento negado pelo TSE – Ação civil pública – Liminar concedida em agravo de instrumento – Prefeito afastado do cargo – Ausência de trânsito em julgado ou de circunstâncias excepcionais autorizadoras do afastamento preventivo – Cautelar procedente para determinar o imediato processamento do recurso especial, após o necessário juízo de admissibilidade por parte do presidente do egrégio Tribunal **a quo**.

1. Pedido liminar formulado em ação civil pública para afastamento de prefeito.

2. Liminar negada em 1^a grau e concedida em agravo de instrumento pelo Tribunal **a quo**.

3. Fraude para a obtenção do registro da candidatura a prefeito.

4. Registro concedido pelo TRE.

5. Seguimento negado à ação rescisória contra o acórdão do TRE, a que se seguiram, sem êxito, agravo regimental e embargos declaratórios.

6. **Fumus boni iuris e periculum in mora** presentes.

7. Liminar concedida pelo relator para sustar o afastamento do requerente do cargo até final solução do recurso especial.

8. Cautelar ajuizada com o fito de sustar a eficácia de acórdão proferido em agravo de instrumento.

9. Pretensão negada e, posteriormente, concedida a liminar.

10. Requerimento de vista dos autos da Subprocuradoria Geral da República, que, atendido, se manifestou no sentido de ser julgada extinta a cautelar ou improcedente a pretensão inicial, cassando-se, em qualquer hipótese, a liminar concedida.

11. Não há cogitar de alteração do pedido cautelar, quando o escopo da medida é o de obstar os efeitos da decisão final.

12. É de elementar inferência a distinção entre alteração da **causa petendi**, vedada no direito pátrio após a citação, com o instituto do direito superveniente, consagrado no art. 462 do CPC, que deve ser prestigiado no momento da decisão.

13. A cassação de investidura popular é medida radical, só suscetível de ser aplicada com lastro em sentença definitiva acobertada pelo trânsito em julgado ou, em condições excepcionais, quando assim o exigir o interesse público, particularmente a administração da justiça.

14. Cautelar procedente para determinar o imediato processamento do recurso especial, depois do necessário juízo de admissibilidade por parte do Presidente do egrégio Tribunal **a quo**. 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, julgar procedente a medida cautelar, 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, Eliana Calmon e Paulo Gallotti. Custas, como de lei

Brasília-DF, 13 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministro Franciulli Netto, Relator.

Publicado no DJ de 1.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Versa a espécie sobre medida cautelar incidental inominada, com pedido de liminar, cujo objetivo é o de sustar a eficácia do acórdão proferido nos autos do Agravo de Instrumento n. 100.256-5/5-00, julgado em 11.11.1999, pela colenda Quarta Câmara de Direito Público do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O requerente, Prefeito de Ubatuba, figura ao lado de Rogério Frediani, Vice-Prefeito do mesmo município, Délcio José Sato, assessor do primeiro, e Silvana Camargo de Oliveira Mateus, funcionária do cartório eleitoral daquela comarca, como co-réu em ação civil pública, com pedido de liminar, promovida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, esteada no artigo 12 da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, bem como na Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992, com o escopo de afastá-los de suas funções públicas.

A Meritíssima Juíza de Direito da Comarca de Ubatuba, entendendo ausente o requisito do **periculum in mora**, indeferiu a liminar. Contra essa r. decisão, logrou êxito o autor da ação civil pública ao manifestar o agravo de instrumento supra referido (fls. 9/14).

Alega o requerente, em síntese, que seu afastamento, bem como o do Vice-Prefeito Rogério Frediani, dos cargos para os quais foram eleitos, representa afronta ao direito, porque é acusado de um fato não punível, ou

impossível de acontecer, já que a Lei n. 9.096, de 19 de setembro de 1995 (Lei dos Partidos Políticos), aboliu as fichas de filiação partidária, substituídas pelas listas encaminhadas pelos partidos, duas vezes ao ano, conforme reza seu artigo 19. Assim, prossegue, em 1996 (ano do registro), não havia ficha partidária, suscetível de adulteração. Em decorrência disso, esclarece, seu registro foi deferido pelo TRE/SP e, ao ser impugnado, foi mantido pelo TSE.

Nessa linha de raciocínio, aduz que, ainda que existente a aventada fraude, a competência para conhecer da ação civil pública seria da Justiça Eleitoral, até porque a adulteração em causa é atribuída à servidora dessa justiça especial (Silvana Camargo de Oliveira Mateus). Caso não prospere essa incompetência, poder-se-ia cogitar da competência da Justiça Federal para conhecer e julgar a reparação civil pelo dano causado. Em qualquer dessas hipóteses, contudo, é incompetente a Justiça Estadual, no seu sentir.

Depois de outras considerações acerca da desnecessidade da concessão da liminar, remata por pedir a procedência desta ação cautelar (fls. 2/6).

O pedido liminar formulado nesta cautelar foi indeferido, por ausente o **fumus boni iuris**, pela egrégia Presidência deste Tribunal (fls. 40/41).

Voltou o requerente a peticionar, pleiteando seja concedida liminar para ser dotado o recurso especial interposto do efeito suspensivo (fls. 47/51).

Citado, o Ministério Público ofereceu contestação, argüindo, preliminarmente, carência desta cautelar por impossibilidade jurídica do pedido, por não ajuizado recurso especial. No que tange ao mérito, sustenta que tanto o requerente como o Vice-Prefeito cometeram ato de improbidade administrativa, uma vez que se utilizaram de meios arditos, sem os quais não teriam sido eleitos. Remata por dizer que, ausente a aparência de bom direito, deve a ação ser julgada improcedente, caso ultrapassada a preliminar.

Sobreveio decisão deste relator, reconsiderando a r. decisão anterior (fls. 40/41), concedendo liminar para sustar o afastamento do requerente do cargo de Prefeito do Município de Ubatuba, até final solução do recurso especial.

Em Mesa os autos, foi atendido requerimento de vista da douta Subprocuradoria Geral da República (fls. 129/130), a que se seguiu a manifestação desse Órgão, no sentido de ser julgada extinta a presente cautelar ou improcedente a pretensão inicial, cassada, em qualquer das hipóteses, a liminar concedida (fls. 132/136).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Dado o instituto da fungibilidade em matéria de tutela cautelar, não há cogitar de alteração do pedido, uma vez que, da atenta leitura da inicial e da interpretação da **causa petendi**, bem é de ver que a pretensão do requerente volta-se para a eficácia da decisão final, incluída a fase recursal, pois é de elementar inferência que o recurso especial dependia do exaurimento da etapa recursal no Tribunal **a quo**. Para tanto, era mister a interposição, naquela oportunidade, de embargos declaratórios.

De qualquer forma, sobreleva a circunstância de ter sido manifestado o recurso especial, de sorte que se não pode deixar de aplicar o artigo 462 do Código de Processo Civil.

No clássico magistério de **Giuseppe Chiovenda**, “a proibição de mudar no curso da lide a **causa petendi** não exclui o direito de valer-se de uma **causa superveniens**, desde que seja a mesma causa afirmada a princípio como existente; pois uma coisa é afirmação duma **causa petendi** (que se deve ter em conta no princípio do litígio), outra é a sua subsistência efetiva (que se deve ter em conta no encerramento da discussão)” (cf. Instituições de Direito Processual Civil, Ed. Saraiva, 1969, vol. I, item 111, p. 359).

O mesmo consagrado autor já explicara, em passo anterior de sua obra, que o direito moderno temperou o rigor do direito romano clássico, em nome do princípio da economia processual, enfatizando que “o juiz decide baseado no que se apura no encerramento da discussão” (cf. ob. e vol. cit., item 38, p. 177).

Do mesmo sentir é lição de **José Frederico Marques** ao dizer que “tanto a doutrina como a jurisprudência admitem, entre nós, o **ius superveniens** como fato a que se deva levar em linha de conta no momento da decisão” (cf. Instituições de Direito Processual Civil, ed. Forense, 2ª ed., 1962, vol. III, item 679, p. 225).

Nessa esteira, é o comentário de **Pedro Batista Martins**: “o juiz, hoje, ao pronunciar-se sobre a demanda, deve considerar o que resulta do encerramento da discussão e, pois, absolver o réu, se o direito do autor se extinguiu durante a lide. Neste caso, não sendo razoável que se declare infundada a demanda, a absolvição se justificará pelo perecimento do objeto da ação. Inversamente, o juiz acolherá a demanda, se o fato em que ela se fundou se verificar durante a lide (**ius superveniens**). Neste último caso,

convém que o juiz se acautele para não estatuir sobre pedidos novos, formulados no curso da ação, o que atentaria contra o princípio da identificação da demanda” (cf. Comentários ao Código de Processo Civil, Ed. Forense, 2ª ed., 1960, vol. III, tomo 2ª, item 170, p. 223).

Oportunas e precisas as considerações tecidas por **Galeno Lacerda**, publicadas na Revista *Ajuris* (vols. 28/7), acerca do artigo 462 do Código de Processo Civil, transcritas no v. acórdão da Terceira Câmara Civil do egrégio Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, relatado pelo ilustre juiz João Sedinei Ruaro, julgado em 21.8.1991:

“Esse notável e avançadíssimo preceito, sem paralelo nos Códigos alemão e italiano, **Alfredo Buzaid** o trouxe, com modificações ampliadoras do artigo 663 do Código português, que o inscreve sob o título *Atendibilidade dos Fatos Jurídicos Supervenientes*. A norma é tão revolucionária, mexe com tantos princípios processuais, elevados a dogmas consagradores de verdades tidas como absolutas e imutáveis, rasga horizontes tão vastos e surpreendentes, que a doutrina, temerosa de aventurar-se em mundo novo e desconhecido, se encolhe acanhada e vacilante.

Devem a coragem e a ousadia de **José Alberto dos Reis**, o grande mestre lusitano, a redução, pela vez primeira, ao Direito Positivo moderno, de idéias sobre a relevância dos fatos supervenientes, de que Chiovenda, entre outros, se fizera expoente. Depois de assinalar que a aplicação rigorosa do princípio de que ‘deve atuar-se a lei como se isso ocorresse no momento da demanda’, ofenderia outro princípio mais alto, o da ‘economia dos processos’, Chiovenda admite que, sob a condição de não se alterar o pedido no curso do processo, se possa fazer valer uma causa superveniente, quando esta se traduzir no próprio fato jurídico afirmado como existente na demanda, embora, naquela ocasião, ainda não tivesse ocorrido (*Instituições*, 1/257, n. 38).

José Alberto dos Reis, no comentário ao artigo 663 do Código português, diz, com acuidade, que ‘o fato superveniente veio pôr em movimento o direito alegado pelo autor e não um direito diferente desse. A causa de pedir não sofre alteração’, pois ‘o fato superveniente, de eficácia constitutiva, há de conter-se na causa de pedir sobre que assenta a ação’ (*Código de Processo Civil Anotado*, V/84). O mesmo vale, para ambas as partes, quanto aos fatos modificativos e extintivos.

Como quer que seja, a tese, transformada em lei e adotada pelo

Direito brasileiro, de modo ainda mais abrangente do que o português, abala e subverte velhos princípios, como o do efeito consumptivo da **litis contestatio**, em sua rígida imutabilidade formal. Se não há mudança do pedido, há, sem dúvida, modificação entre os fatos anteriores e os posteriores à inicial e à contestação, transformação que deve, por lei, ser considerada. O processo deixa de ater-se a um momento estático no tempo para afeiçoar-se, ao contrário, ao dinamismo e à fluência da vida, a fim de, com olhos voltados à economia das partes e à necessidade de eliminar-se o litígio com presteza, aproveitar o já instaurado para fazer a justiça ulterior ao momento inicial” (**apud** CPC nos Tribunais – Atualização – 1994, de **Darcy Arruda Miranda Júnior** e outros, Ed. Jurídica Brasileira, 1994, art. 462, p.p. 884/885).

Anotando o artigo 462 do Código de Processo Civil, observa o ilustre Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira que “citando Michelli, doutrinara **Wellington Moreira Pimentel** (Comentários, Revista dos Tribunais) que ‘a prestação jurisdicional há de compor a lide como ela se apresenta no momento da entrega’, aduzindo que essa regra do **ius superveniens** não se dirige apenas ao juiz de 1ª grau” (cf. Código de Processo Civil Anotado, Ed. Saraiva, 6ª ed., 1996, p. 301).

A lição do citado processualista **Wellington de Moreira Pimentel** está exteriorizada nos seguintes termos:

“Convém notar que a regra do artigo 462, determinando que o juiz tome em consideração, no momento de proferir a sentença, a superveniência de fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito, não atrita com a do artigo 264, que torna defeso ao autor, após a citação modificar o pedido ou a causa de pedir.”

Prossegue:

“Na aplicação do chamado **ius superveniens** não está diante de causa nova (a tanto equivaleria a mudança do pedido) mas sim da ocorrência de fato, com força modificativa, constitutiva ou extintiva do direito, durante o curso da lide. Mas se trata do mesmo fato que, se existente ao tempo do ajuizamento da demanda, conduziria à mesma resolução judicial.”

Depois de chamar à colação ensinamentos doutrinários e precedentes jurisprudenciais, é incisivo ao concluir:

“A regra do artigo 462 não se dirige apenas ao juiz de 1ª grau, pois nada há que justifique que se tome a sentença de 1ª instância como termo final para a aplicação do **ius superveniens**, por isso que a apelação devolve à superior instância o conhecimento de todas as questões suscitadas, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.”

Remata, asseverando que “a aplicação do fato superveniente, desde que conhecido pelo juiz far-se-á de ofício, ou por provocação da parte” (cf. Comentários ao Código de Processo Civil, Ed. RT, 1975, vol. III, p.p. 521 e segs.).

O conhecimento do **ius superveniens** não se restringe ao 1º grau de jurisdição. É copiosa a jurisprudência (Apelação n. 461/1988, j. em 1.7.1988, Rel. Des. Barbosa Moreira, **in** RT 640/170, **apud** Alexandre de Paula, **in** CPC Anotado, Ed. RT, vol. II, 6ª ed., p. 1.736; RE n. 1.109-MG, **in** RSTJ, 2 (12): 261-437, ago.1990; RE n. 12.636-RS, **in** RSTJ, 5 (42): 185-489, fev. 1999 e RE n. 19.593-0-MG, **in** RT 687/200, todos os três últimos relatados pelo Min. Sálvio de Figueiredo; e RE n. 75.003-RJ, Rel. Min. Waldemar Zveiter, RSTJ, 8 (87): 195-255, nov. 1996).

Por outro lado, em se cuidando de ação civil pública, inarredável a competência da Justiça Comum, ainda que os atos tidos como fraudulentos ou ardilosos tenham sido praticados por servidora da Justiça Eleitoral, uma vez que a ação principal não se encarta nem na competência da Justiça Eleitoral nem na competência da Justiça Federal, tanto do ponto de vista da natureza da ação como no que diz respeito às pessoas envolvidas que não desfrutaram de foro especial.

Com essas observações entendo competente a Justiça Estadual, rejeitado a arguição de extinção do processo e passo a analisar o conteúdo desta cautelar.

O fulcro da questão fática controvertida, para melhor compreensão do presente recurso, em resumo, é o que passa a ser explicitado, em apertada síntese.

O Prefeito do Município de Ubatuba, ora requerente, quando candidato, pertencia a determinado partido (PDT). Como era de seu interesse eleitoral coligar-se com o então candidato a Vice-Prefeito Rogério Frediani, pertencente ao PPB, teve de desfiliar-se de seu partido para ingressar noutra, com o qual era possível a coligação não viável entre PDT e PPB. Saiu

então do PDT, passou pelo PMN, que igualmente se opunha ao PPB, e acabou ingressando no PRP. Com este, foi possível a almejada coalizão.

