

**AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA
CAUTELAR N. 1.851 – SP**

(Registro n. 99.0066973-8)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins
Agravante: Sociedade Brasileira de Prestadores de Serviços de Teleinformações – Sitel
Advogados: Hélio Estrella e outros
Agravado: Ministério Público Federal
Interessadas: União, Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel, Empresa Brasileira de Telecomunicações S/A – Embratel e Telesp Participações

EMENTA: Processo Civil – Agravo regimental – Ação civil pública – Bloqueio dos serviços telefônicos 0900 – Antecipação da tutela – Legitimidade – Medida cautelar – Liminar indeferida – Apreciação de matéria concernente ao recurso especial retido – Impossibilidade.

1. A decisão agravada deixa claro o descabimento de, na cognição sumária de medida cautelar e em caráter liminar, examinar questão de mérito da ação principal que demanda dilação probatória em torno da pretensão deduzida.

2. A antecipação da tutela concedida pelo juiz singular, para que o desbloqueio dos serviços telefônicos 0900 se faça mediante autorização dos titulares das respectivas linhas não se apresenta teratológica nem ilegal, devendo ser apreciada nas instâncias ordinárias e, se for o caso, no grau extraordinário, em recurso próprio, e não através de medida cautelar.

3. Inequívoco o intuito de antecipar o exame do recurso especial retido na origem.

4. Agravo regimental improvido, mantendo-se o indeferimento da liminar e julgando-se improcedente a medida cautelar.

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, manter o indeferimento da liminar, julgando improcedente a medida cautelar. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, Franciulli Netto e Nancy Andrichi. Não participou o Sr. Ministro Paulo Gallotti, por não ter participado da leitura do relatório.

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

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 25.9.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Sociedade Brasileira de Prestadores de Serviços de Teleinformações – Sitel opôs agravo regimental à decisão do Ex.^{mo} Sr. Ministro-Presidente desta Corte, que indeferiu a liminar pleiteada na presente cautelar, exarada nestes termos:

“O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública objetivando a regulamentação e a adequação ao Código de Defesa do Consumidor dos serviços de valor adicionado (serviços telefônicos 0900), bem como daqueles chamados de utilidade pública prestados pela Telesp.

O MM. Juízo Federal da 4^a Vara da Seção Judiciária de São Paulo deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Dessa decisão, foi manejado agravo por instrumento. A egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3^a Região, ao prover em parte o recurso, consignou no relatório:

‘O d. Juiz monocrático determinou às rés, em suma: procederem ao bloqueio de todas as linhas telefônicas aos serviços 0900, somente efetuando o desbloqueio mediante expressa anuência do titular dos direitos sobre a linha telefônica, no prazo de trinta dias, a contar da notificação da liminar e caso não cumprido, ficando a Telesp e a Embratel proibidas de inserir nas contas telefônicas a cobrança das quantias devidas aos provedores em razão da utilização do prefixo 0900, a partir da data da concessão, devendo as rés, especialmente Telesp e Embratel, nesses trinta dias, dar ampla divulgação dessa sistemática,

cientificando os usuários por todos os meios possíveis; efetuar a religação das linhas telefônicas que foram canceladas em razão do não-pagamento, desde que haja nas faturas não pagas débitos referentes ao prefixo 0900, podendo, no caso, cobrar os débitos outros que não os referidos e proceder novamente o desligamento no caso de inadimplência e, por último, nos serviços chamados de utilidade pública ou informativos, deverá previamente, a qualquer manifestação do usuário, cientificá-lo das condições na utilização desses serviços, especialmente quanto ao preço que lhe será cobrado, podendo utilizar-se para tanto, quer de atendentes, quer de gravação.' (fls. 156/157).

Culminou por prover, em parte, o recurso e resumiu o **decisum** nos dizeres da seguinte ementa:

'Processual Civil. Constitucional. Ação civil pública. Serviços de valor adicionado (serviços telefônicos 0900 e de utilidade pública prestados pela Telesp). Ministério Público Federal. Legitimidade. Coisa julgada. Inexistência. Lei n. 9.472/1997; Resolução n. 73/1998. Regulamento de serviços de telecomunicações. Serviço. Prestação. Garantia. Matéria de interesse coletivo. Tutela antecipada. Cabimento. Verossimilhança das alegações. **Periculum in mora**. Existência.

I – Declarado prejudicado o agravo regimental interposto pela agravante contra o indeferimento do efeito suspensivo ao agravo, face à apreciação da matéria em julgamento definitivo.

II – O Ministério Público está legitimado a ocupar o pólo ativo da ação civil pública, consoante art. 129, inc. III, da CF, bem como o art. 82, I, do Código de Defesa do Consumidor, e Lei Complementar n. 75/1993.

III – Consoante o art. 9º, inc. VII, da Resolução n. 73/1998, que aprova o Regulamento de Serviços de Telecomunicações com base na Lei n. 9.472/1997 (art. 18), é assegurada ao usuário da referida prestação de serviço público, a não-suspensão do serviço prestado em regime público, salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização ou por descumprimento de condições contratuais.

IV – Inexistência de coisa julgada, vez que o bem jurídico

defendido nas ações ajuizadas é diferente daquele questionado na ação civil pública em tela.

V – A exploração de serviço de telecomunicação, cuja prestação é regida pelo regime jurídico público, outorgado mediante concessão, assim como sem caráter de exclusividade, regulada por regramento de competência da União e cujas obrigações de universalização e de continuidade são atribuídas às prestadoras, é, indiscutivelmente, matéria de interesse coletivo.