No entanto, para conseguir seu **desideratum**, o requerente contou com a colaboração de seu assessor Délcio José Sato, do Vice-Prefeito Rogério Frediani, e mais de Silvana Camargo de Oliveira Mateus, funcionária do Cartório Eleitoral da Comarca de Ubatuba, todos réus na ação civil pública.

A trama, que é a **causa petendi** da ação civil pública, exteriorizou-se no fato de que tanto a desfiliação como as novas filiações foram obtidas por artifício da ré cartorária, uma vez que, para isso, adulterou o respectivo livro de registro.

Com lastro nesses fatos, o Ministério Público ajuizou ação civil pública, com pedido de liminar, o qual foi negado pela MMA. Juíza de 1^o grau.

Dessa r. decisão, agravou o autor da ação civil pública e ao agravo foi dado provimento pelo egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, com o acolhimento da liminar para afastar **ab initio** os quatro réus de suas funções, sem prejuízo do prosseguimento da ação para apuração do ato de improbidade administrativa.

Desse v. acórdão, interpôs o requerente recurso especial, que se encontra retido, nos termos do artigo 542, § 3^o, do Código de Processo Civil.

Presente o recurso especial, dessarte, há de ser arredada a preliminar argüida na contestação.

No bojo desta medida cautelar, há de ater-se a aferição da matéria controvertida à questão da liminar concedida em agravo de instrumento.

Conquanto mereça respeito a fundamentação vertida no v. acórdão do agravo de instrumento, forçoso é reconhecer que a ilegalidade tida por praticada pelos co-réus da ação civil pública não se encontra devidamente comprovada de plano, a ponto de escorar a drástica medida de afastamento de cargo eletivo.

Teria ocorrido fraude eleitoral, que, se devidamente comprovada, inviabilizaria o registro da candidatura do requerente ao cargo de Prefeito do Município de Ubatuba. Todavia, julgado do egrégio Tribunal Regional Eleitoral deu provimento a recurso e deferiu o registro dessa candidatura. Foi manifestada no colendo Tribunal Superior Eleitoral, em 23.9.1996, ação rescisória, com a finalidade de desconstituir esse v. julgado, mas a essa ação, o ilustre relator, Ministro Nelson Jobim, negou seguimento. Sobreveio,

então, agravo regimental, ao qual, por votação unânime, foi igualmente, negado provimento, seguindo-se embargos declaratórios, da mesma forma, rejeitados (fl. 29).

Escusado lembrar que são irrecuráveis, de regra, as decisões do Tribunal Superior Eleitoral (cf. art. 121, § 3º, da CF).

Na esteira dessa colocação, bem é de ver que a própria justiça especializada entendeu por bem dar como válido e eficaz o registro do requerente.

Deveras, sem nenhum pronunciamento judicial definitivo sobre os atos tidos por ardilosos ou fraudulentos, não se vê como respaldar a liminar concedida em 2º grau de jurisdição, **initio litis**, antes da regular instrução da ação.

Não se pode perder de vista que a ação civil pública está fundada no artigo 11 da Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992 (Lei da Improbidade Administrativa), cujo artigo 20, por seu turno, estatui que “a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória”.

É certo que o respectivo parágrafo único permite o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, quando a medida se fizer necessária à instrução processual. No entanto, para que se pudesse cogitar da aplicação dessa exceção, fazia-se mister demonstração da necessidade de aplicação da medida extrema, o que, em nenhum momento, emergiu dos autos.

Impende evidenciar que o parágrafo único faz alusão à necessidade do afastamento para a regular instrução processual. Não cogita de mera conveniência do afastamento, de sorte que tal necessidade deve emergir dos autos estreme de qualquer dúvida.

Além do mais, bem lembrou o requerente que o artigo 216 do Código Eleitoral e o artigo 15 da Lei Complementar n. 64/1990 (Lei das Inelegibilidades) mantêm o exercício do mandato até o trânsito em julgado da decisão judicial, com ilustração do entendimento jurisprudencial nesse sentido (MCAREG n. 15.216 e MC n. 14.994, ambos do TSE).

É certo que a Lei n. 8.429, de 2.6.1992 (Lei de Improbidade Administrativa), em seu artigo 2º, equipara o agente público ao agente político. Menos certo não é, porém, que o agente político, merece tratamento todo especial, pois não há perder de vista que o cargo do agente político está legitimado na vontade popular, por se tratar de mandato eletivo conferido pela

sociedade, observadas as regras do Estado Democrático de Direito. A Câmara dos Vereadores poderia por meio do *impeachment* promover juízo político, mas o Poder Judiciário tem sempre de, necessariamente, balizar-se pelo princípio da legalidade.

Presente, pois, o **fumus boni iuris**, inarredável outrossim a configuração do outro pressuposto, ou seja, o **periculum in mora**, mormente se for lembrado que o mandato do requerente se expirará no dia 31 de dezembro próximo.

Outras matérias deverão ser apreciadas no seio da ação principal, por estranhas aos limites desta cautelar.

Enfim, pelo menos até final solução do recurso especial, não deve subsistir o afastamento do requerente de seu cargo por força da liminar, seja por ausência de decisão definitiva do ato inquinado de ilegal, seja por ausência de prova de ser o afastamento medida imperiosa para o bom andamento da instrução processual. Nunca é demais insistir que a cassação de investidura popular é medida radical, só suscetível de ser aplicada com lastro em sentença definitiva acobertada pelo trânsito em julgado ou, em condições excepcionais, quando assim o exigir o interesse público, particularmente a administração da justiça.

Pelo que precede, afastadas as preliminares argüidas e mantida a liminar concedida nesta cautelar até final solução do recurso especial, julgo procedente a presente medida cautelar apenas para determinar o imediato processamento desse recurso, que, por força do presente desate, não tem mais razão de ficar retido, depois do necessário juízo de admissibilidade por parte do Presidente do egrégio Tribunal **a quo**.

Custas, na forma da lei.

É meu voto.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 9.120 – SP

(Registro n. 97.0077348-5)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrentes: Enterpa Engenharia Ltda e outros

Advogados:	Marcelo de O. F. Figueiredo Santos e outros
Tribunal de origem:	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Impetrado:	Presidente do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo
Recorrido:	Tribunal de Contas do Estado de São Paulo
Advogados:	Manoel Luciano de Campos Filho e outro
Recorrida:	Fazenda do Estado de São Paulo
Advogados:	Heloísa Pereira de A. Martins e outros

EMENTA: Administrativo – Recurso ordinário – Mandado de segurança – Licitação pública – Apuração de irregularidades pelo TCE – Possibilidade – Ofensa ao devido processo legal e ao direito de defesa – Inocorrência – Manifestação antecipada sobre o mérito – Viabilidade de modificação posterior – Adulteração das notas taquigráficas do julgamento – Ausência de comprovação – Correção de erro material – Inalterabilidade da decisão.

1. À semelhança do que dispõe a Constituição Federal (art. 71, IV), a Carta Estadual de São Paulo atribui ao TCE realizar, por iniciativa própria, inspeções ou auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário (art. 33, V).

2. O Conselheiro-Corregedor do TCE tem o direito/dever de pedir a instauração de auditoria para apurar irregularidades de atos administrativos das quais tomou conhecimento.

3. A auditoria requerida objetivava apurar possíveis deslizes em licitação promovida por órgão estadual (DAEE) e não em relação às vencedoras do certame, inocorrendo violação ao devido processo legal e ao direito de defesa.

4. O pronunciamento antecipado sobre o mérito por um dos julgadores, no voto preliminar, pode ser modificado antes da proclamação final do julgamento.

5. Incomprovada a adulteração das notas taquigráficas quanto à contagem dos votos.

6. Simples correção de erro material não implica em modificação do julgado.

7. Recurso ordinário 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 ordinário. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, Paulo Gallotti e Francisco Falcão.

Brasília-DF, 21 de setembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 2.5.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Consórcios empresariais Enterpa/Badra e OAS/EBED impetraram mandado de segurança contra decisão do Tribunal de Contas de São Paulo que considerou irregulares o edital e as contratações subseqüentes dos serviços de desassoreamento do Rio Tietê, decorrentes da concorrência 002/92/DAEE/SAT do Departamento de Água e Energia Elétrica, ferindo direito líquido e certo das impetrantes.

Alegaram infringência ao devido processo legal pois, além de ter-se instaurado o processo administrativo com base em denúncia de denunciante inexistente, foi-lhes negado o direito de ampla defesa, já que só tiveram acesso ao feito na fase recursal como, também, porque houve flagrante irregularidade na contagem dos votos dos Conselheiros julgadores e visíveis adulterações dos seus pronunciamentos.

O Tribunal de Justiça Estadual, através do seu Órgão Especial, por unanimidade, rejeitou a preliminar de decadência suscitada pelo impetrado e, no mérito, denegou a segurança pelos motivos constantes do acórdão de fls. 442/447 assim resumidos na ementa:

“Mandado de segurança. Direito líquido e certo violado por apuração irregular de voto do TCE. Inocorrência. Possibilidade regimental de alteração do voto até o momento da proclamação do resultado. Segurança denegada.”

Inconformadas, as impetrantes manifestaram o presente recurso ordinário reeditando as razões expendidas na inicial e rebatendo, ponto por ponto, os argumentos do acórdão, insistindo na ilegalidade do processamento

de “denúncia sem denunciante” e nas gritantes irregularidades cometidas pelo TCE no julgamento do processo administrativo, acobertadas pelo aresto recorrido, postulando pelo provimento do recurso para julgar-se procedente o **mandamus**, anulando-se o processo administrativo instaurado naquele sodalício ou, então, para que seja computado o voto do Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues e, via de consequência, seja proclamado, como resultado do referido julgamento, que os recursos das empresas consorciadas foram providos, desfazendo-se as adulterações procedidas.

Oferecidas contra-razões pelo TCE e pela Fazenda Pública, após pronunciamento do Ministério Público Estadual, o recurso foi regularmente processado e remetido a esta Corte.

A douta Subprocuradoria Geral da República opinou desfavoravelmente ao provimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Os motivos da impetração do mandado de segurança estão resumidos na primeira folha da inicial, da seguinte forma: “Processo no Tribunal de Contas do Estado de São Paulo fundado em denúncia sem denunciante. Anulação de contratos resultantes de licitação promovida pelo DAEE. Recurso da Administração improvido por maioria, mas, e também por maioria, provido o recurso das empresas contratadas, admitidas como litisconsortes. Proclamação do resultado final somente quanto ao indeferimento do recurso do DAEE, com omissão do provimento do recurso das empresas. Embargos declaratórios. Adulteração das notas taquigráficas, seguida de supressão de página, para nova proclamação do resultado, desta vez declarando-se improvidos os recursos das litisconsortes mediante ocultação de um voto, que lhes foi favorável e publicado no Diário Oficial. Fatos estarrecedores, documentados nos próprios autos mediante sugestões escritas e despachos que as autorizam. Violação lamentável do *due process of law*.”

O Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, por unanimidade, rejeitou as preliminares suscitadas pelo impetrado e, no mérito, denegou a ordem por inexistência de violação de direito líquido e certo, valendo transcrever trechos dos fundamentos do acórdão que levaram a tal conclusão:

“Como se constatou, o ilustre Conselheiro-Corregedor da Corte

de Contas, no exercício das atribuições estampadas no art. 33, inciso V, da Constituição Estadual, trouxe para si a responsabilidade de provocar a apuração de irregularidades nos contratos em questão, que haviam sido denunciadas através de órgão da imprensa. Ao determinar a realização de auditoria nos editais e contratos, o douto Corregedor não apenas exerceu direito, mas desincumbiu-se de um dever de fiscalização que é inerente a seu cargo e ao próprio sodalício que integra.

.....

Como também incorreta é a alegação de que a denúncia deveria ter sido arquivada, posto que considerada *improcedente*. As impetrantes reproduziram na exordial trecho de manifestação de funcionário do corpo financeiro do TCE que concluiu pela *improcedência das irregularidades como apontadas no noticiário* (fl. 349). Não foi trazida aos autos, não obstante, a continuação do referido parecer, em que o subscritor entende justificada a oitiva de outros órgãos técnicos (de Engenharia e Economia) para dirimir algumas das dúvidas levantadas, além das novas elencadas no próprio documento.

.....

... as empresas impetrantes foram admitidas no processo em fase recursal, recebidos – ainda que por maioria de votos – os pedidos de reconsideração da decisão (com efeito suspensivo), onde exerceram o direito de demonstrar a regularidade do edital e dos contratos sujeitos à auditoria.

Não houve, destarte, infração ao *due process of law* que viciasse o procedimento administrativo, na forma em que argüido pelas impetrantes.

.....

Da decisão do Plenário do TCE pela ilegalidade do edital e contratos subseqüentes, foram interpostos três pedidos de reconsideração. Um pela autarquia responsável pela concorrência (DAEE), e outros dois pelas empresas vencedoras do certame e contratadas da Administração Pública.

Discutiu-se no Pleno do Tribunal de Contas a admissibilidade dos recursos interpostos pelas empresas. Na discussão da preliminar, a tese do conhecimento dos apelos foi vencedora, por três votos a dois, impedido o Conselheiro Cláudio Alvarenga. O Conselheiro Edgar Camargo Rodrigues votou pelo não conhecimento dos pedidos, entendendo

que não era função das empresas a defesa do edital, de responsabilidade da autarquia. Fez constar, no entanto, a manifestação favorável às empresas, caso fosse analisado o mérito, antecipando seu voto.

.....

O mesmo Conselheiro, que se manifestara favorável ao não conhecimento, mas provimento, dos pedidos das empresas impetrantes, fez declaração de voto no curso da apreciação do mérito. Na declaração, fundamentando-se na irregularidade do edital, que não se fazia acompanhar de projeto básico da obra e formulava exigências descabidas, o Conselheiro acompanhou o voto do Relator (fl. 312). O Relator, por sua vez, consoante se consigna em seu relatório juntado aos autos desde a primeira sessão de julgamento votava pelo improvimento dos três recursos.”

Logo adiante, afirma que se houve contradição entre as manifestações do Conselheiro Camargo Rodrigues isto não invalida o voto “dada a possibilidade de alteração no voto até o momento de proclamação do resultado (art. 88, § 1^a, RITCE). Assim, ao acompanhar sem restrições o voto do relator, o Conselheiro Edgar Camargo Rodrigues votou pelo improvimento dos três recursos que haviam sido formulados. E, em seguida, o Conselheiro Anhaia Mello acompanhou o voto do Conselheiro Camargo Rodrigues – e em consequência o do Relator – fazendo a maioria de três votos que indeferiu a reconsideração propugnada.”

Considerando não evidenciada a irregularidade na colheita dos votos e, também, ser inviável que o voto do Conselheiro Camargo Rodrigues “acompanhasse o Relator somente no improvimento ao apelo do DAEE e provimento ao pedido das empresas licitantes”, conclui:

“Desta forma, ao acompanhar o Relator sem restrições, fundamentando-se nas irregularidades do edital, o voto do Conselheiro Camargo Rodrigues negava provimento aos três pedidos de reconsideração, concluindo-se pela regularidade na apuração e proclamação dos votos.

E da regularidade na apuração dos votos, tem-se duas consequências.

Primeira. A alteração operada na Súmula de Julgamento não excedeu à mera retificação de erro material. Se os três recursos foram improvidos – no esteio do voto do relator acompanhado por dois Conselheiros – estava de fato equivocada a súmula que registrava apenas o indeferimento do pedido do DAEE.

Segunda. Retificado o erro material de ofício, inexistia omissão ou contradição a ser aclarada por embargos de declaração.” (fls. 445/447).

Irresignadas, as impetrantes manifestaram o presente recurso ordinário, repetindo os argumentos expendidos na inicial e insistindo na violação ao princípio da legalidade, por ter-se dado guarida a “denúncia sem denunciante”; na irregularidade da apuração dos votos, devendo prevalecer o primeiro pronunciamento do Conselheiro Camargo Rodrigues que dava provimento aos seus recursos quanto ao mérito; na ilegal adulteração das notas taquigráficas para modificar o resultado do julgamento, buscando demonstrar o desacerto do acórdão hostilizado.

Data venia, as considerações das recorrentes não me convenceram, como passo a demonstrar.

Não se pode ocultar que o pivô da instauração do processo administrativo foram notícias publicadas na imprensa. Todavia, à fl. 75 encontra-se a proposta de realização de auditoria do Conselheiro Corregedor, encaminhada ao Presidente do TCE, juntada pelas próprias impetrantes, onde se lê, **verbis**:

“Considerando o noticiado e estando a matéria na esfera de competência deste Tribunal de Contas, venho por meio deste propor a Vossa Excelência, nos termos do disposto no inciso V do art. 33 da Constituição Estadual, imediata realização de auditoria para apuração dos fatos.”

O art. 33, inc. V, da Carta Estadual, à semelhança do que dispõe o art. 71, inc. IV, da Constituição Federal, atribui ao Tribunal de Contas a realização, por iniciativa própria, de comissão técnica ou de inquérito, inspeções ou auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

Desse modo, se notícias de jornais não podem ser consideradas como denúncia formal, esta seria prescindível, pois, alertado sobre os fatos presumivelmente irregulares, o Conselheiro-Corregedor tinha o direito e até mesmo o dever de pedir a instauração de auditoria para apuração das irregularidades, assumindo inegavelmente a condição de denunciante.

Convenhamos, se “qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades

ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União” (CF, art. 74, § 2^a), o Conselheiro-Corregedor, como integrante do TCE e tomando conhecimento dos fatos relatados na imprensa, tinha obrigação de provocar a apuração desses fatos, até mesmo para salvaguardar a lisura dos atos praticados pela Administração.

Observe-se que a auditoria tinha por finalidade apurar irregularidades cometidas pelo órgão estadual, Departamento de Águas e Energia Elétrica, no edital de licitação e nos contratos celebrados e não pelas empresas vencedoras da concorrência. A despeito disso, elas foram admitidas no processo na fase recursal e tiveram seus apelos conhecidos e, depois opuseram embargos declaratórios. Destarte, não houve a alegada violação ao devido processo legal nem ao direito de defesa por elas exercido, obviamente, em benefício do DAEE.

Quanto à apuração dos votos que, no entender das recorrentes, deveria prevalecer o primeiro pronunciamento do Conselheiro Camargo Rodrigues, a meu ver, não lhes assiste razão. No julgamento preliminar da admissibilidade dos recursos interpostos pelas empresas consorciadas (Sessão de 22.11.1995, fls. 271/288), é certo que o aludido Conselheiro, considerando absurda a condição das empresas de defenderem o edital, “que não é da sua responsabilidade” e “nem foram atingidas pela decisão recorrida” (cf. fl. 281), foi vencido ao votar contra o conhecimento dos apelos e antecipou o seu entendimento quanto ao mérito, dando razão às recorrentes referentemente à questão do preço. Porém, como transcrito pelas impetrantes na inicial, ao finalizar o seu voto o Conselheiro Camargo Rodrigues disse, textualmente: “A situação é tão absurda que não conheço dos recursos, mas se eventualmente conhecido por este Plenário, no mérito, já antecipo meu voto e dou provimento a ambos os apelos das empreiteiras, porque lhes assiste razão na questão dos preços, e me reservo o direito de aguardar o relator, para ver como votarei, no recurso do DAEE” (fl. 7).

Feita a ressalva pelo mencionado Conselheiro para aguardar o Relator, a fim de ver como votaria quando do julgamento do recurso do DAEE (realizado em 28.2.1996), é inequívoco que, naquela oportunidade, modificou o seu voto anterior relativo à questão dos preços, ao acompanhar sem restrições o relator que negou provimento aos recursos do DAEE e das empresas.

De fato, após longa explanação sobre as circunstâncias em que se deram a licitação e os contratos, o Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues finalizou:

“Esses dois elementos, para mim, são suficientes para comprometer todo o procedimento.

Referentemente aos preços de obras públicas, em geral, melhor falou o Sr. Murilo Mendes, na entrevista que deu à Revista ‘Isto É’, na semana passada, que foi bastante esclarecedora. Não vou me alongar mais no tema e, por estas razões, acompanho o voto do Relator.” (cf. fls. 310/312).

Note-se que fez referência expressa à questão dos preços ao acompanhar integralmente o voto do relator, abandonando sua posição anterior.

Observe-se que nesse mesmo documento encontra-se o voto do Conselheiro Anhaia Mello nos seguintes termos:

“Acompanho o relator incluindo as razões trazidas à colação pelo Conselheiro Edgard, e quero justificar.

O Conselheiro Edgard também acompanhou o Conselheiro Roque Citadini, se bem me lembro o voto de S. Ex.^a; ele se colocou diante de um dilema que ele entendeu irretorquível, inexpugnável, e aí concluiu de uma forma sumária. Mas todas coisas que são porque são, são sumárias. Não adianta fazer filosofia em torno de pressupostos em que se diz: É assim ou é assado.

Acompanho o voto de S. Ex.^{as}, para minha alegria.” (fl. 313).

É indiscutível que o Conselheiro Camargo Rodrigues mudou o seu entendimento anterior, como lhe era permitido, antes da proclamação do resultado do julgamento. A vingar a tese das recorrentes seria um contra-senso admitir-se o improvimento do recurso do DAEE, porque declarados irregulares a licitação e os contratos correspondentes, e se provesse os recursos das empresas quanto aos preços desses contratos irregulares. O reconhecimento do pretense “direito líquido e certo” das impetrantes geraria uma decisão intrinsecamente contraditória e manifestamente nula.

No que concerne a alegada adulteração das notas taquigráficas, mais uma vez, não vislumbro procedência nas alegações das recorrentes.

As empresas consorciadas opuseram embargos declaratórios alegando omissão do acórdão quanto à decantada divergência de votos, não logrando êxito no seu intento, como se vê às fls. 329/330.

Em 28.3.1996, através do Memo n. 20/1996, a Chefe do Controle de Taquigrafia solicitou ao Secretário-Diretor Geral a juntada da retificação

das notas taquigráficas da Sessão Plenária de 28.2.1996, por ter havido lapso na tradução das referidas notas (fl. 331).

De fato, naquela Sessão, foram julgados os recursos do DAEE e das empresas os quais foram improvidos, como já visto no citado documento de fls. 310/313. É inegável o que houve nas notas taquigráficas ao registrar a proclamação do resultado do julgamento da seguinte forma:

“Presidente. Encerrada a discussão. Por maioria de votos, aprovado o relatório e o voto do eminente Conselheiro-relator, dando improvimento ao *recurso interposto pelo DAEE*.” (fl. 333 – grifei).

E o correto seria:

“Presidente. Encerrada a discussão. Por maioria de votos, aprovado o relatório e o voto do eminente Conselheiro Relator, dando improvimento ao *recurso interposto pelo DAEE e pelas empresas*.” (fl. 332).

A simples correção de erro material, indispensável para consignar o que fora verdadeiramente decidido, não implicou em qualquer modificação do julgamento refletido de maneira insofismável nos votos majoritários dos Conselheiros-julgadores que antecederam à proclamação e fazem parte das referidas notas taquigráficas.

Se, como afirmam as recorrentes, elas “têm direito líquido e à verdade”, esta se encontra estampada nos autos de maneira solar em contrário às alegações dos recorrentes.

Por tudo isso e pelo que mais conta dos autos, nego provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 47.104 – PR

(Registro n. 94.0011554-7)

Relatora: Ministra Eliana Calmon
Recorrente: Ministério Público do Estado do Paraná
Recorrido: Município de Curitiba
Advogados: Flávio Chiarelli Vicente de Azevedo e outros

EMENTA: Processo Civil – Competência para julgamento de ação civil pública – Estatuto da criança e do adolescente – Lei n. 8.069/1990 – Recurso especial conhecido e provido.

1. Ação civil pública que busca o exame de diplomas locais, sob o aspecto legal, mas que se assenta em interesses regulados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.
2. Aplicabilidade do art. 148, IV, da Lei n. 8.069/1990.
3. Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos este 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, dar provimento ao recurso especial. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Franciulli Netto, Nancy Andriighi e Francisco Peçanha Martins.

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

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministra Eliana Calmon, Relatora.

Publicado no DJ de 5.6.2000.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: O Ministério Público do Estado do Paraná ajuizou ação civil pública contra o Município de Curitiba, alegando que a criação do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, através da Lei Estadual n. 7.829/1991 e Decretos Estaduais n. 508/1992 e 551/1992, violou o art. 88, II, da Lei n. 8.069/1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente, uma vez que a escolha dos membros das entidades não governamentais não teria sido feita via eleição, mas por decreto do Executivo Municipal, sendo concedida liminar determinando a suspensão da posse dos referidos Conselheiros.

Interposto agravo de instrumento pelo Município, acatou o Tribunal a preliminar de nulidade, face à incompetência absoluta da Vara da Infância e Juventude para julgar a ação civil pública, entendendo que o exame da legalidade de ato normativo em geral compete ao juízo de uma das varas da

Fazenda Pública, nos termos do art. 223 do Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Paraná.

Aviou, então, o Ministério Público do Estado do Paraná o presente recurso especial, alegando negativa de vigência aos arts. 148, IV e 209 da Lei n. 8.069/1990, ao argumento de que é a Vara de Infância e Juventude competente para conhecer das ações civis baseadas em interesses individuais, difusos ou coletivos, relacionados à criança e ao adolescente, devendo as respectivas ações serem interpostas no foro do local da omissão.

O Ministério Público Federal, em substancioso parecer (fls. 204/207), opinou pelo provimento do recurso.

Relatei.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): A Constituição Federal de 1988 buscou priorizar o atendimento às necessidades da criança e do adolescente, conforme previsão inserta no art. 227 da Carta Magna, que veio a se consolidar no mundo jurídico com a edição do Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei n. 8.069/1990, que dispõe em seus arts. 148, IV e 209:

“Art. 148. A Justiça da Infância e Juventude é competente para:

(...)

IV – conhecer de ações civis fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos, afetos à criança e ao adolescente, observado o disposto no art. 209;

Art. 209. As ações previstas neste capítulo serão propostas no foro do local onde ocorreu ou deva ocorrer a ação ou omissão, cujo juízo terá competência absoluta para processar a causa, ressalvadas a competência da Justiça Federal e a competência originária dos Tribunais Superiores.”

O Tribunal recorrido entendeu que a discussão dos autos girava em torno da legalidade de decretos do Poder Público Municipal, o que ensejaria a competência de uma das varas da Fazenda Pública, segundo a legislação de organização judiciária local.

Entretanto, merece correção o julgado, eis que, se a princípio busca a ação civil pública o exame dos diplomas locais, sob o aspecto da legalidade, o interesse mediato é a regular composição do Conselho Municipal dos

Direitos da Criança e do Adolescente, órgão responsável pela política de atendimento a esse segmento social, conforme previsão do art. 88, II, da Lei n. 8.069/1990.

É importante ressaltar que a referida ação é fundada na Lei n. 8.069/1990 (fl. 72) e tem por objetivo resguardar os interesses da criança e do adolescente, sendo pertinente, portanto, a aplicação do art. 148, IV, do referido estatuto.

Em conclusão, conheço do recurso especial, pela letra a do permissivo constitucional, e dou-lhe provimento, a fim de que a ação civil pública seja processada perante a Vara da Infância e Juventude da Comarca de Curitiba, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para julgamento do mérito do agravo de instrumento.

RECURSO ESPECIAL N. 56.694 – SP

(Registro n. 94.0034405-8)

Relatora: Ministra Eliana Calmon
Recorrente: Ferchimika Indústria e Comércio de Produtos Químicos Ltda
Advogados: Luiz Henrique Freire César Pestana e outros
Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo
Advogados: Márcia Ferreira Couto e outros

EMENTA: Processo Civil – Cerceamento de defesa – Julgamento antecipado da lide em execução fiscal – Infringência ao art. 17 da LEF – Lei n. 6.830/1980.

1. Inexistência de cerceamento de defesa, porquanto só exigida audiência quando produzida prova oral.
2. Provas documental e pericial que dispensam audiência.
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 Andrichi e Francisco Peçanha Martins.

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

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministra Eliana Calmon, Relatora.

Publicado no DJ de 12.6.2000.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: 1. O Tribunal de Justiça de São Paulo, julgando apelação da empresa Ferchimika Indústria e Comércio de Produtos Químicos Ltda, negou provimento ao recurso, confirmando a sentença que dera pela improcedência dos embargos à execução fiscal movida pela Fazenda do Estado de São Paulo.

2. A empresa, com suporte na letra **a** do art. 105, III, da CF/1988, interpõe recurso especial, por entender que houve afronta ao art. 17 da Lei n. 6.830/1980, o qual determina a designação de audiência de instrução e julgamento após o recebimento dos embargos, o que se apresentava imprescindível, na hipótese dos autos, uma vez que realizada onerosa e prolongada perícia.

Afirma ter existido cerceamento de defesa, tendo o julgador, ainda, menosprezado a prova documental e pericial, eis que o laudo técnico veio em favor da tese da empresa.

3. O recurso foi contra-arrazoado pela Fazenda, a qual apresentou como óbices a falta de prequestionamento do art. 17 da Lei n. 6.830/1980 – Súmula n. 356 do STF –, bem assim a incidência da Súmula n. 279 do STF.

No mérito, discorda da afirmação quanto ao cerceamento de defesa.

4. Processado o especial, subiu o mesmo a esta Corte, tendo o Ministério Público Federal opinado pelo improvimento do recurso (fls. 182/184).

Relatei.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Nos embargos, ao serem as

partes intimadas para dizer das provas que pretendiam produzir, veio a embargante, ora recorrente, pedir a realização de prova pericial (fl. 22).

Houve saneador e deferimento da prova requerida (fls. 23 e 23v.), a qual, após realizada, ensejou pedido de esclarecimentos formulados pela embargante (fls. 66/70).

Prestados os esclarecimentos por escrito (fl. 73), com os mesmos conformou-se a ora recorrente (fl. 75).

O roteiro traçado acima serve para demonstrar, de forma inequívoca, que não houve cerceamento de defesa por desatenção ao art. 17 da LEF.

A existência de audiência só existe quando há produção de prova oral, a única a ser colhida em audiência.

A prova pericial pode ensejar a necessidade de audiência, quando do perito pede-se a verbalização de alguns pontos do seu trabalho, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

Em verdade, a recorrente indica o art. 17 da LEF para, por via da invocação, pretender que esta Corte reexamine a prova pericial, o que não se admite em sede de recurso especial.

Com estas considerações, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 80.723 – PR

(Registro n. 95.0062135-5)

Relatora: Ministra Nancy Andrichi
Recorrente: Fazenda Pública do Estado do Paraná
Advogados: Márcia Dieguez Leuzinger e outros
Recorrido: Comercial Luzo Uraiese de Gêneros Alimentícios Ltda
Advogado: Leonardo Vince

EMENTA: Processual – Execução fiscal – Penhora insuficiente – Embargos do devedor – Admissibilidade.

I – Embora desejável, não é essencial para a admissibilidade dos embargos do devedor que o bem penhorado satisfaça integralmente o débito exequendo.