VI – Verossimilhança das alegações caracterizada em razão de ser dever da concessionária de serviço sob o regime jurídico público, quando explorar também o serviço pelo regime privado, a adoção de medidas que impeçam a inviabilidade econômica de sua prestação sob o regime público, assim como o dever de assegurar a universalização, continuidade e possibilidade de todos ao referido serviço público, em razão de sua essencialidade (arts. 66 e 82 da Lei n. 9.472/1997).

VII – A disponibilidade da denominada linha 0900 ou 900 serviços (dependendo do serviço prestado) importa prejuízo ao interesse da comunidade, cujo conhecimento relativo à existência destes serviços de cunho informativo está restrito àquelas pessoas que têm necessidade de acessá-los.

VIII – Existência do **periculum in mora**, em razão de que a prestação desordenada dos ‘serviços’, sob regime privado comprometem aqueles fornecidos sob o regime público, de natureza essencial, de sorte a provocar dano de difícil reparação.

IX – Preenchidos os requisitos legais para a concessão da tutela antecipatória, consoante art. 273 do CPC, tendo em vista a urgência na sua prestação, assim como em razão do juízo de probabilidade da alegação do agravado, em proporção adequada com os direitos discutidos.

X – Preliminares repelidas.

XI – Agravo regimental prejudicado.

XII – Agravo de instrumento parcialmente provido, para permitir a divulgação dos preços dos serviços de utilidade pública e informativos, por meio de boletins informativos, mantida, no mais, a r. decisão **a quo**.’ (fls. 168/169).

Diante dessa decisão, foi interposto recurso especial, e postulasse, com a presente medida, agregar-lhe efeito suspensivo em ordem a determinar a sustação da tutela antecipada.

A despeito do notável esforço do Requerente na bem elaborada peça vestibular, não se me afigura manifesto, na espécie, o alegado **periculum in mora**, porquanto carece de melhor reflexão o exame da afirmação de que subordinar-se a prestação dos serviços 0900 a determinadas condições fixadas no **decisum** poderia inviabilizar ‘o negócio como hoje está concebido’ (fl. 19).

Parece-me, em princípio, que mesmo implicando adoção de procedimentos que demandam mais ‘burocracia’, o ‘negócio’ continua, em tese, permitido. Assim, a alegação do risco de dano irreparável – nos termos em que afirmado, candentemente, na inicial – a ponto de refletir nos empregados das associadas da Requerente, por igual modo não convence de plano, convidando a análise mais profunda, após a chegada das devidas informações, na ocasião do enfrentamento do mérito.

Ademais, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela pelo MM. Juízo monocrático tem lastro na alegação de violação a direitos do consumidor (arts. 6^o, incisos III e IV; 31, 39, IV; e 46, todos do Código de Defesa do Consumidor) e, por isso mesmo, não se mostra, **prima facie**, teratológica ou manifestamente ilegal, tanto que, em quase tudo, restou mantida pela egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3^a Região.

De outra parte, as razões lançadas no recurso especial denotam pretensão a novo julgamento do tema, transformando (ao que parece nesta **sumario cognitio**) a via excepcional do recurso especial em mera instância revisora ordinária.

Em face desses fundamentos, indefiro a liminar.

Cite-se o Requerido.” (fls. 254/258).

A Agravante entende que a decisão retromencionada deixou de enfrentar aspectos constantes da petição inicial, relevantes para ensejar o deferimento da liminar postulada, face ao possível risco de dano irreparável.

No tocante ao **periculum in mora**, afirma que a demora na suspensão da tutela antecipada concedida ocasionará, na realidade, a extinção “de

todo um setor da economia”, acarretando prejuízos irreparáveis aos provedores por ser uma operação “antieconômica”, dada a queda gradual de suas receitas.

Nesse particular, fundamenta sua tese no sentido de que a ação civil pública proposta pelo Ministério Público estadual pretende a revogação indevida de cláusulas do contrato-padrão de concessão, ocasionando o “prévio e geral bloqueio dos telefones, devendo o usuário que assim o desejar solicitar o desbloqueio para ter acesso aos serviços de valor adicionado.” Aduz que as provedoras não podem cobrar em conta telefônica diretamente pelos seus serviços e também não o podem executar diretamente dado o alto custo dessa operação, necessitando da intermediação da Telesp e Embratel na cobrança da importância devida pelos seus assinantes.

Atesta que o contrato confere ao usuário o direito de bloquear, temporário, permanente e seletivamente o acesso de sua linha telefônica, não havendo risco para o consumidor, vez que as empresas provedoras estão obrigadas a prestar as informações necessárias ao usuário; bem como o não-pagamento dos referidos serviços não pode redundar em desligamento do terminal telefônico do assinante.

Aduz que o recurso especial preenche os requisitos legais para o seu provimento e cita julgados discorrendo sobre a matéria.

Entende, ainda, haver coisa julgada, eis que o mérito já foi julgado pelas 8ª Vara Cível de São Paulo e 4ª Vara Federal de São Paulo, decidindo sobre o bloqueio prévio dos telefones; proibição da cobrança em conta telefônica, dos serviços de valor adicionado; e acesso aos serviços por meio de contrato escrito entre cada assinante e companhia telefônica.

Requer ao final a reconsideração da decisão, para deferimento da liminar na medida cautelar ou, se assim não entender, que a egrégia Turma aprecie o agravo regimental para lhe dar provimento.

Sendo citado, o Ministério Público Federal apresentou contestação no prazo legal, afirmando, inicialmente, ter dúvidas quanto à legitimidade da Sitel para defender seus associados, uma vez que não foi autorizada por assembléia.

Assegura ter legitimidade para propor ação civil pública, a fim de resguardar os interesses ou direitos homogêneos, coletivos e difusos dos consumidores, conforme preceitos constitucionais e infraconstitucionais; e alega que a Requerente insiste em trazer matéria fática, cujo exame é defeso nesta Corte; e assegura a viabilidade de os provedores cobrarem

diretamente dos usuários, sem prejuízos com o desenvolvimento do sistema de cadastro.

Quanto à alegação da coisa julgada, entende pela sua impossibilidade, em face da ausência de provas e fundamentação nos autos.

No tocante ao recurso especial, afirma que não deve ser conhecido, pois foi interposto contra decisão interlocutória em agravo de instrumento, o que é defeso consoante a Lei n. 9.756/1998; e por ausência de questionamento a diversos dispositivos legais (artigos 5^o, III, da Lei Complementar n. 75/1993; 6^o, § 3^o, da LICC; 467, 468 e 472 do CPC; 103 e 309, V, §§ 1^o e 2^o, do CPC e 61 da Lei n. 9.472/1997).

Quanto ao perigo da demora, aduz que nenhum dos argumentos trazidos justificam a cassação da tutela prestada; e requer ao final a improcedência da presente cautelar.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Por duas vezes a decisão denegatória do pedido de liminar afirma merecer, a pretensão da Requerente, análise mais detalhada nos termos seguintes: "... porquanto carece de melhor reflexão o exame da afirmação de subordinar-se à prestação dos serviços 0900 a determinadas condições fixadas no **decisum** poderia inviabilizar o negócio como hoje está concebido" e, logo adiante, "... a alegação do risco de dano irreparável – nos termos em que afirmado, candentemente, na inicial – a ponto de refletir nos empregados das associadas da Requerente, por igual modo não convence de plano, convidando à análise mais profunda, após a chegada das devidas informações, na ocasião do enfrentamento do mérito", asseverando ainda que a antecipação da tutela, além de lastrear-se no Código de Defesa do Consumidor, não se apresenta teratológica nem ilegal, tanto que mantida pelo Tribunal Regional em quase tudo, concluindo que as razões lançadas no recurso especial denotam pretensão de novo julgamento do tema na instância extraordinária transformando-a em revisora ordinária.

Em suma, a decisão agravada deixa clara a impossibilidade da apreciação das questões levantadas na cognição sumária de medida cautelar e, muito menos, em caráter liminar.

Não há como negar as constantes referências da Agravante ao mérito

da questão, incursionando em matéria fático-probatória. Assim, as alusões às circunstâncias referentes à cobrança das contas telefônicas pelas provedoras; ao contrato que permite o bloqueio de forma temporária, permanente ou seletiva do acesso à linha telefônica sem risco para o consumidor.

Na ação civil pública promovida pelo Ministério Público, visando à regulamentação e à adequação ao Código de Defesa do Consumidor, dos serviços de valor adicionado (serviços telefônicos de 0900), bem como daqueles chamados de utilidade pública prestados pela Telesp, o juiz singular concedeu a antecipação da tutela, resumidamente, para a Embratel e a Telesp procederem ao bloqueio do acesso a todas as linhas telefônicas aos serviços 0900 e efetuarem o desbloqueio mediante expressa autorização dos titulares dos direitos sobre elas, proibindo-se a inserção nas contas da cobrança de quantias devidas às provedoras, bem como de religarem as linhas canceladas em razão do não-pagamento desses serviços, revela a natureza das questões discutidas a serem decididas nas instâncias ordinárias e, se for o caso, no momento próprio, através de recurso especial e não de medida cautelar.

O emérito **Humberto Theodoro Jr.** leciona que o processo cautelar é contencioso, “como o de cognição e o de execução, pois seu pressuposto é também a lide. Mas ao invés de preocupar-se com a tutela do direito (composição da lide) – função principal da jurisdição –, o processo cautelar exerce função auxiliar e subsidiária, servindo à tutela do processo, onde será protegido o direito.” (Processo Cautelar, EUD, 14^a ed., 1993, p. 41).

Tenho para mim que, com a presente cautelar, a Agravante pretende antecipar o julgamento do especial retido na origem, o que é inadmissível em medida dessa espécie.

Não se há de discutir aqui, também, as questões da legitimidade do Ministério Público para propor a ação e da existência de coisa julgada, decididas nos graus anteriores e que só poderão ser examinadas em profundidade, oportunamente, no recurso especial.

Estas as razões pelas quais mantenho o indeferimento liminar e, via de consequência, julgo improcedente a cautelar.

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Neste processo, relatado pelo Ministro Peçanha Martins, a Sociedade Brasileira de Prestadores de Serviços de Teleinformações – Sitel requereu a outorga de efeito suspensivo a recurso

especial interposto, o que foi indeferido pela Presidência da Corte que negou a liminar.

Distribuído o feito ao Relator, quando findo o período de recesso, foi por ele examinada em longo e judicioso voto, a questão acautelatória, por força de agravo regimental, que foi improvido e mantida a negativa de liminar.