II – A insuficiência da penhora não obsta a apreciação dos embargos do devedor, mormente se não restou provada, mediante prévia avaliação, que o valor dos bens constrictos não atende à cobertura total da cobrança.

III – A possibilidade de reforço da penhora contemplada por aplicação subsidiária do Código de Processo Civil à Lei de Execução Fiscal impede que se retire do devedor a faculdade de embargar a execução, violando o princípio do contraditório.

IV – Realizada a penhora, considera-se seguro o juízo, impondo-se o recebimento e o processamento dos embargos do devedor e não sua liminar extinção, por não se encontrar seguro o juízo.

V – Recurso 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 constantes dos autos, por unanimidade, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Votaram com a Sra. Ministra-Relatora os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Franciulli Netto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília-DF, 16 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministra Nancy Andrighi, Relatora.

Publicado no DJ de 1.8.2000.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda Pública do Estado do Paraná contra acórdão assim ementado:

“Agravo de instrumento. Execução fiscal. Penhora insuficiente. Embargos não obstante recebidos para discussão. Admissibilidade. Arts. 15, II, 16, § 7^o e 18, da Lei n. 6.830/1980 e 737 do CPC. Recurso desprovido.

A penhora insuficiente deve ser ampliada, mas não impede o recebimento dos embargos para o devido processamento.”

Afirma o recorrente que a pretexto da aplicação do art. 15 da LEF o acórdão violou o § 1º do art. 16 da mesma lei, visto que, é requisito de admissibilidade dos embargos do devedor, a garantia do juízo, nela compreendida o valor total executado.

Conclui, portanto, que restando incontroverso a insuficiência dos bens penhorados inadmissível seria acolhê-los para julgamento.

É a sucinta exposição.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): Conheço do recurso por vislumbrar presentes os requisitos de sua admissibilidade.

Ab initio, impende destacar que o recurso especial foi interposto contra acórdão proferido em agravo de instrumento, nos autos de execução, não se incluindo, portanto, na modalidade retida prevista no art. 542, § 3º, Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.756, que se refere apenas aos processos de conhecimento e cautelar e aos embargos à execução.

A ação subjacente versa a respeito de executivos fiscais, cujo valor cobrado equivale respectivamente à importância de Cr\$ 58.221.259,90 e CR\$ 69.173.639,81.

Em garantia das duas execuções ajuizadas pela Fazenda do Estado do Paraná o Juízo **a quo** recebeu os direitos sobre um determinado ramal telefônico, o qual, embora não avaliado, é estimado pela credora no valor de CR\$ 20.000.000,00.

Há que se mencionar entretanto que em 22.9.1992 o valor do débito exequendo correspondia a CR\$ 19.430.085,77 e que o oferecimento de bens à penhora realizados pelo devedor em ambos os processos foram rejeitados pela Fazenda Estadual. Entretanto, nos autos n. 30/1992 a Fazenda Pública indicou, especificamente, à penhora o terminal telefônico n. 0435-41-1386 de propriedade da executada e cujo valor ora se questiona como suficiente à segurança do juízo.

A credora não requereu a substituição ou o reforço da penhora. Ao contrário, requereu a extinção dos embargos de devedor, por ser essencial ao seu processamento a segurança total do juízo.

A controvérsia posta **sub judice** limita-se, pois, à constatação acerca da possibilidade de serem acolhidos embargos do devedor para julgamento ainda quando a constrição patrimonial tenha se revelado insuficiente à satisfação do débito exequendo ou a verificar se estes se subordinam a sua admissibilidade à equivalência entre o valor do bem penhorado e a dívida cobrada.

Situando o tema, há que se ter em vista que os embargos do devedor na execução fiscal pouco diferem dos embargos na execução por quantia certa, regulada pelo Código de Processo Civil. Assim, à exceção das peculiaridades que o regem e que se encontram sob o pálio da Lei n. 6.830/1980 (número limitado de testemunhas, inadmissibilidade de reconvenção e de compensação, trintídio para impugnação da Fazenda), aplica-se subsidiariamente, por expressa remissão legal, o Estatuto Processual no que for compatível com a LEF.

Por tal razão, a penhora pode ser aumentada, se os bens penhorados são insuficientes para cobrir o débito a exemplo da previsão legal contida nos arts. 667, II, e 685, II, do Código de Processo Civil.

Todavia, dispõe o art. 16 da Lei n. 6.830/1980, § 1^a, que:

“Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.”

Leciona **Araken de Assis** que¹:

“Segundo o art. 737, não se admitem os embargos ‘antes de seguro o juízo’ pela penhora (inc. I) ou pelo depósito (inc. II). O art. 16, § 1^a, da Lei n. 6.830 dispõe analogamente.

...

Seja como for, os nítidos limites à atuação do art. 737 demonstram de que a ‘segurança do juízo’ não integra a essência dos embargos, sendo dispensável e olvidado em alguns procedimentos executórios.

...

Em primeiro lugar, embora desejável, não é necessário que a pe-

1. Manual do Processo de Execução, 5^a ed. revista e atualizada, p.p. 1.006/1.007.

nhora se mostre suficiente. A adequação ocorrerá em momento posterior à avaliação e, portanto, aos próprios embargos.²

Igualmente o abalizado escólio de **José da Silva Pacheco**² estatui que:

“A Fazenda Pública e a autarquia podem requerer: a) a substituição dos bens penhorados por outros, ainda que em desacordo com a ordem do art. 11; b) o reforço da penhora insuficiente.

Com relação ao reforço de penhora, pode ela ocorrer: a) mediante a ampliação da penhora, ou transferência para outros bens mais valiosos que bastem à execução, quando o seu valor for inferior ao pedido; b) mediante nova penhora, quando, executados os bens penhorados, o produto da alienação não bastar para a satisfação da dívida ativa. No caso da letra **a** deve ocorrer logo após a avaliação, mas nunca depois de arrematação ou adjudicação. No caso da letra **b**, só pode ocorrer após a arrematação ou a adjudicação.”

Portanto, com base nos ensinamentos doutrinários suso transcritos é inarredável concluir-se que a insuficiência da penhora não pode condicionar a admissibilidade dos embargos do devedor.

Na verdade, referida escusa é incompatível com o princípio da celeridade e da economia processual, visto que, à guisa do permissivo legal disposto no art. 15 da LEF, o reforço da penhora é viável, independentemente da paralisação ou não dos embargos e, portanto, sem prejuízo à utilidade do processo e ao resultado satisfativo que a prestação jurisdicional colima trazer ao credor.

Entendimento contrário, equivaleria a negar o contraditório, especialmente nos casos em que o devedor não dispõe de outros bens disponíveis e de cifra equivalente à plenitude do **quantum debeatur**.

Ressalte-se neste aspecto que se a própria execução pode prosseguir, a despeito da penhora ser insuficiente à cobertura da totalidade do débito, seria incoerente rejeitar os embargos pelas mesmas razões.

Neste sentido ensina **Humberto Theodoro Júnior**³:

2. Comentários à Lei de Execução Fiscal, Editora Saraiva, p.p. 189/190.

3. Curso de Direito Processual Civil, vol. II, do Processo de Execução e Processo Cautelar, Ed. Forense, 19ª ed., p. 278.

“..., não exige a lei que a segurança seja total ou completa. Pode, muitas vezes, acontecer que inexistam bens do executado para cobrir todo o valor da dívida exequenda. Nem por isso a execução deixará de prosseguir para alcançar pelo menos, o resgate parcial do título executivo.

A circunstância, pois, de os bens encontrados e penhorados não cobrirem toda a dívida exequenda, não inibe o devedor de opor seus embargos.”

Por outro lado, há que se ponderar que, **in casu**, a própria Fazenda no primeiro processo executivo requereu a penhora do bem ora contristado, por ser este equivalente ao débito à época cobrado. Posteriormente, pretendendo a penhora de bem imóvel “se possível fosse” não diligenciou na respectiva busca, vindo a recair a constrição sobre o mesmo bem, único encontrado pelo meirinho.

Portanto, aceita a penhora vindo o credor posteriormente a entendê-la insuficiente caberia a ele indicar outros bens para reforçá-la ou ao juiz possibilitar complementá-la, se caracterizada a desproporção entre o valor do bem e o do crédito executado, não extinguir o processo, especialmente se não restou provada, mediante prévia avaliação, a insuficiência alegada pelo recorrente com vistas a obstar a apreciação dos embargos do devedor.

Tal procedimento revelar-se-ia açodado até porque, a insuficiência poderá ser suprida oportunamente, com a ampliação da penhora.

Assim, importante é a colocação que **Heraldo Garcia Vitta**⁴ traz à baila:

“O reforço da penhora, por evidência, constitui fato natural para a satisfação do crédito da Fazenda. Uma vez verificada a insuficiência da penhora, quer antes da propositura dos embargos, ou mesmo depois de seu julgamento, a medida torna-se necessária, mas inconveniente se nos afigura paralisar os embargos de devedor para que se proceda ao reforço da garantia. Com efeito, se os embargos foram recebidos – e portanto, suspensa a ação executiva – apenas depois de julgados o reforço da penhora poderia ser efetivado, na hipótese de o embargante perder a demanda.”

A jurisprudência corrobora o entendimento acima esposado, do que são exemplos os seguintes julgados:

4. Execução Fiscal, Doutrina e Jurisprudência, Ed. Saraiva, p.p. 315/316.

“Processual. Execução fiscal. Penhora insuficiente. Embargos a execução. Possibilidade. Circunstância de o bem penhorado ser insuficiente para garantir a satisfação integral do crédito, não retira do devedor a faculdade de embargar a execução. Aproveitar a penhora, apenas para dar curso à execução, sem abrir ao devedor o direito de embargar e praticar odiosa restrição ao direito de defesa, e transformar a execução em confisco. REsp n. 79.097-SP, DJ de 6.5.1996, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros.”

“Processo Civil. Execução. Penhora. Indicação do bem pelo devedor. Recusa do credor. Valor insuficiente. Necessidade de ser visível. Avaliação judicial. Momento próprio. CPC, arts. 655, 656 e 685. Recurso especial. Reexame de fato. Vedação. Enunciado n. 7 da Súmula-STJ. Recurso desacolhido.

I – Em princípio, não se mostra possível, antes da avaliação, desprezar-se a garantia oferecida pelo executado.

II – Pode o credor recusar a nomeação feita pelo executado quando manifestamente visível a insuficiência da penhora, isto é, quando facilmente verificável pela descrição dos bens o seu descompasso com o valor da dívida.

III – Verificada a visível insuficiência da penhora nas instâncias ordinárias pelo exame dos fatos da causa, o recurso especial encontra óbice no Enunciado n. 7 da Súmula-STJ.” (REsp n. 144.122-SP, DJ de 21.6.1999, Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

Forte nestas razões, *nego provimento ao recurso*.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 151.425 – PE

(Registro n. 97.0073014-0)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins
Recorrente: União
Recorrido: Irineu Alves da Silva
Advogada: Shirley de Moraes Pinho Barbosa

EMENTA: Processual Civil – Inépcia da inicial – Autor beneficiário da Justiça gratuita – CPC, art. 295, inc. I – Inocorrência – Precedentes.

– Se a petição inicial satisfaz os requisitos mínimos exigidos pela lei processual civil e sendo o autor beneficiário da Justiça gratuita, incoorre a inépcia da peça postulatória.

– Recurso 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 Andrighi.

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

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 22.5.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Trata-se de recurso especial manifestado pela União, com fundamento na letra **a** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região que, por unanimidade, deu provimento à apelação interposta por Irineu Alves da Silva contra sentença que indeferiu a petição inicial julgando extinto o feito, sem julgamento do mérito, fundada no permissivo do art. 267, I c.c. 195, I e seu parágrafo único, II, ambos do CPC.

O v. acórdão determinou a baixa dos autos à instância inferior para a análise do mérito não obstante entender que falta melhor clareza ao pedido.

Daí o apelo especial em que o ora recorrente alega ter o v. aresto violado os artigos 282, III e IV, 286 e 295, I e parágrafo único do CPC, quando não declarou a extinção do feito sem julgamento do mérito.

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

Dispensei o parecer da Subprocuradoria Geral da República, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Cuida-se de irresignação da União Federal manifestada contra acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região que modificando a sentença de 1º grau, deu provimento à apelação interposta por Irineu Alves da Silva, em decisão assim ementada (fl. 58):

“Processual Civil. Extinção do feito sem julgamento do mérito. Art. 167, I, c.c. 295, I, e seu parágrafo único, II, CPC.

A petição inicial deve atender às exigências enunciadas pelo art. 282, CPC, bem como à precisão, clareza e simplicidade da linguagem a ser empregada.

Depreendendo-se, numa análise mais atenta, a essência do pedido, apesar de faltar-lhe clareza, admite-se a possibilidade de tê-lo como claro, a fim de evitar prejuízos para a parte.

Apelação provida.”

Daí este recurso especial interposto, sustentando violação, pelo aresto recorrido, dos arts. 282, inc. III e IV, 286 e 295, inc. I, parágrafo único do CPC.

Vale transcrita parte do voto-condutor do v. acórdão recorrido, nos termos a seguir (fl. 55):

“A petição inicial em análise não prima pela precisão, pela clareza e, muito menos, pela correção jurídica. Ocorre, porém, que a manutenção da sentença monocrática apenas teria efeito didático para a causídica, obstaculando a pretensão do autor, o qual poderia intentar novo pleito, apenas modificando o linguajar e tornando mais clara sua exposição e, desta forma, ver o mérito analisado.

Embora confusa, com algum esforço depreende-se qual o pedido e a causa de pedir.

Poder-se-ia argüir não ser o laudêmio um tributo, como fez constar na sentença ora impugnada, mas, após uma leitura calma e atenta,

e pela documentação acostada aos autos, vislumbra-se, muito bem, qual o interesse do autor, qual seja a exigência do laudêmio sobre a fração ideal correspondente às unidades adquiridas e não sobre o domínio útil do imóvel.

Seu pedido pode carecer de uma fundamentação, porém aqui não se cuida de analisar o mérito do pleito e sim a apelação, onde se pede seja anulada a sentença **a quo** para o regular processamento do feito na 1ª instância e a análise do mérito.

Diante do exposto, evitando-se possíveis prejuízos à parte e não obstante entender faltar melhor clareza ao pedido, dou provimento à apelação, com a conseqüente baixa dos autos à instância inferior para o seu regular processamento.

É como voto.”

Acrescento aos fundamentos do voto transcrito que o ilustre sentenciante do juízo Federal de 1ª instância deixou de cumprir a regra contida no art. 284, CPC, abrindo prazo para que o autor emendasse a inicial ou a completasse. E, ao chamar o feito à ordem (fl. 14), o fez apenas para que fosse corrigida a indicação da ré, sanado o equívoco à fl. 16 dos autos.

Constato, ainda, ter a União, após suscitar a preliminar de inépcia da inicial, na peça contestatória, se referido ao mérito do pedido, o que conduz à conclusão de que o pedido não é de todo ininteligível.

É de se referir que, na hipótese dos autos, o autor é beneficiário da Justiça gratuita.

No mesmo sentido, julgado desta Segunda Turma, relatado pelo Min. Hélio Mosimann, em sessão de 5.3.1998 (DJ de 30.3.1998) do qual destaco a ementa:

“Processual Civil. Inépcia da inicial. Artigo 295, inciso I, do CPC. Inocorrência.

Não se considera inepta a petição que satisfaz os requisitos mínimos exigidos pela lei processual, ainda mais quando o autor é beneficiário da Justiça gratuita.”

Assim, não vejo configurada qualquer afronta aos preceitos legais indicados como violados.

Do exposto, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 154.175 – CE

(Registro n. 97.0079966-2)

Relatora: Ministra Eliana Calmon
Recorrente: Fazenda Nacional
Procuradores: Walter Giuseppe Manzi e outros
Recorrida: Companhia Cearense Agroindustrial do Caju – Cicaju
Advogada: Ana Laura Melo do Nascimento

EMENTA: Tributário – Dedução dos prejuízos: limitação da Lei n. 8.981/1995 – Legalidade.

1. A limitação estabelecida na Lei n. 8.981/1995, para dedução de prejuízos das empresas, não alterou o conceito de lucro ou de renda, porque não se imiscuiu nos resultados da atividade empresarial.

2. O art. 52 da Lei n. 8.981/1995 diferiu a dedução para exercícios futuros, de forma escalonada, começando pelo percentual de 30% (trinta por cento), sem afronta aos arts. 43 e 110 do CTN.

3. A legalidade do diferimento não atingiu direito adquirido, porque não havia direito adquirido a uma dedução de uma vez. O direito ostentado era quanto à dedução integral.

4. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos este 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, dar provimento ao recurso especial. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Franciulli Netto, Nancy Andrighi e Francisco Peçanha Martins.

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

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministra Eliana Calmon, Relatora.

Publicado no DJ de 26.6.2000.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial, amparado pelo art. 105, III, alínea a, da CF/1988, contra acórdão que considerou ilegal a limitação imposta à compensação de prejuízos pelos arts. 42 e 58 da Lei n. 8.981/1995, diante da incompatibilidade normativa em relação ao art. 43 do CTN que, ao tratar do fato gerador do Imposto de Renda, estabeleceu norma geral quanto ao conceito de renda, que deve ser observado pelas leis especiais, sob pena de vulneração à hierarquia das leis.

Sustenta a Fazenda Nacional que houve vulneração ao art. 58 da Lei n. 8.981/1995.

Sem contra-razões, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): 1. Pela legislação do imposto de renda, vigente até 30.12.1994, era possível às empresas contribuintes compensar integralmente os prejuízos fiscais e as bases de cálculo negativas apuradas e registradas no Lalur, como previsto nos arts. 6º e 64 do Decreto-Lei n. 1.598/1977 e art. 12 da Lei n. 8.541/1992.

Em 31.12.1994, pela MP n. 812/1994, convertida na Lei n. 8.981/1995, limitou-se a autorização da dedução do prejuízo compensável ao percentual de 30% (trinta por cento), estando assim redigido o art. 42 da Lei n. 8.981/1995:

“A partir de 1ª de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento.

Parágrafo único. A parcela dos prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, não compensada em razão do disposto no **caput** deste artigo poderá ser utilizada nos anos-calendário subseqüentes.”

O art. 58 da referida lei, dito violado, tem o seguinte teor:

“Para efeito da determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por

compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, trinta por cento.”

A questão que se põe para julgamento, na hipótese dos autos é a seguinte: a limitação imposta pela legislação **sub examen** violou ou não os arts. 43 e 110 do CTN?

Verificando a jurisprudência da Corte, encontrei julgados apenas da Primeira Turma, todos em favor da tese do Fisco, embora esteja em divergência o Ministro José Delgado.

Vejamos os julgados:

“Tributário. Compensação de prejuízos acumulados, imposto de renda e contribuição social sobre o lucro. Medida Provisória n. 812/1994. Lei n. 8.981/1995. Limitação de 30%.

1. Recurso especial intentado contra v. acórdão que entendeu não ser inconstitucional a limitação imposta à compensação de prejuízos, prevista nos arts. 42 e 58 da Lei n. 8.981/1995, não garantindo à recorrente o direito de pagar o Imposto de Renda – IR – e a Contribuição Social sobre o Lucro – CSL, a partir de janeiro/1995, sem as modificações introduzidas pela referida lei.

2. O princípio constitucional da anterioridade consagra que nenhum tributo pode ser cobrado no mesmo exercício financeiro que o instituiu ou que o aumentou. Norma jurídica publicada no Diário Oficial da União do último dia do ano, sem que tenha ocorrido a sua efetiva circulação, não satisfaz o requisito da publicidade, indispensável à vigência e eficácia dos atos normativos.

3. Nos moldes do art. 44 do CTN, a base de cálculo do Imposto de Renda é o ‘montante real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis’; enquanto que a CSL incide sobre o lucro obtido em determinada atividade, isto é, o ganho auferido após dedução de todos os custos e prejuízos verificados.

4. Ao limitar a compensação dos prejuízos fiscais acumulados em 30% (trinta por cento), a Lei n. 8.981/95 restou por desfigurar os conceitos de renda e de lucro, conforme perfeitamente definidos no CTN. Ao impor a limitação em questão, determinou-se a incidência do tributo sobre valores que não configuram ganho da empresa, posto que destinados a repor o prejuízo havido no exercício precedente, incorrendo na criação de um verdadeiro empréstimo compulsório, porque não autorizada pela **Lex Mater**.

5. Em consequência, as limitações instituídas pela Lei n. 8.981/1995 denotam caráter violador dos conceitos normativos de renda e lucro, repito, conforme delineados, de maneira cristalina, no CTN, diploma que ostenta a natureza jurídica de lei complementar.

6. Ocorre que, de modo diferente vem entendendo as egrégias Primeira e Segunda Turmas desta Corte, conforme precedentes nos seguintes julgados: REsp n. 90.234, Rel. Min. Milton Luiz Pereira; REsp n. 90.249-MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU de 16.3.1998; REsp n. 142.364-RS, Rel. Min. Garcia Vieira, DJU de 20.4.1998.

7. Recurso improvido, com a ressalva do ponto de vista do relator.” (REsp n. 181.146-PR, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, unânime, DJ de 23.11.1998, p. 00140).

“Imposto de Renda de Pessoas Jurídicas. Compensação de prejuízos fiscais. Lei n. 8.981/1995. (sic)

A Medida Provisória n. 812, convertida na Lei nº 8.981/1995, não contrariou o princípio constitucional da anterioridade.

Na fixação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, trinta por cento. A compensação da parcela dos prejuízos fiscais excedentes a 30% poderá ser efetuada, integralmente, nos anos-calendário subseqüentes.

A vedação do direito à compensação de prejuízos fiscais pela Lei n. 8.981/1995 não violou o direito adquirido, vez que o fato gerador do imposto de renda só ocorre após o transcurso do período de apuração que coincide com o término do exercício financeiro.

Recurso improvido.”

(REsp n. 168.379-PR, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, unânime, DJ de 10.8.1998, p. 00037).

2. Na hipótese dos autos, o julgado entendeu que o art. 58 da Lei n. 8.981/1995 (já transcrito) deixou de observar o conceito de renda previsto no art. 43 do CTN, o qual tem a redação seguinte:

“O imposto, da competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I – de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II – de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.”

Observe-se detalhe de importância fundamental: embora esteja limitada a dedução de prejuízo para o exercício 1995, não há empecilho de que os 70% (setenta por cento) restantes venham a ser abatidos nos anos seguintes, até o seu limite total, sendo integral a dedução.

A prática do abatimento total dos prejuízos afasta o sustentado antagonismo da lei limitadora com o CTN, porque permaneceu incólume o conceito de renda, com o reconhecimento do prejuízo, prejuízo este com dedução diferida.

O diferimento da dedução, segundo minha ótica, não descaracterizou o crédito, apenas foi manipulado pelo Fisco dentro do seu governo, quanto às regras do orçamento, questão eminentemente política.

Para o Ministro José Delgado, a limitação constituiu-se em verdadeiro empréstimo compulsório.

No entendimento daquele ilustre Magistrado:

“(…)

4. Ao limitar a compensação dos prejuízos fiscais acumulados em 30% (trinta por cento), a Lei n. 8.981/1995 restou por desfigurar os conceitos de renda e de lucro, conforme perfeitamente definidos no CTN. Ao impor a limitação em questão, determinou-se a incidência do tributo sobre valores que não configuram ganho da empresa, posto que destinados a repor o prejuízo havido no exercício precedente, incorrendo na criação de um verdadeiro empréstimo compulsório, porque não autorizada pela **Lex Mater**.

5. Em conseqüência, as limitações instituídas pela Lei n. 8.981/1995 denotam caráter violador dos conceitos normativos de renda e lucro, repito, conforme delineados, de maneira cristalina, no CTN, diploma que ostenta a natureza jurídica de lei complementar.”

(itens tirados da ementa do REsp n. 181.146-PR, DJ de 23.11.1998).

A limitação, que no meu ponto de vista constituiu-se em empréstimo

compulsório, é aquela que obsta a devolução de um valor tomado do contribuinte injustamente, como ocorreu em relação à correção monetária das demonstrações financeiras, quando a Lei n. 8.200/1991, em reconhecendo a ilegalidade da correção estipulada no balanço de 1989, permitiu a devolução escalonada.

Na hipótese dos autos, diferentemente, não tomou o Fisco valor do contribuinte.

O contribuinte é que teve frustrada uma expectativa de ganho com o desenvolvimento de sua atividade empresarial e suportou prejuízos, tendo direito de abater as perdas nos anos posteriores, dentro de um limite que não seja devastador para o Fisco, que já contava com exações vindas da atividade empresarial.

3. A questão vem sendo fustigada em nível constitucional, afirmando-se que a Lei n. 8.981/1995, ao limitar em 30% (trinta por cento) a dedução dos prejuízos, acabou por violar os princípios do direito adquirido e da anterioridade.

Tais aspectos fogem à alçada desta apreciação, mas em razão da Lei de Introdução ao Código Civil, respondo da seguinte forma:

As adições, exclusões ou compensações prescritas e autorizadas pela legislação tributária, assim como ocorre com os abatimentos, são concedidas pela legislação, ao sabor da política fiscal para cada ano, de tal forma que, em relação ao ano seguinte, tem-se apenas uma expectativa, e não um direito propriamente dito.

Um exemplo bem poderá esclarecer a situação: uma pessoa física, contribuinte do Imposto de Renda, no ano-base de 1994, sabedora de que poderá deduzir certa importância como despesas com dependente, adota três crianças, no ano de 1994.

Ocorre que, para o ano de 1995, o legislador altera as disposições quanto ao Imposto de Renda e não mais permite a dedução. Pergunta-se: o contribuinte tinha direito adquirido? Entendo que não, se considerado o que seja direito adquirido como definido está no art. 6^a, § 2^a, da LICC:

“Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo prefixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.”

É verdade que em 30 ou 31 de dezembro de 1994 já estava constituído o prejuízo e com ele o direito de compensação, se não fosse alterada a legislação para vigor no ano-base seguinte, o que bem poderia ocorrer, porque o exercício do direito à dedução dos prejuízos tinha termo prefixado, ou seja, a partir da apuração dos lucros do ano-base de 1995.

4. Uma outra argumentação, comum nas ações onde é defendida a tese do direito à dedução integral dos prejuízos, é a de que foi vulnerado o art. 110 do CTN, eis que não poderia a Lei n. 8.981/1995 subverter o conceito de renda.

Como visto no início deste voto, não houve subversão alguma, porque não se olvidou o prejuízo. Apenas foi ele disciplinado de tal forma que tornou-se escalonado.

Recusando-me a enxergar vulneração aos arts. 43 e 110 do CTN, bem assim ao art. 6^o, § 2^o, da Lei de Introdução ao Código Civil, entendo que o julgado negou vigência ao art. 58 da Lei n. 8.981/1995, dispositivo de absoluta legalidade e que estabeleceu escalonamento quanto à dedução de prejuízos.

CONCLUSÃO

Por todas estas razões, conheço do recurso especial pela letra a do permissivo constitucional, para dar-lhe provimento e reformar o julgado, denegando a segurança.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 166.243 – PE

(Registro n. 98.0015633-0)

Relatora:	Ministra Eliana Calmon
Relator p/ acórdão:	Ministro Paulo Gallotti
Recorrente:	Fazenda Nacional
Procuradores:	Walter Giuseppe Manzi e outros
Recorrida:	Tintas Coral do Nordeste S/A
Advogados:	Fernando de Castro e outros

EMENTA: Tributário – Imposto de renda – Demonstrações financeiras – Empresas – BTNF – Utilização.

1. Na linha da jurisprudência dominante na Corte é o BTNF o índice a ser aplicado na correção monetária das demonstrações financeiras das pessoas jurídicas.

2. Recurso especial 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 maioria, vencidos a Sra. Ministra-Relatora e o Sr. Ministro Franciulli Netto, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Paulo Gallotti que lavrará o acórdão. Votaram com o Sr. Ministro Paulo Gallotti os Srs. Ministros Nancy Andrichi e Francisco Peçanha Martins.

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

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministro Paulo Gallotti, Relator p/ acórdão.

Publicado no DJ de 7.8.2000.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: 1. Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional contra acórdão assim ementado:

“Tributário. Imposto de renda. Demonstrações financeiras. Lei. 8.200/1991. Restrição.

As demonstrações financeiras devem ser corrigidas monetariamente de modo que possam refletir a real oscilação inflacionária por elas sofridas.

A Lei n. 8.200/1991 tornou inconteste o direito do contribuinte de utilizar como indexador da correção, no exercício de 1991, o IPC ao invés do BTNF.

Incabível a restrição a estabelecer a dedução das quantias declaradas a maior, exercício de 1991, tão-somente a partir de 1993.

Apelação e remessa desprovidas.” (fl. 119).

2. A recorrente alega que o julgado violou os artigos 39 e 41 do Decreto n. 332/1991, quando afirmou que os mesmos desbordaram dos limites do poder regulamentar, pois restringiram a previsão contida na Lei n. 8.200/1991.

E isto porque o decreto em referência dispõe que a diferença de correção monetária pelo IPC e pelo BTNF ficaria diferida para o exercício de 1994, ano-base de 1993.

Também negou o acórdão vigência ao art. 3^a, inciso I, da Lei n. 8.200/1991, porque o dispositivo legal em destaque não contemplou a compensação imediata da correção monetária das demonstrações financeiras, da diferença do IPC e BTNF. A compensação outorgada foi diferida no tempo.

Após as contra-razões, foi admitido o recurso, tendo o Ministério Público Federal, nesta instância, opinado pelo não conhecimento do recurso, ao argumento de que, na instância apelatória, foi a questão examinada à luz de dispositivos constitucionais.

No mérito, se ultrapassada a preliminar de não conhecimento, opina o *Parquet* pelo improvimento do recurso.

Relatei.

VOTO-VENCIDO

A Sra. Ministra (Relatora): Preliminarmente, no juízo de admissibilidade, verifico, pela jurisprudência da Primeira Seção, que o conhecimento ou não do recurso fica na dependência do enfoque dado pelo Tribunal de apelação.

Se a questão foi tratada em nível constitucional, deixa-se para o STF a apreciação da querela, como demonstram os arestos seguintes:

“Constitucional e Processual Civil. Recurso especial. Imposto de renda. Demonstrações financeiras. Correção monetária. Acórdão fundado em matéria exclusivamente constitucional. Competência do STF. CF, art. 102, III. Divergência jurisprudencial não comprovada. Precedentes.

– Tendo o Tribunal **a quo** abordado o tema sob o enfoque exclusivamente constitucional, refoge ao âmbito de apreciação do recurso

especial, neste STJ, a matéria dos autos a ser examinada em sede de recurso extraordinário.

– Recurso não conhecido.”

(REsp n. 77.717-RS, Rel. Min. Peçanha Martins, Segunda Turma, unanimidade).

“1. Constitucional. Conflito entre lei complementar e lei ordinária.