Pedi vista para melhor assenhorar-me da questão jurídica, a qual me pareceu relevante, especialmente quanto às conseqüências do serviço que seria inviabilizado, como alega a Requerente, caso não fosse concedida a liminar:

“O exame da afirmação de que subordina-se a prestação dos serviços 0900 a determinadas condições fixadas no **decisum** poderia inviabilizar o negócio como hoje está concebido.” (fl. 19).

Ademais, voltou a insistir a Requerente, no agravo regimental aviado, que a demora na suspensão da tutela antecipada ocasionaria a extinção de todo um setor da economia, acarretando prejuízos irreparáveis aos provedores.

A situação do serviço de valor adicionado, conhecido como serviços telefônicos 0900, por decisão da Justiça, sofreu inversão na sua sistemática, eis que ordenou o prévio e geral bloqueio dos telefones, com a faculdade de os usuários, se assim desejarem, solicitarem o desbloqueio de acesso aos serviços.

A inversão retira das provedoras a cômoda modalidade de cobrança, via conta telefônica, em sistema automático.

Por outro lado, atende-se aos consumidores que reclamam constantemente do uso de caríssimos serviços por parte de pessoas não autorizadas, mas que fazem uso das linhas telefônicas, tais como menores e empregados.

O voto do Ministro-Relator parece-me irrefutável, quando afirma que a antecipação do julgamento do especial, retido na origem, esvaziará completamente o mesmo, além de ensejar, aqui e ali, exame meritório, terreno no qual se faz imprescindível recorrer às provas, o que está vedado para a instância especial.

Com estas considerações, nego provimento a regimental, acompanhando o Relator.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 239.313 – PR

(Registro n. 99.0034462-6)

Relatora: Ministra Nancy Andrichi
Agravante: Companhia de Saneamento do Paraná – Sanepar
Advogados: William Roberto Grapella e outros
Agravada: Fazenda Nacional
Procuradores: Ricardo Py Gomes da Silveira e outros

EMENTA: Processo Civil – Prequestionamento – Pressuposto recursal específico do recurso especial – Nulidade surgida no acórdão – Relatório do acórdão deficiente – Art. 458, I, do CPC.

I – É necessário o prequestionamento explícito do tema recursal, ainda que tenha surgido apenas no acórdão recorrido e verse sobre sua nulidade.

II – A deficiência do relatório do acórdão, que deixa de narrar a argumentação lógico-jurídica da recorrente, constitui omissão a ser sanada pela oposição de embargos de declaração. A ausência de provocação do Tribunal de origem, sobre o tema de nulidade ali surgido, atrai o óbice das Súmulas n. 282 e 356 do Excelso Supremo Tribunal Federal.

III – Agravo a que se nega 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, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Votaram com a Sra. Ministra-Relatora os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon, Paulo Gallotti e Franciulli Netto.

Brasília-DF, 22 de agosto de 2000 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministra Nancy Andrichi, Relatora.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de agravo no agravo de instrumento em face de decisão agravada assim ementada:

“Agravo de instrumento. Acórdão recorrido. Deficiência do relatório. Art. 458, I, do CPC. Nulidade. Necessidade de prequestionamento.

É necessário o prequestionamento explícito do tema recursal, ainda que tenha surgido apenas no acórdão recorrido e verse sobre sua nulidade.”

Eis a ementa do v. acórdão recorrido:

“Tributário. Contribuição social sobre o lucro. Nulidade de formulário-padrão da Receita Federal.

As sociedades anônimas de economia mista, tendo objeto de exploração econômica e forma de sociedade anônima, podem apresentar lucro ou prejuízo no desempenho de suas atividades, sujeitando-se ao recolhimento da CSL se lucrativas.”

Afirmou violação ao art. 458, I, do CPC, porque deficiente o relatório do v. acórdão, sem que tivessem sido narrados seus argumentos.

Sustenta o Agravante que a decisão agravada, ao negar provimento ao recurso, violou o devido processo legal, uma vez que é prescindível o prequestionamento quando a nulidade tenha surgido no julgamento pelo Tribunal, desnecessária a oposição de embargos de declaração para suscitar deficiência do relatório na narrativa de argumentos jurídicos da Recorrente.

É a exposição.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): Consignou a decisão agravada que:

“A nulidade apontada teria surgido, em tese, no julgamento do recurso, pela deficiência no relatório.

É iterativa a jurisprudência, inclusive do Excelso Supremo Tribunal Federal, de que as nulidades devem ser prequestionadas, ainda que surgidas apenas no acórdão recorrido, não podendo ser conhecidas de ofício. Veja-se:

‘Embargos de declaração.

Em se tratando de recurso extraordinário, e ele, por sua natureza, restrito ao que foi prequestionado no acórdão recorrido e ao que foi alegado em suas razões. Portanto, sem que ocorra o preenchimento desses dois requisitos, não se pode, ao julgá-lo, examinar de ofício alegação de nulidade, ainda que absoluta, do acórdão contra o qual se insurge o recurso extraordinário.

– No caso, a nulidade resultante da pretendida **reformatio in peius** não foi alegada no recurso extraordinário, até porque se trata de questão processual infraconstitucional, que não dá margem à ofensa direta à Constituição, e que poderia ter sido invocada no recurso especial também interposto.

Embargos recebidos para suprir a omissão, o que não implica alteração na conclusão do acórdão embargado.’ (Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 16.6.1995).

‘Pquestionamento. Nulidades absolutas. O argumento relativo a nulidades absolutas não elide as normas tocantes ao cabimento do recurso extraordinário. Agravo regimental desprovido.’ (AgRg no Ag n. 98.465, Rel. Min. Francisco Rezek, DJ de 17.8.1984).

‘Pquestionamento. Incompetência absoluta.

Impõe-se a condição do pquestionamento mesmo no caso da arguição de incompetência absoluta. Precedentes do STF.

Agravo regimental não provido.’ (AgRg no Ag n. 94.264-PB, Rel. Min. Francisco Rezek, DJ de 9.3.1984).”

Portanto, a ausência de narrativa da argumentação jurídica da Recorrente no relatório do acórdão recorrido, deveria ser objeto de oposição

de embargos de declaração, instrumento processual próprio para levar ao conhecimento do magistrado a omissão verificada.

A supressão desse procedimento atrai os óbices das Súmulas n. 282 e 356 do Excelso Supremo Tribunal Federal.

No REsp n. 238.912, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.4.2000, decidiu-se que:

“Processo Civil. Extensão e profundidade do efeito devolutivo da apelação. Art. 515, CPC. Matéria apreciável de ofício. Condições da ação. Art. 267, VI, CPC. Necessidade de prequestionamento. Ações rescisória e anulatória. ‘Confirmação’ de sentença pelo acórdão. Recurso desacolhido. ...

II – Todavia, em se tratando de matérias apreciáveis de ofício, tais as previstas nos arts. 267, § 3º; e 301, § 4º, CPC, o Colegiado de 2º grau pode apreciá-las ainda que não suscitadas na apelação. Nas instâncias especial e extraordinária, a apreciação depende de prequestionamento.

III – A ‘confirmação’ da sentença, ‘por seus próprios fundamentos’, sem motivação, não significa que a questão tenha sido debatida e efetivamente decidida pelas instâncias ordinárias, incidindo o Enunciado n. 282 da Súmula-STF.

IV – Na espécie, a verificação da ocorrência ou não de nulidade **pleno iure**, a viabilizar a ação de anulação, dependeria do reexame das provas dos autos, vedado a esta Instância, a teor do Verbete Sumular n. 7-STJ.”

Forte nestas razões, *nego provimento* ao recurso. É como voto.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 255.444 – MG

(Registro n. 2000.0037110-6)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Agravante: Ministério Público Federal

Agravado: Município de São Bento Abade

Advogados: Luciano Adiel Lopes e outros

Interessados: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

EMENTA: Agravo no recurso especial – Ação civil pública – Legitimidade do Ministério Público – Aplicação de receita na manutenção e desenvolvimento de ensino – Art. 35, III, da CF – Hipótese de intervenção federal – Argumento autônomo – Aplicabilidade da Súmula n. 126 do STJ.

I – Se o Tribunal a quo nega ao Ministério Público a titularidade para propor ações com o fito de obrigar o Município a incluir em orçamento futuro percentual destinado à área de ensino, a título de compensação pela aplicação a menor do previsto na Lei n. 7.348/1985, em razão da própria CF/1988 expressamente prever a solução a ser adotada – intervenção federal – como meio processual adequado a corrigir a falta da Administração local, é iniludível que tal argumento não é mero reforço à conclusão acolhida, mas erige-se à categoria de fundamento autônomo constitucional, capaz de, por si só, mantê-lo. Deixando o recorrente de manifestar recurso extraordinário, inadmissível se revela o recurso especial interposto. Correta a aplicação da Súmula n. 126-STJ.

II – Agravo no recurso especial a que não se conhece.

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, não conhecer do agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Votaram com a Sra. Ministra-Relatora os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon, Paulo Gallotti e Franciulli Netto.

Brasília-DF, 22 de agosto de 2000 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministra Nancy Andrichi, Relatora.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de agravo no recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, contra decisão monocrática que, com amparo na Súmula n. 126 do colendo Superior Tribunal de Justiça, negou seguimento ao processamento do apelo nobre, sob o fundamento de que o acórdão recorrido “assentou-se em fundamento constitucional suficiente, **de per si**, à manutenção do julgado, qual seja: a impropriedade da ação civil pública no que concerne à hipótese vertente, eis que a Carta Magna prevê em seu art. 35, inc. III, o remédio da intervenção para repor a gestão financeira municipal, de acordo com o legalmente determinado”.

Versam os autos a respeito da controvérsia que circunda a legitimidade do Ministério Público do Estado de Minas Gerais para figurar no pólo ativo de ação civil pública, na qual objetiva obrigar o Município, ora recorrido, a incluir, em orçamento futuro, o percentual de 19,11%, destinado à área de ensino, a título de compensação pela aplicação a menor do previsto na Lei n. 7.348/1985, nos exercícios de 1988/1989.

Irresignado, afirma a *Parquet* que:

a) a ponderação da questão deve primar-se no sentido de que “o pedido de intervenção federal é objeto de decisão de natureza político-administrativa submetido ao Tribunal de Justiça local, portanto, a princípio, não exclui a ação civil para a defesa do patrimônio público em defesa do interesse difuso de crianças e adolescentes de acesso pleno ao ensino, implicitamente admitida por essa Corte” (REsp n. 182.549, Rel. Min. José Delgado);

b) o acórdão recorrido decidiu questão de estatura infraconstitucional;

c) a circunstância de ter sido invocado no acórdão o art. 35, III, da CF, como argumento para reforçar a posição contrária à admissibilidade da ação civil pública em exame, não torna a questão constitucional, nem confere autonomia ao fundamento invocado;

d) o argumento utilizado no acórdão recorrido não tem o condão de transformar a questão da interpretação do art. 1º, inciso IV, da Lei n. 7.348/1985 em tema constitucional;

e) o Tribunal **a quo** não aplicou o art. 35, III, da CF, de tal modo que se pudesse dizer que a referida norma foi violada de forma direta e frontal, única hipótese que justificaria a interposição de RE, seu enunciado foi

utilizado como argumento para a formulação de uma interpretação restritiva do art. 1º, inciso IV, da Lei n. 7.348/1985;

f) que o argumento trazido no aresto não tem a extensão que lhe foi atribuída pela decisão ora guerreada, pois, a existência de um remédio jurídico-processual não impede a utilização de outro, mesmo porque a ação civil pública é instrumento processual que viabiliza a tutela dos interesses difusos ou coletivos relativos ao ensino, sem o efeito traumático à ordem constitucional republicana que é causado pela intervenção do Estado no Município.