A lei ordinária que dispõe a respeito de matéria reservada à lei complementar usurpa competência fixada na Constituição federal, incidindo no vício de inconstitucionalidade; o CTN, na parte em que dispõe sobre normas gerais, embora lei ordinária, cumpre função de lei complementar, conforme iterativos pronunciamentos do STF.

2. Tributário. Demonstrações financeiras. Correção monetária. Lei n. 7.799/1989. Se o sujeito passivo da obrigação tributária ataca o índice estabelecido em lei para a correção monetária das demonstrações financeiras, ao fundamento de que, fixado em valores menores do que os da inflação, ele agravou artificialmente o fato gerador do imposto de renda descrito no art. 43 do CTN, a questão daí resultante e, evidentemente, de nível constitucional, não se expõe a recurso especial. Recurso especial não conhecido.”

(REsp n. 93.255-SC, Rel. Min. Ari Parglender, Segunda Turma, unanimidade).

“Tributário. Imposto de Renda. Correção monetária. Demonstrações financeiras. Leis n. 7.777/1989, 7.799/1989, 8.024/1990 e 8.088/1990. Período-base de 1990. BTNF tendo como indexador o IRVF. Diferimento da Lei n. 8.200/1991. Ofensa a princípios constitucionais. Recurso não conhecido.”

(REsp n. 101.449-PR, Rel. Min. Adhemar Maciel, Segunda Turma, unanimidade).

Diferentemente, se a questão foi tratada em nível infraconstitucional, pela Lei n. 8.200/1991 e seu Decreto regulamentador de n. 332/1991, naturalmente que vinga o especial, conforme inúmeros precedentes.

Na hipótese dos autos, temos julgado do TRF/5ª Região que analisou

o tema em nível infraconstitucional, o que supera o juízo de conhecimento.

Assim sendo, conheço do recurso e passo a debruçar-me sobre o mérito da querela.

Início dizendo que não desconheço a jurisprudência majoritária da Primeira Seção, em sentido diverso do entendimento das instâncias ordinárias neste processo, como demonstram os arestos a seguir transcritos:

“Tributário. Demonstrações financeiras. Diferença de correção monetária. IRPJ. Lei n. 8.200/1991. Decreto n. 332/1991, artigos 39 e 41.

1. O artigo 39 do Decreto n. 332/1991, revela comando no sentido de impedir que a correção monetária complementar e retificadora das demonstrações financeiras do balanço correspondente ao exercício social de 1990, correção esta permitida pela Lei n. 8.200/1991, fosse, de forma imediata, utilizada para cálculo da parcela dos encargos de depreciação, amortização, exaustão ou baixa de bens com vistas à apuração do imposto incidente sobre a renda das pessoas jurídicas. O mesmo dispositivo, contudo, possibilitou sua dedução somente a partir do exercício financeiro de 1994, período-base de 1993.

O artigo 4º da Lei n. 8.200/1991, afastou a aplicação do § 3º, da mesma Lei, isto é, não permitiu que o valor da reserva especial pudesse ser computado na determinação do lucro real proporcionalmente à realização dos bens ou direitos, mediante alienação, depreciação, amortização, exaustão ou baixa a qualquer título. Só permitiu que tal lançamento fosse efetuado para determinação do lucro real a partir do período-base de 1993. Como se verifica, o art. 39 do Decreto n. 332, de 4.11.1991, não inovou o preceito legal.

2. O artigo 41, por sua vez, estabelece em seu corpo restrições não explicitadas pela Lei n. 8.200/1991. Limitação imposta pela norma regulamentadora a tais posições extrapola a função específica a ser exercida no mundo jurídico.

3. Recurso especial improvido, vencido o Relator quanto ao reconhecimento da ilegalidade do art. 41 do Decreto n. 332/1991.”

(REsp n. 208.414-RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, unanimidade).

“Tributário. Correção monetária das disponibilidades financeiras das empresas. Lei n. 8.200/1991 e Decreto n. 332/1991. O Decreto n. 332/1991 não contraria a Lei n. 8.200/1991, nem ultrapassa os limites de seus dispositivos.”

(REsp n. 159.971-CE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, unanimidade).

“Correção monetária. Demonstrações financeiras. Índice.

O índice a ser aplicado na correção monetária das demonstrações financeiras é o BTN e não o IPC.

Ressalva do entendimento do relator.

Recurso improvido.”

(REsp n. 208.102-SC, Rel. Min. Garcia Vieira, Primeira Turma, por maioria).

“Tributário. Imposto de renda. Correção monetária. Demonstrações financeiras. Leis n. 7.799/1989, 8.024/1990 e 8.088/1990.

I – A correção monetária das demonstrações financeiras das pessoas jurídicas, no período-base de 1990, deve levar em consideração o BTNF, tendo como indexador o IRVF (Lei n. 8.088/1990). Precedentes.

II – Recurso especial conhecido e provido.”

(REsp n. 120.364-MG, Rel. Min. Adhemar Maciel, Segunda Turma, unanimidade).

Entretanto, atrevo-me a divergir da maioria, o que faço por diversas razões.

A primeira, é a minha convicção pessoal quanto ao tema, expresso em centenas de julgados nos quais participei como Juíza do TRF/1ª Região.

Se fosse esta a única razão, quedaria vencida, ou ressaltaria o meu pessoal entendimento na convicção de que este Tribunal tem como função constitucional precípua uniformizar a jurisprudência, não podendo ser foro para teimosias jurídicas.

Observei, entretanto, pelos precedentes que, dos antigos componentes da Primeira Seção, pelo menos dois são vencidos no seu entendimento pessoal, os Ministros Garcia Vieira e José Delgado, ao tempo em que ocorreu

uma grande renovação de julgadores, no órgão fracionário. Basta dizer que de dez componentes, nos quatro últimos meses, passaram a integrar a Primeira Seção cinco novos magistrados.

Animada pela possibilidade de revisão jurisprudencial, passo ao meu entendimento:

A questão tributária discutida nestes autos já foi examinada nesta Turma uma dezena de vezes. Assim, os aspectos jurídicos que servem de âncora à pretensão já estão devidamente sedimentados.

Tem-se como ilegal a oblíqua majoração determinada pela Lei n. 8.088/1990, porque, se a Lei n. 7.799/1989 determinou que o BTNF correspondia ao IPC atualizado para cada mês, não poderia a sistemática de correção pelo IRVF – Índice de Reajuste de Valores Fiscais que, em verdade, não refletiu inflação e, sim, majoração do Imposto de Renda e da Contribuição Social, incidir sobre fatos geradores já ocorridos. Daí a ilegalidade na aplicação da Lei n. 8.088/1990 no balanço de dezembro daquele ano.

A ilegalidade, reconhecida primeiramente pelo Judiciário, também o foi pelo legislador porque, com a Lei n. 8.200/1991, praticamente houve uma confissão de culpa e assim fez voltar o IPC para ser aplicado no balanço de 1991, permitindo a dedução do que fora calculado “a maior” no balanço de 1990, para assegurar a devolução.

Mas a devolução deveria ser feita de forma escalonada e não por inteiro, como preconizado no inciso I do art. 3º da Lei n. 8.200/1991.

O que se pergunta é se a Fazenda, após reconhecer que recebeu mais do que o devido, poderia confessar o débito e prometer a entrega, em repetição, sob a forma de compensação escalonada, como veio a fazê-lo no inciso I do art. 3º da Lei n. 8.200/1991, assim redigido:

“Art. 3º. A parcela da correção monetária das demonstrações financeiras relativas ao período-base de 1990, entre a variação do Índice de Preços do Consumidor – IPC e a variação do BTN Fiscal, terá o seguinte tratamento fiscal:

I – Poderá ser deduzida na determinação do lucro real, em quatro períodos-base, a partir de 1993, à razão de vinte e cinco por cento ao ano, quando se tratar de saldo devedor.

II – Será computado na determinação do lucro real, a partir do período-base de 1993, de acordo com o lucro inflacionário realizado, quando se tratar de saldo credor.”

Posteriormente, a Lei n. 8.682/1993 veio a ratificar o escalonamento da Lei n. 8.200/1991 e esticou ainda mais, passando a devolução a ser em seis parcelas.

Pela leitura atenta ao dispositivo, temos que há, para as empresas que pagaram o Imposto de Renda e Contribuição Social, pelas demonstrações financeiras corrigidas pelo ilegal BTNF, um crédito a receber, eis que houve pagamento “a maior”, pelo lucro inflacionário gerado por um índice artificial, não correspondente à inflação real.

Ora, a adoção de índice de correção não expurgado gerou lucro inflacionário. E tanto é verdadeira a assertiva que o próprio Governo reconheceu e determinou que as demonstrações financeiras voltassem a ser corrigidas pelo IPC, com a devolução do que foi pago “a maior”, por via reflexa.

Firmado o entendimento de que há devolução a fazer, o que se pergunta é quanto à legalidade da devolução escalonada, porque já reconhecido pelo legislador o direito à repetição.

Reconhecida pelo Governo a incompatibilidade entre o IPC e o IRVF, expurga-se o segundo para compatibilizar-se devidamente a correção de todos os ativos, inclusive das demonstrações financeiras, a fim de evitar-se o enriquecimento sem causa, devolução que, entretanto, não pode ser escalonada, na medida em que o recebimento foi por inteiro.

A compensação escalonada seria uma opção oferecida pelo Fisco ao contribuinte que, como credor, poderá ou não aceitar a modalidade transacional. Entretanto, não se pode aceitar o impositivo escalonamento ao bel prazer de quem, a toda evidência, até mesmo pelo reconhecimento, loquepletou-se de um valor indevidamente recebido.

Com estas considerações, conheço do recurso, mas nego-lhe provimento.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Adotando o relatório da Ministra Eliana Calmon, acrescento que seu voto negou provimento ao especial.

Pedi vista para melhor exame.

Quanto à preliminar de conhecimento do recurso, acompanho a relatora, vez que o Tribunal recorrido dirimiu a controvérsia à luz da Lei n. 8.200/1991.

No tocante ao mérito, consoante ressaltado pela Ministra Eliana Calmon, prevalece na Corte o entendimento segundo o qual é o BTNF o índice a ser aplicado à correção monetária das demonstrações financeiras das empresas.

No dizer do Ministro Demócrito Reinaldo, ao “contribuinte não é dado arvorar-se no direito de utilizar índice de correção monetária que lhe pareça mais favorável do que o preconizado na lei. Inexiste direito adquirido a índice de correção, e, por isso mesmo, o fator de atualização do débito tributário pode, através da lei, ser substituído por outro, sem ofensa a qualquer garantia constitucional.” (REsp n. 207.958-RS, DJ de 27.9.1999).

Assim, peço vênia a eminente Ministra Eliana Calmon, para acompanhar o entendimento majoritário da Corte.

Dou provimento ao recurso especial.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida a espécie de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional contra Tintas Coral do Nordeste S/A, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra **a**, da Constituição da República.

Aduz, em apertada síntese, que a recorrida, empresa jurídica de direito privado e contribuinte do imposto sobre a renda, obteve em mandado de segurança permissão de deduzir imediata e integralmente, na determinação de seu lucro real de 1991/1992, a parcela de correção monetária, com utilização do IPC. Na oportunidade, **incidenter tantum**, foi reconhecida a inconstitucionalidade dos incisos I e II do artigo 3^a da Lei n. 8.200, de 28 de junho de 1991 (fls. 69/73).

À remessa oficial, somou-se o apelo voluntário da Fazenda Nacional. A ambos foi negado provimento pelo egrégio tribunal Regional Federal da 5^a Região (fls. 114/119).

Em vista disso, interpôs a Fazenda Nacional o presente recurso especial, estribando sua irrisignação na violação dos artigos 39 e 41 do Decreto n. 332, de 4.11.1991, sob o argumento de que o v. julgado não deu exato desate à lide, ao entender que os dispositivos legais citados “desbordaram dos limites do poder regulamentar, estabelecendo restrições não previstas na Lei n. 8.200/1991” (fl. 125). Da mesma forma, entende que a r. decisão acabou por ferir a regra insculpida no artigo 3^a, inciso I, da Lei n. 8.200/1991 ao impor a imediata compensação da correção monetária (fls. 121/131).

Apresentadas as contra-razões (fls. 136/160), o presente recurso foi admitido pelo Tribunal de origem (fl. 162).

A douta Subprocuradoria Geral da República manifesta-se pelo não conhecimento do recurso especial, por rotular a matéria como sendo de índole constitucional; no mais, se conhecido, é pelo não provimento do recurso.

Lavrou-se dissenso entre os respeitáveis votos da ilustre Ministra Eliana Calmon e o não menos ilustre Ministro Paulo Gallotti; a primeira negava e o segundo dava provimento ao recurso, repelindo ambos a arguição de não conhecimento por se cuidar de matéria constitucional.

É o relatório.

Conquanto, bem sustentado o parecer do ilustre Subprocurador da República, na esteira dos respeitáveis votos precedentes, também entendo que a matéria pode ser examinada e conhecida na esfera infraconstitucional, notadamente à luz da Lei n. 8.200/1991 e seu Decreto Regulamentador n. 332/1991, razão pela qual conheço do recurso.

A base de cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas é calculada sobre as demonstrações financeiras. Para anular os efeitos da modificação do poder de compra da moeda nacional sobre o valor dos elementos do patrimônio e os resultados do período-base e ser possível aferir a real variação patrimonial, necessário se faz a aplicação da correção monetária.

O artigo 57 da Lei n. 3.470, de 28 de novembro de 1958, já previa a correção do valor original dos bens no registro contábil de modo a exprimir a influência das variações do poder aquisitivo no ativo imobilizado.

Com o advento do artigo 29 da Medida Provisória n. 32/1989, convertida na Lei n. 7.730, de 31 de janeiro de 1989, que instituiu o Cruzado Novo e determinou o congelamento de preços e estabeleceu regras de desindexação da economia (Plano Verão), foi revogado o artigo 185 da Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976 (Lei das Sociedades Anônimas), que determinava a consideração dos efeitos da modificação do poder da moeda sobre o patrimônio e os resultados do exercício nas demonstrações financeiras, bem como as normas de correção monetária de balanço previstas no Decreto-Lei n. 2.341, de 29 de junho de 1987.

A Lei n. 7.777, de 19 de junho de 1989, autorizou a emissão do Bônus do Tesouro Nacional – BTN, que teria seu valor nominal atualizado pelo IPC.

Foi instituído pela Lei n. 7.799, de 10 de julho de 1989, que recepcionou a Medida Provisória n. 68, de 14 de junho de 1989, o BTN Fiscal como referencial de indexação de tributos e contribuições da União. O BTN Fiscal projetava a evolução diária da taxa de inflação. Assim, o valor da variação sofrida pelo BTN em cada mês correspondia ao BTN Fiscal do primeiro dia útil de cada mês, que, por sua vez, era atualizado mensalmente pelo IPC.

A Lei n. 7.968, de 22 de dezembro de 1989, adotou a Medida Provisória n. 117/1989 fixando o BTN Fiscal, em caráter excepcional, no valor de NCz\$ 7.0860, para o dia 1^a de dezembro de 1989.

Com o advento do Plano Collor (Lei n. 8.024, de 12 de abril de 1990, que brotou da medida Provisória n. 168/1990), o BTN Fiscal foi desatrelado do IPC.

Ocorre que, entre 15.3.1990 e 31.5.1990, os critérios de aferição do índice de correção do BTN foram fixados por sucessivas medidas provisórias, algumas convertidas em lei e outras não, somente sendo estabelecido o novo índice aceitável para atualização do BTN em 1.6.1990, com a introdução do Índice de Reajustes dos Valores Fiscais – IRVF. Ainda assim, o IRVF foi instituído pela Medida Provisória n. 189, de 30 de maio de 1990, que perdeu eficácia e foi reeditada sob os números 195, 200, 212 e 237, esta última transformada no Projeto de Lei de Conversão n. 42/1990.

Dessarte, ao final do ano-base, mostrou-se sensível a diferença entre a inflação medida pelo IPC (1.794,72%) e a variação do BTN Fiscal (845,12%), provocando distorções na apuração do lucro das empresas. Deste modo, as empresas que tiveram saldo credor de correção monetária pagaram menos imposto. Ao reverso, as que apresentaram saldo devedor de correção arcaram com uma tributação maior.

Reconhecendo a disparidade ocorrida, a Lei n. 8.200, de 28 de junho de 1991, permitiu que as empresas que percebessem saldo positivo com a utilização do IPC no lugar do BTN Fiscal na correção de suas demonstrações financeiras poderiam descontar o montante pago a maior, em quatro parcelas, a partir do ano de 1993.

A Lei n. 8.682, de 14 de julho de 1993, ratificou a Lei n. 8.200/1991, mas aumentou o prazo de devolução para seis anos.

Em decorrência desse fato, muitas empresas entraram com ação contra a União para que fosse restituído o que foi pago a maior de uma só vez.

O Excelso Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de manifestar-se sobre a possibilidade da aplicação do IPC, no lugar do BTN Fiscal, sob o fundamento central de que a Lei n. 8.200/1991, por ser mais benéfica ao contribuinte, podia retroagir:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Lei n. 8.200/1991 (arts. 3^a e 4^a). Correção monetária das demonstrações financeiras das pessoas jurídicas. Reflexo sobre a carga tributária sofrida pelas empresas em exercícios anteriores. A questão das limitações constitucionais ao poder de tributar (titularidade, alcance, natureza e extensão). **Periculum in mora** não configurado, especialmente em face das medidas de contra cautela instituídas pela Lei n. 8.437/1992. Suspensão liminar da eficácia das normas impugnadas indeferida por despacho do relator. Decisão referendada pelo plenário do Supremo Tribunal Federal.

O exercício do poder tributário, pelo Estado, submete-se, por inteiro, aos modelos jurídicos positivados no texto constitucional que, de modo explícito ou implícito, institui em favor dos contribuintes decisivas limitações à competência estatal para impor e exigir, coativamente, as diversas espécies tributárias existentes.

Os princípios constitucionais tributários, assim, sobre representarem importante conquista político-jurídica dos contribuintes, constituem expressão fundamental dos direitos individuais outorgados aos particulares pelo ordenamento estatal. Desde que existem para impor limitações ao poder de tributar do Estado, esses postulados têm por destinatário exclusivo o poder estatal, que se submete a imperatividade de suas restrições.

O princípio da irretroatividade da lei tributária deve ser visto e interpretado, desse modo, como garantia constitucional instituída em favor dos sujeitos passivos da atividade estatal no campo da tributação.

Trata-se, na realidade, à semelhança dos demais postulados inscritos no art. 150 da Carta Política, de princípio que – por traduzir limitação ao poder de tributar – é tão-somente oponível pelo contribuinte à ação do Estado.

Em princípio, nada impede o Poder Público de reconhecer, em texto formal de lei, a ocorrência de situações lesivas à esfera jurídica dos contribuintes e de adotar, no plano do direito positivo, as providências necessárias à cessação dos efeitos onerosos que, derivados, exemplificativamente, da manipulação, da substituição ou da alteração

de índices, hajam tornado mais gravosa a exação tributária imposta pelo Estado.

A competência tributária da pessoa estatal investida do poder de instituir espécies de natureza fiscal abrange, na latitude dessa prerrogativa jurídica, a possibilidade de fazer editar normas legais que, beneficiando o contribuinte, disponham sobre a suspensão ou, até mesmo sobre a própria exclusão do crédito tributário.

Controvérsia jurídica em torno do tema delineada nas informações prestadas pela Presidência da República.” (STF – ADIn n. 712-2, (ML), DF, TP, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 19.2.1993).

O colendo Supremo Tribunal Federal, ao analisar os princípios constitucionais de direito tributário explicitou que estes foram instituídos em garantia do contribuinte, para se evitar a insegurança tributária o que não impede a adoção de providências para cessação de fato oneroso ocasionado por inconveniência do índice aplicado.

A título de mera ilustração, há que se questionar a constitucionalidade dos valores atribuídos ao BTN (e BTN Fiscal) com base em índices de aferição fixados por medidas provisórias rejeitadas pelo Congresso Nacional. Também deveria ser objeto de exame de constitucionalidade eventual mácula ao princípio da anualidade.

A Lei n. 8.088, de 31 de outubro de 1990, ao determinar a aplicação do IRVF, não levou em conta a sistemática adotada pela Lei n. 7.799/1989, que atrelava o BTN Fiscal ao IPC, ocasionando em vista disso, majoração do imposto de renda e da contribuição social, sem poder fazê-lo, pois para o balanço de dezembro de 1990 encontrava-se em vigor a Lei n. 7.799/1989, a apontar o IPC como índice que media a inflação real.

Jungido o IRVF ao BTN Fiscal, sensivelmente inferior ao IPC, houve o descompasso suso comentado.

Para melhor visualização da questão, convém reproduzir o artigo 3º da Lei n. 8.200/1991, observando que o inciso I será reproduzido com a redação dada pela Lei n. 8.682/1993, que alterou o número de parcelas de quatro para seis:

“Art. 3º. A parcela da correção monetária das demonstrações financeiras relativa ao período-base de 1990, que corresponder à diferença verificada no ano de 1990 entre a variação do Índice de Preços ao Consumidor – IPC e a variação do BTN Fiscal, terá o seguinte tratamento fiscal:

I – Poderá ser deduzida na determinação do lucro real, em seis anos-calendário, a partir de 1993, à razão de 25% em 1993 e de 15% ao ano, de 1994 a 1998, quando se tratar de saldo devedor.

II – Será computado na determinação do lucro real, a partir do período-base de 1993, de acordo com o critério utilizado para a determinação do lucro inflacionário realizado, quando se tratar de saldo credor.”

Igualmente, são rememorados os artigos 39 e 41 do Decreto n. 332/1991:

“Art. 39. Para fins de determinação do lucro real, a parcela dos encargos de depreciação, amortização, exaustão, ou do custo de bem deixado a qualquer título, que corresponder à diferença de correção monetária pelo IPC e pelo BTN Fiscal somente poderá ser deduzida a partir do exercício financeiro de 1994, período-base de 1993.

§ 1^a Os valores a que se refere este artigo, computados em conta de resultado anteriormente ao período-base de 1993, deverão ser adicionados ao lucro líquido, para determinação do lucro real.

§ 2^a As quantias adicionadas serão controladas na parte B do livro de Apuração do Lucro Real, para exclusão a partir do exercício de 1994, corrigidas monetariamente com base no INPC.

.....
Art. 41. O resultado da correção monetária de que trata este capítulo não influirá na base de cálculo da contribuição social (Lei n. 7.689/1988) e do imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido (Lei n. 7.713/1988, art. 35).

§ 1^a Caso o resultado seja credor, sua distribuição a sócio ou acionista pessoa física acarretará a cobrança do imposto de renda na fonte, calculado segundo o previsto no art. 25 da Lei n. 7.713, de 22 de dezembro de 1988, devendo essa incidência ocorrer, também, na hipótese da redução do capital aumentado com parcela do referido resultado, na proporção do valor da redução.

§ 2^a Os valores a que se refere o art. 39, computados em conta de resultado, deverão ser adicionados ao lucro líquido na determinação da base de cálculo da contribuição social (Lei n. 7.689/1988) e do imposto sobre o lucro líquido (Lei n. 7.713/1988, art. 35).

§ 3^a Não será atribuído custo às ações ou quotas recebidas em

bonificação pelos acionistas ou sócios em razão da capitalização do saldo credor da correção monetária das contas referidas neste capítulo.”

Em conclusão, perfeitamente válida e legal a aplicação do IPC, ao invés do IRVF e dos demais índices utilizados na atualização do BTN Fiscal, para correção monetária das demonstrações financeiras do ano base de 1990, exercício de 1991, por ter sido o que refletiu a inflação do período, e por não atentar contra os princípios constitucionais tributários, consoante pronunciamento da Máxima Corte acima lembrada. Mais a mais, o próprio legislador isso expressamente reconheceu, ao editar a Lei n. 8.200/1991.

Assentada essa premissa, não faz sentido e não se coadunam com o sistema jurídico pátrio as limitações impostas no artigo 3º, inciso I, da Lei n. 8.200/1991 e nos artigos 39 e 41 do Decreto n. 332/1991, uma vez que, se o recebimento foi por inteiro, a devolução e/ou a compensação não pode ser escalonada, como ato de império, em inadmissível facilitário seja de quatro seja de seis anos. Pensar diferente menos não fora que consagrar o enriquecimento ilícito, com inarredável comprometimento do patrimônio da empresa contribuinte.

Rogando vênia ao ilustre Ministro Paulo Gallotti, acompanho o voto da não menos ilustre Ministra Eliana Calmon, relatora, pelos fundamentos contidos em seu respeitável voto, aos quais juntei as considerações supra.

Conheço do recurso, mas nego-lhe provimento.

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Nancy Andrichi (Vogal): Cuida-se de mandado de segurança preventivo contra ato acoimado coator do Delegado da Receita Federal local consistente na aplicação do art. 3º da Lei n. 8.200/1991, com o conseqüente diferimento da compensação de crédito do contribuinte de imposto de renda de pessoa jurídica contra a Fazenda Pública Federal, decorrente da adoção do BTNF para correção de balanço patrimonial e demonstrações financeiras, com o expurgo dos índices inflacionários, gerando ônus fiscal para o contribuinte que teve saldo devedor, portanto, que recolheram imposto superior ao realmente devido com a distorção na correção contábil do patrimônio líquido e do ativo permanente.

Dispõe o art. 3º da Lei n. 8.200/1991, com a redação conferida pela Lei n. 8.682/1993, que “A parcela da correção monetária das demonstrações financeiras, relativa ao período-base de 1990, que corresponder à diferença

verificada no ano de 1990 entre a variação do Índice de Preços ao Consumidor – IPC e a variação do BTN Fiscal, terá o seguinte tratamento fiscal:

“I – poderá ser deduzida, na determinação do lucro real, em seis anos-calendário, a partir de 1993, à razão de 25% em 1993 e de 15% ao ano, de 1994 a 1998, quando se tratar de saldo devedor;

II – será computada na determinação do lucro real, a partir do período-base de 1993, de acordo com o critério utilizado para a determinação do lucro inflacionário realizado, quando se tratar de saldo credor.”

Julgado precedente o pedido mandamental, com declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 3º da Lei n. 8.200/1991, foram improvidas a apelação da Fazenda Nacional e a remessa necessária, pelo v. acórdão do egrégio TRF-5ª Região, baseado em precedentes daquela Corte de Justiça.

Foi interposto o presente recurso especial, com fulcro na alínea a do permissivo constitucional, sob alegação de violação ao art. 3º, I, da Lei n. 8.200/1991.

A pretensão da recorrente está em conformidade com a Jurisprudência dominante das Primeira e Segunda Turmas desta Corte Superior de Justiça, havendo votos divergentes dos eminentes Ministros Garcia Vieira e José Delgado. Veja-se:

“Processual Civil e Tributário. IRPJ. Demonstrações financeiras. Correção monetária. IPC/BTNF. Violação ao art. 43, CTN (Lei Complementar). Lei n. 8.200/1991. Decreto n. 332/1991. Termo inicial de diferimento. Precedentes STJ. O preceito de lei tributária nacional indicado como violado, ‘se limita a definir o fato gerador do imposto de renda, entendendo-o como o acréscimo patrimonial oriundo do capital ou do trabalho, sem qualquer menção à indexação de renda ou correção monetária das demonstrações financeiras de empresas’ (REsp n. 98.060-RS, DJ de 31.3.1997).

– Já é assente o entendimento de que a atualização monetária dos balanços encerrados em 31.12.1990 deve ser feita pelo BTNF.

– O Decreto n. 332/1991, ao regulamentar a Lei n. 8.200/1991 não a modificou, apenas explicitou os seus textos, para melhor compreensão de suas determinações.

– A dedução da diferença entre o IPC e o BTN Fiscal para determinação do lucro líquido só poderá ser efetivada a partir do exercício

financeiro de 1994, termo inicial de diferimento, ano base de 1993, como explicitado no Decreto Regulamentador.

– O Código Tributário Nacional cumpre função de lei complementar, escapando da apreciação no âmbito do recurso especial, por isso que se insere na competência do Pretório Excelso.

– Recurso conhecido pela letra **c**, mas desprovido.”

REsp n. 139.787, Rel. Min. Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ de 27.3.2000.

“Processual Civil. Recurso especial. Tributário. Correção monetária das demonstrações financeiras de empresas (Leis n. 7.730/1989, 7.799/1989 e 8.200/1991). Atualização dos balanços pelo BTNF.

– Em face do sistema jurídico-constitucional vigente, não se pode sobrepor princípios estatuidos em lei ordinária a preceito de lei ordinária promulgada subsequente, sabendo-se que é regra assente no direito positivo de que a lei posterior revoga a anterior, naquilo que disciplinar de forma diferente.

– A correção monetária está sujeita ao princípio da legalidade estrita e somente a lei formal expressa é que poderá determinar o seu cabimento.

– Ao contribuinte não é dado arvorar-se no direito de utilizar índice de correção monetária que lhe pareça mais favorável do que o preconizado na lei. Inexiste direito adquirido a índice de correção, e, por isso mesmo, o fator de atualização do débito tributário pode, através de lei, ser substituído por outro, sem ofensa a qualquer garantia constitucional.

– **In casu**, a lei estipulou o fator de correção (dos Balanços) e quantificou o percentual para a atualização, no período considerado, daí ser injurídico pretender-se a utilização de outro índice, por mais apropriado (ou real) que seja, por ausência de base legal. O legislador não está impedido de instituir índices de atualização diferenciados para atender a diversidade de situações e de condições reais que caracterizam, em dado momento, a conjuntura financeira do País. A correção monetária das disponibilidades financeiras das empresas há de obedecer o que preconizam as Leis n. 7.730/1989 e 7.799/1989.” (REsp n. 178.655/Demócrito Reinaldo).

REsp n. 201.078, Rel. Designado Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, DJ de 13.3.2000.

Em outras oportunidades, a egrégia Primeira Seção, por maioria de votos em embargos de divergência embora não apreciando, especificamente a Lei n. 8.200/1991, e seu decreto regulamentador, havia firmado o entendimento de que a atualização monetária dos balanços encerrados em 31.12.1990 deve ser feita pelo BTNF e não pelo IPC, desautorizando a compensação de diferença de valores, sem edição da lei competente.

A razão maior de convencimento do acerto na jurisprudência predominante desta Corte é que na ADIMC n. 712-DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 19.2.1993, o Plenário do egrégio Excelso Supremo Tribunal Federal havia reconhecido a fumaça do bom direito na medida cautelar, ajuizada pelo Procurador-Geral da República, por representação do Ministério de Estado da Economia, Fazenda e Planejamento. Naquela oportunidade, discorreu-se sobre a ocorrência de gravame aos cofres públicos, uma vez que a lei federal reconhecendo o direito do contribuinte, mas diferindo-o, obteve efeito transversal ao pretendido pelo Chefe do Poder Executivo Federal, tendo sido deferidas inúmeras liminares em ambos graus de jurisdição para compensação do expurgos indevidos, independente do diferimento estatuído em lei, mas ressalvando a inexistência de perigo na demora porque a pessoa jurídica de direito público tem a seu alcance os instrumentos processuais adequados, *ex vi* da Lei n. 8.437/1992.