É a exposição.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrichi (Relatora): O ponto fulcral do presente recurso reside na verificação da aplicabilidade da Súmula n. 126 ao acórdão, cuja fundamentação foi exposta nos seguintes termos:

(...)

“Melhor examinando a matéria, entretanto, não hesitei em reformular meu entendimento a respeito, concluindo, já em anterior julgamento e também agora, que carece o Ministério Público de titularidade para propor ações do tipo da que ora se trata, tendo-se em vista que a própria CF/1988 indica expressamente, a solução a ser adotada em semelhantes situações em que se envolvam as Administrações municipais.

...

Há, portanto, previsão constitucional expressa, que é a intervenção estadual, provocada por quem de direito, o que afasta de plano, a ação civil pública como meio processual adequado à consecução do objetivo de repor a gestão financeira municipal no seu devido lugar, como, igualmente, se torna ilegítima a participação do Ministério Público **domo dominus litis** da ação.”

Das razões supra, exsurge cristalino que a invocação do art. 35, III, da CF, não foi mencionada no acórdão recorrido apenas como reforço à constatação da ilegitimidade passiva do Ministério Público para propor ações do tipo da que ora se trata. Ao contrário, negou-se ao Ministério Público a titularidade pretendida em função da existência de remédio sanativo

próprio para a falta cometida pela Administração local concernente à aplicação de sua receita na manutenção de desenvolvimento do ensino.

Destarte, a autonomia do argumento constitucional é inquestionável.

Outrossim, a questão da Constituição Federal ter erigido à categoria constitucional hipóteses de extrema gravidade para a federação associada ao respectivo remédio processual, de modo a excluir quaisquer outros instrumentos processuais, é matéria que tem foro constitucional e deve ser resolvida à luz da interpretação da CF, tarefa de competência própria da Excelsa Corte.

Observe-se que, segundo escólio de **Alexandre de Moraes**¹:

“A intervenção consiste em medida excepcional de supressão temporária da autonomia de determinado ente federativo, fundada em hipóteses taxativamente previstas no texto constitucional, e que visa à unidade e preservação da soberania do Estado Federal e das autonomias da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios

Esse ato extremado e excepcional de intervenção na autonomia política no caso dos Estados-membros: Distrito Federal, pela União, somente poderá ser consubstanciado por decreto do Presidente da República (CF, art. 84, X) e no caso da intervenção municipal pelos governadores de Estado. É, pois, ato privativo do Chefe do Poder Executivo.”

Assim, o Estado não intervirá em seus Municípios, nem a União nos Municípios localizados em território federal, exceto quando:

“Não tiver sido aplicado o mínimo exigido da receita municipal na manutenção e desenvolvimento do ensino” (art. 35, inciso III, da CF).

É lógico, portanto, que a solução da controvérsia a respeito da legitimidade do Ministério Público para propor a ação civil pública com o fito de obrigar o Município a incluir em orçamento futuro percentual destinado à área de ensino, a título de compensação pela aplicação a menor do previsto na Lei n. 7.348/1985, perpassa às seguintes questões prejudiciais:

1. Direito Constitucional, 7ª edição revista, ampliada e atualizada, Jurídico, Atlas, p.p. 290/295.

Saber-se:

a) se o instrumento processual da ação civil pública pode ser utilizado como substitutivo da intervenção federal, já que este apresenta procedimento específico, legitimação própria e é condicionado a casos taxativos de extrema gravidade previstos constitucionalmente;

b) se à luz da CF o Ministério Público tem legitimação para a respectiva iniciativa;

c) se o sistema constitucional comporta a substituição do critério político erigido como forma de solução de conflito à intervenção federal;

d) se a admissão da ação civil pública no lugar da intervenção federal não fere o princípio da separação dos Poderes, já que o ato de intervenção federal é privativo do Chefe do Poder Executivo e, na hipótese em comento depende de iniciativa do Governador do Estado.

Ante o exposto, conclui-se:

O mecanismo restritivo, constitucionalmente dispensado à intervenção federal, com vistas a viabilizar o próprio sistema federativo, assim foi estabelecido em função da própria gravidade das hipóteses de seu cabimento.

Tais questões são eminentemente constitucionais e, portanto, da competência do Supremo Tribunal Federal.

Assim, se o acórdão recorrido de alguma forma a elas faz referência, ainda que fosse para reforçar a conclusão acerca da ilegitimidade do Ministério Público para propor a ação civil pública no caso do art. 35, III, da CF, é iniludível que traz a lume fundamento autônomo de natureza constitucional, suficientemente forte para, por si só, manter o entendimento adotado pelo Tribunal **a quo**.

Portanto, posta a questão como foi, é inquestionável que a verificação da legitimação do Ministério Público, no caso concreto, é conseqüência direta da favorável interpretação constitucional de que o instrumento processual excepcional da intervenção federal não é excludente de outros “remédios” constitucionais, que as suas hipóteses se adequem, assim como, da conclusão de que esta convivência não propicia indevida interferência do Poder Judiciário sobre o Poder Executivo, a instabilizar a harmonia que deve existir entre os Poderes do Estado Democrático de Direito.

Tal exegese refoge à competência estreita do recurso especial.

Forte nestas razões, *não conheço* do agravo no recurso especial.

É o voto.

MEDIDA CAUTELAR N. 2.042 – SP

(Registro n. 99.0097549-9)

Relatora: Ministra Eliana Calmon
Requerente: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE
Advogados: Águeda Aparecida Silva e outros
Requerido: IFE EWG Tecnologia em Cabos Especiais Ltda
Advogados: Dárcio Francisco dos Santos e outros

EMENTA: Processo Civil – Cautelar – Efeito suspensivo a recurso especial – Contribuição do salário-educação – Compensação em tutela antecipada.

1. Repudia-se compensação concedida em tutela antecipada (Súmula n. 212 do STJ).

2. Sem haver certificação quanto à ilegalidade da contribuição do salário-educação, é prematura a outorga do direito de devolução em tutela antecipada.

3. Medida cautelar concedida.

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, conceder a cautelar. Vencido o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Franciulli Netto e Nancy Andrighi.

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

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministra Eliana Calmon, Relatora.

Publicado no DJ de 9.10.2000.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: O Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE ajuizou medida cautelar para que, enquanto

pendente recurso especial, não prevalecesse antecipação de tutela que ordenou a compensação da contribuição do salário-educação.

A tutela foi negada pelo Juiz de 1ª grau, mas concedida em decisão monocrática pelo Relator do agravo de instrumento aviado pela empresa.

Concedi a liminar, argumentando:

“Embora seja excepcional a outorga de cautelar na pendência de recurso especial, na espécie, temos tutela antecipada para compensar exação dita majorada ilegalmente, mas ainda pendente de exame no Judiciário, o que se apresenta em testilha com o teor da Súmula n. 220 desta Corte.

Assim sendo, *concedo a medida cautelar, em liminar, suspendendo os efeitos do acórdão impugnado, até o julgamento desta medida.* (fl. 98).

A Requerida contestou o feito, defendendo o ato impugnado, tendo o Ministério Público Federal opinado pelo deferimento da cautelar.

Relatei.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): É de prosperar a cautela.

Sob o enfoque processual, deferir-se compensação de exação, sem que tenha havido certificação do direito, atenta contra a Súmula n. 212 do STJ, que proíbe seja outorgada compensação por via de liminar.

Além do aspecto processual, ainda inexistente autorização legislativa para proceder-se ao encontro de contas, porquanto não se tem decisão definitiva contra a contribuição do salário-educação.

Aliás, a ilegalidade da contribuição em manejo, tem provocado entendimentos díspares entre os julgadores, prevalecendo a presunção de legalidade do ato administrativo.

No particular, já tenho entendimento firmado em nível de Tribunal de Apelação, no sentido da legalidade da exação, sob os enfoques constitucional e infraconstitucional, o que afasta o **fumus boni iuris**, um dos pressupostos genéricos para a outorga da tutela de urgência.

Assim sendo, repudia-se a tutela antecipada concedida sem atenção à presença dos pressupostos ensejadores da tutela, ou seja, prova inequívoca da existência de um direito.

Concedo a cautelar para dar efeito suspensivo ao recurso especial e suspender a tutela antecipada concedida, até o julgamento final do recurso em pendência, dado o caráter excepcionalíssimo e a peculiaridade da espécie.

É o voto.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Presidente): Com a devida vênia, fico vencido.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Julgo procedente a cautelar para conferir efeito suspensivo ao recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Com o aditamento da expressão “dado o caráter excepcionalíssimo e as peculiaridades da espécie”, voto com a Ministra Eliana Calmon.

É como voto.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA MEDIDA CAUTELAR N. 2.042 – SP

(Registro n. 99.0097549-9)

Relatora: Ministra Eliana Calmon
Embargante: IFE EWG Tecnologia em Cabos Especiais Ltda
Advogados: Dárcio Francisco dos Santos e outros
Embargado: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE
Advogados: Águeda Aparecida Silva e outros

EMENTA: Processo Civil – Medida cautelar – Efeito suspensivo

a recurso especial – Embargos de declaração – Perda de objeto da cautelar.

1. A prolação de sentença de mérito veio em prejuízo ao antecedente exame de tutela antecipada.

2. Tutela antecipada que foi suspensa por liminar acautelatória do Superior Tribunal de Justiça, quando já proferida sentença de mérito.

3. Embargos de declaração acolhidos para reconhecer a perda de objeto.

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, acolher os embargos de declaração. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Franciulli Netto e Francisco Peçanha Martins.

Brasília-DF, 5 de dezembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministra Eliana Calmon, Relatora.

Publicado no DJ de 12.2.2001.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Em sessão do dia 4.5.2000 foi julgada medida cautelar requerida pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, ficando assim ementada a decisão:

“Processo Civil. Cautelar. Efeito suspensivo a recurso especial. Contribuição do salário-educação. Compensação em tutela antecipada.