Do ilustrado voto-relator, extrai-se:

“Ao indeferir, em ato decisório sujeito ao referendo do Plenário desta Corte, a pretensão cautelar deduzida pelo Chefe do Ministério Público da União, atribui muito mais preponderância a razões de conveniência do que a motivos vinculados a eventual configuração do **periculum in mora**. Tanto que, ao proferir a decisão em causa, salientei que ‘... razões de conveniência, associadas à necessidade de garantir a própria regularidade da execução dos serviços inerentes à administração tributária, militam em favor da preservação do atual quadro normativo’ (fl. 149).

Não obstante tais considerações, o eminente Procurador-Geral da República, em petição protocolizada em 13.8.1992, renovou a postulação no sentido de ver deferida a suspensão cautelar das normas impugnadas, eis que os elementos que foram supervenientemente produzidos pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, indicam que (fl. 161),

‘... o prejuízo às finanças públicas, nas órbitas federal, estadual

e municipal, é sensível e atual, principalmente porque o diferimento temporal previsto no artigo 3º e evocado na r. decisão de Vossa Excelência, cuja reforma ora se busca, está sendo antecipado, **ex vi** de decisões judiciais de 1º grau, em caráter liminar, fazendo com que a carência de receita se aprofunde cada vez mais.

De viva voz, neste sentido se pronunciam Governadores e Ministros de Estado, preocupados com a falta de recursos indispensáveis à Administração.’

A pretensão deduzida pelo Autor busca suporte em nota emanada da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, em que se salientou, a propósito da alegada configuração do **periculum in mora** que fl. 163, **verbis**:

‘...

3. As estimativas quanto aos efeitos danosos das normas inquinadas tornaram-se realidade e vêm se avolumando dia-a-dia como informa o incluso relatório noticiando as ações perante o Judiciário em várias Unidades da Federação envolvendo valores expressivos. E a maioria delas com provimentos cautelares a favor do sujeito passivo, sem contrapartida de qualquer garantia à Fazenda Pública. E mesmo naquelas onde a garantia se apresenta, retira do Tesouro Nacional e dos Estados e Municípios a disponibilidade de preciosos recursos orçamentários.

4. De outra parte, as projeções econômicas constantes do anexo 2 permitem antever um quadro extremamente gravosos para as finanças públicas e para a execução dos orçamentos da União, dos Estados e Municípios, ante a tendência crescente de inúmeras ações judiciais da mesma natureza, pelo atrativo natural de indiscriminada concessão de liminares.’

...

Po tudo isso, e por não inferir, da existência dos procedimentos judiciais noticiados, a ocorrência de efetiva lesão ao interesse público – notadamente à ordem financeira –, mantenho minha convicção quanto à ausência, na espécie do **periculum in mora**.”

Em pedido de vista, o eminente Ministro Carlos Velloso, acompanhou o digno Relator, Min. Celso de Mello, destacando a ausência de **periculum in mora**.

Por seu turno, o eminente Ministro Marco Aurélio, houve por bem reconhecer a relevância e plausibilidade da tese jurídica, bem como o perigo de dano irreparável, sustentando em seu douto voto-vencido que:

“Senhor Presidente, eu diria que o risco foi demonstrado, a mais não poder, pela visita que fizeram os Governadores de Estado a esta Corte, acompanhadas do Ministro da Fazenda. O risco está na circunstância de as liminares que vêm sendo concedidas implicarem, até mesmo, a antecipação sob o meu ponto de vista, contrariando o próprio dispositivo legal, no que a previu para 1993 – da compensação agasalhada. O risco também está no quadro criado. Sabemos que inúmeros Municípios existentes no Brasil somente subsistem graças ao Fundo de Participação e se caminharíamos para a manutenção, com plena eficácia, desse dispositivo, estaremos preservando um quadro que inviabilizará, inclusive um planejamento desses Municípios quanto à aplicação dos recursos.”

Por fim, destaco apenas que a ADIMC n. 712 foi posteriormente julgada prejudicada, sendo que, eventual negativa de aplicação da Lei n. 8.200/1991, em detrimento da Fazenda Pública, uma vez resolvida à luz de princípios constitucionais tributários de anterioridade e isonomia, reproduzidos no CTN, podem obter solução tanto sob a vigência da legislação federal como do controle incidental de inconstitucionalidade, a ser submetido, eventualmente, a egrégia Corte Especial.

Forte nestas razões, dou provimento ao recurso especial, para denegar a segurança, acompanhando o voto do eminente Ministro Paulo Gallotti, pedindo a mais respeitosa vênua aos doutos antecessores.

Custas **ex lege**. Sem honorários (Súmula n. 105/colendo Superior Tribunal de Justiça).

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 181.221 – RS

(Registro n. 98.0049729-3)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

Advogados: João Ernesto Aragones Vianna e outros
Recorridos: Fichbein Comunicação Propaganda Ltda e outro
Advogado: Marcelo Romano Dehnhardt

EMENTA: Processual Civil – Execução de sentença – INSS – Embargos do devedor – Prazo da oposição – Medida Provisória n. 1.523/1997.

1. A Medida Provisória n. 1.523/1997 está estreitamente vinculada à Lei n. 8.213/1991.

2. Somente nas execuções de sentença de causas relativas a benefícios previdenciários, o prazo para oposição de embargos é de trinta dias.

3. Recurso especial conhecido, porém, 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, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Franciulli Netto e Nancy Andrighi.

Brasília-DF, 16 de março de 2000 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 8.5.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: O Instituto Nacional do Seguro Social agravou da decisão do juiz que julgou intempestivos, porque opostos após 10 dias, os embargos opostos à execução de sentença relativa à restituição da contribuição previdenciária dos administradores, autônomos e avulsos.

Deferido o pedido de liminar para suspender os efeitos do agravo, o TRF da 4ª Região negou provimento ao recurso, pelos motivos constantes do acórdão de fls. 63/65 assim resumidos na ementa:

“Processo Civil. Medida Provisória n. 1.523/1997. A Medida

Provisória n. 1.523/1997 deve ser interpretada em consonância com a Lei n. 8.213/1991, ou seja, aplica-se apenas nos embargos à execução envolvendo matéria previdenciária.”

Inconformado, o INSS manifestou recurso especial pelo permissivo da letra **a**, alegando contrariedade ao art. 2^a da Medida Provisória n. 1.523/1997, sustentando, em resumo, que o prazo de 30 dias para oposição de embargos refere-se a qualquer execução contra a autarquia, seja referente ao custeio ou a benefícios previdenciários.

Oferecidas contra-razões, o recurso foi admitido na origem e remetido a esta Corte onde, cabendo-me relatá-lo, dispensei o pronunciamento do Ministério Público Federal, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins:

“Ementa: Processual Civil. Execução de sentença. INSS. Embargos do devedor. Prazo da oposição. Medida Provisória n. 1.523/1997.

1. A Medida Provisória n. 1.523/1997 está estreitamente vinculada à Lei n. 8.213/1991.

2. Somente nas execuções de sentença de causas relativas a benefícios previdenciários, o prazo para oposição de embargos é de trinta dias.

3. Recurso especial conhecido, porém, improvido.”

O singelo acórdão de fl. 63 contém a seguinte fundamentação:

“A decisão agravada merece ser mantida. A redação dada pelo art. 2^a da Medida Provisória n. 1.523/1997 refere-se a execução contra o INSS. Porém, no contexto em que foi feita, ou seja, dentro da Lei n. 8.213/1991, deve ser interpretado de forma restritiva. Vale dizer, apenas nos embargos a execuções envolvendo matéria previdenciária.

Se a intenção fosse genérica, a medida provisória, certamente, viria em texto apartado da Lei Orgânica Previdenciária. De resto, os privilégios processuais devem ser interpretados restritivamente.”

Em verdade, nada mais precisaria ser dito.

O art. 2^a da Medida Provisória n. 1.523/1997 está assim redigido:

“A Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 130. Na execução contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, o prazo a que refere o art. 730 do Código de Processo Civil é de trinta dias.”

Não há negar a vinculação umbilical dessa MP com a Lei n. 8.213/1991, não restando dúvida quanto à dilação do prazo para a oposição dos embargos nas execuções contra a autarquia nas causas referentes às matérias reguladas pela referida lei, isto é, relativas a benefícios previdenciários.

Evidencia-se o objetivo da MP ante os fatos notórios divulgados pela imprensa (falada, escrita e televisiva) sobre a atuação perniciososa de grupos organizados que dilapidaram os recursos do INSS com indenizações vultosas e absurdas, os quais eram integrados por procuradores autárquicos e advogados com a conivência, até, de juízes, verdadeira escória que se aproveita dos cargos para auferir vantagens criminosas.

Inegável, portanto, a necessidade do alargamento do prazo dos embargos à execução, permitindo à autarquia exame aprofundado das pretensões deduzidas, aparelhando-se melhor para impugná-las. O mesmo não ocorre, porém, com as questões relativas ao custeio, que se resume em averiguar se houve pagamento indevido ou a maior.

Não vejo, assim, como reformar o acórdão recorrido, que interpretou a MP em questão de modo correto ou, pelo menos razoável.

Ante o exposto, embora conhecendo do recurso, nego-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 193.189 – CE

(Registro n. 98.0079073-0)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Adonias dos Santos Costa e outros

Recorrida: Regina Amalfi Rochelli
Advogados: José Parente Pinheiro e outro

EMENTA: Recurso especial – Processo Civil – Artigo 557 do CPC – Jurisprudência dominante do Tribunal a quo conflitante com a do STJ – Importação de veículos usados – Possibilidade – Constitucionalidade da Portaria n. 8/1991-Cacex.

A expressão “jurisprudência dominante do respectivo tribunal” somente pode servir de base para negar seguimento a recurso quando o entendimento adotado estiver de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, sob pena de negar às partes o direito constitucional de acesso às vias extraordinárias.

Embora a questão da possibilidade da importação de veículos usados possa estar pacificada no âmbito do TRF da 5ª Região, nesta Corte Superior ela é remansosa em sentido oposto ao entendimento do Tribunal a quo.

Recurso especial provido. 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, conhecer do recurso e lhe dar provimento, 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, Eliana Calmon e Paulo Gallotti. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 20 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministro Franciulli Netto, Relator.

Publicado no DJ de 21.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Regina Amalfi Rochelle impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Sr. Gerente

da Carteira de Comércio Exterior do Banco do Brasil S/A – Cacex (Secex), na cidade de Fortaleza-CE, para que lhe fosse autorizada a importação de veículo usado.

A liminar foi indeferida (fls. 20/23) e, ao final da instrução, houve por bem o MM. Juiz conceder a ordem (fls. 82/85).

Inconformada com esse resultado, interpôs a Fazenda Nacional recurso de apelação. Proferiu o magistrado relator a seguinte decisão:

“A Lei n. 9.139/1995, ao estabelecer novas regras para o procedimento do agravo de instrumento, alterou a redação do art. 557 do CPC, que passou a ter a seguinte dicção:

‘Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à Súmula do respectivo Tribunal ou Tribunal Superior.’

Estabeleceu, dessa forma, as situações ensejadoras do indeferimento, de plano, de recurso interposto perante esta egrégia Corte.

Na hipótese dos autos esta Corte tem adotado, reiteradamente, posição favorável à pretensão deduzida pelo autor. Trata-se, pois, de apelo manifestamente improcedente.

Nego seguimento ao(s) recurso(s), ao amparo do art. 557 do CPC, com as alterações promovidas pela Lei n. 9.139/1995.” (fl. 114).

A Fazenda Nacional, por seu turno, interpôs agravo, o qual restou improvido pelo Tribunal **a quo** (fl. 128).

Irresignada, interpôs a Fazenda Nacional o presente recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra **a**, da Constituição Federal. Alega a violação ao artigo 557 do CPC, pois a tese da recorrente – de que não é possível a importação de veículos usados, conforme dispõe a Portaria Decex n. 8/1991 – é acolhida pelos Tribunais pátrios, inclusive o Supremo Tribunal Federal, motivo este que impede ao relator negar seguimento à apelação sob o fundamento de estar a jurisprudência pacificada em relação à matéria.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): A discussão nos presentes autos restringe-se à aplicabilidade do artigo 557 do CPC, o qual dispõe:

“O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.”

O douto Relator, ao negar seguimento ao recurso de apelação interposto pela recorrente, esclareceu que o entendimento do Tribunal Regional Federal da 5ª Região estava pacificado no sentido de se reconhecer o direito à importação de veículos usados, em respeito aos princípios da legalidade e isonomia.

Embora a matéria possa estar pacificada, de acordo com o entendimento supra, no âmbito do TRF da 5ª Região, nesta Corte Superior ela é remansosa em sentido oposto ao entendimento do Tribunal **a quo**.

Com efeito, a par das informações trazidas pela recorrente sobre as posições do TRF da 4ª Região e do STF, a controvérsia já está superada pelas Turmas da Primeira Seção desta colenda Corte, nos termos das seguintes ementas:

“Tributário. Veículo usado. Importação. Regularização fiscal. Impossibilidade. Decreto-Lei n. 2.446/1988. Portaria MEFP n. 56/1990. Portaria Decex n. 8/1991. Precedentes.

1. É vedada a importação de veículos usados adquiridos no exterior, sendo impossível sua regularização fiscal.

2. A Portaria n. 56/1990 do MEFP não revogou as proibições contidas nos Decretos-Leis n. 1.455/1976 e 2.446/1988.

3. O Decreto n. 99.244/1990 (art. 165, I) delegou poderes ao Departamento de Comércio Exterior para emitir licenças de exportação e importação, nos casos impostos pelo interesse nacional, daí a legitimidade da Portaria Decex n. 8/1991 (art. 27) proibir a importação de bens de consumo usados.

4. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 181.490-DF, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU de 2.5.2000).

“Tributário. Importação de veículo usado. Portaria Decex n. 8/1991. Legitimidade. União Federal.

– Na importação de veículos usados, é legítima a restrição imposta na Portaria Decex n. 8/1991.

– A União Federal deve integrar o pólo passivo da relação jurídica processual.

– Precedentes do STJ.” (REsp n. 180.465-CE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 2.8.1999).

“Importação. Veículos usados. Portaria n. 8/1991. Legalidade.

A importação de produtos estrangeiros está sujeita ao controle governamental, cabendo à autoridade administrativa relacionar as mercadorias de importação proibida, podendo, para tanto, fazer uso de Decreto ou Portaria.

Recurso improvido.” (REsp n. 120.998-DF, Rel. Min. Garcia Vieira, DJU de 8.5.2000).

Não obstante a nova sistemática dos recursos no Processo Civil Brasileiro, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permita ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria, cuja jurisprudência é reiterada, “será dever do relator abster-se de julgar de plano sempre que não veja uma situação manifesta, isto é, límpida e indiscutível” (**Cândido Rangel Dinamarco, in Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis de acordo com a Lei n. 9.756/1998, Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Jr., RT, 1ª ed., p. 132).**

A expressão “jurisprudência dominante do respectivo tribunal” somente pode servir de base para negar seguimento a recurso, portanto, quando o entendimento adotado estiver de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, sob pena de negar às partes o direito constitucional de acesso às vias recursais extraordinárias.

É de se observar, outrossim, que o próprio § 1º do artigo 557 do CPC, evidencia tal preocupação e dispõe que “se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso”.

Dessarte, quando a pretensão do autor encontra amparo no Superior Tribunal de Justiça ou no Supremo Tribunal Federal, não pode o relator negar seguimento ao recurso com base no artigo 557 do CPC.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial, para que seja admitido o recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional.

É como voto.