1. Repudia-se compensação concedida em tutela antecipada (Súmula n. 212 do STJ).

2. Sem haver certificação quanto à ilegalidade da contribuição do salário-educação, é prematura a outorga do direito de devolução em tutela antecipada.

3. Medida cautelar concedida.” (fl. 186).

A Empresa, em desfavor de quem foi concedida a liminar, interpõe embargos de declaração, alegando que:

a) o recurso especial foi interposto contra decisão proferida em agravo que atacou tutela antecipada;

b) o Tribunal manteve a tutela, mas esta não mais tem efeito, eis que proferida sentença de mérito em 19.6.1998, antes mesmo de ser julgado o agravo; e

c) ficou sem objeto o acórdão, o recurso especial e a liminar proferida nesta cautelar, porque não mais existe tutela antecipada, e sim sentença de mérito.

O Ministério Público Federal, na ausência de manifestação do órgão requerido, opinou pelo acolhimento dos embargos.

Relatei.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Efetivamente, ficou sem objeto esta cautelar, porque não mais sobrevive a decisão que levou o Requerente a ajuizá-la.

Assim sendo, acolho os embargos de declaração para reconhecer que, por falta de interesse, deve ser julgado extinto o processo, sem exame de mérito, nos termos do art. 267, CPC.

Intime-se.

MEDIDA CAUTELAR N. 2.627 – MG

(Registro n. 2000.0027898-0)

Relatora: Ministra Eliana Calmon
Relator p/ acórdão: Ministro Paulo Gallotti
Requerente: Luciana Javoski Gama (menor)
Assistida por: Alexandre Emílio Javoski Gama
Advogados: Isabella Lomba Veronese Aguiar e outros

Requerida: Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG
Advogados: Adriano Raphael Alves do Nascimento e outros

EMENTA: Medida cautelar – Ensino superior – Transferência para acompanhar pai militar – Concessão de liminar em mandado de segurança – Situação consolidada.

1. A situação da autora da presente cautelar ficou consolidada com o decurso do tempo passado desde que obteve a liminar no mandado de segurança até os dias de hoje, visto que não houve interrupção na sua atividade escolar.

2. Aplica-se à hipótese a chamada teoria do fato consumado, que em situações assemelhadas tem freqüentemente sido invocada em decisões de nossa Corte.

3. Precedentes.

4. Medida cautelar julgada procedente.

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, vencida a Sra. Ministra-Relatora, julgar procedente a cautelar, nos termos do voto do Sr. Ministro Paulo Gallotti, que lavrará o acórdão. Votaram com o Sr. Ministro Paulo Gallotti os Srs. Ministros Franciulli Netto e Francisco Peçanha Martins. Ausente, nesta assentada, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília-DF, 12 de setembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministro Paulo Gallotti, Relator p/ acórdão.

Publicado no DJ de 30.10.2000.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: 1. Trata-se de medida cautelar requerida por Luciana Javoski Gama, contra a Universidade Federal de Minas Gerais, objetivando dar efeito suspensivo a recurso especial que interpôs contra acórdão do TRF da 1ª Região.

2. Alega a Requerente que é filha de servidor militar do Exército, residindo com seu genitor em Brasília, onde prestou vestibular para o curso de Comunicação Social no Centro de Ensino Unificado de Brasília – Ceub em 1996.

Em janeiro de 1998, com a transferência de seu pai para Belo Horizonte, e tendo a matrícula já efetivada, no segundo semestre de 1997 no Ceub, foi obrigada a transferir residência, acompanhando o genitor.

Pleiteou transferência de matrícula para a Universidade Federal de Minas Gerais, o que lhe foi indeferido em 17.3.1998, ao argumento de que o estabelecimento de origem não era congênere.

3. Impetrou mandado de segurança com sucesso, porque liminarmente obteve autorização de matrícula, autorização esta confirmada, posteriormente em sentença de mérito.

Entretanto, houve apelação e o TRF da 1ª Região, reformando a sentença, denegou a segurança.

Pedi a concessão da cautelar para que, por via de consequência, não ficasse prejudicada no semestre letivo.

4. Concedi a liminar e determinei a citação da Universidade que contestou a ação, invocando em seu favor o disposto na Lei n. 9.536/1997, que só assegura a transferência para estabelecimento congênere.

O Ministério Público Federal, opinando, concluiu pela procedência do pleito.

Relatei.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): I – Preliminarmente, justifico o processamento desta cautelar, quando ainda não foi admitido o recurso especial, embora já interposto, diante da situação de perigo iminente, eis que há de proteger-se o aluno que necessita prosseguir os estudos.

II

Justificada a excepcionalidade da situação, convém que se faça uma digressão sobre o tema, para demonstrar que não se quer aqui impor os rigores da Lei n. 9.536/1997, nem descumprir postulados constitucionais que anunciam educação como direito de todos, respeito à igualdade, dando-se

igual oportunidade para todos que estejam em identidade de situação e, ainda, a gratuidade do ensino.

Aliás, o texto constitucional de 1988 é bem explícito ao prever:

“Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.”

No passado, eram os exames vestibulares eliminatórios, de sorte que, em tese, havia a possibilidade de sobra de vagas em certos e determinados cursos, por ser menor o número de aprovados, que as vagas oferecidas.

Posteriormente, a fim de evitar desperdício e ociosidade do serviço, passou o vestibular a ser classificatório, de forma a preencher plenamente todas as vagas oferecidas.

O sistema classificatório já dificultou a colocação de alunos que, por força de lei, tinham direito à matrícula, como sói acontecer com os servidores públicos transferidos de ofício e seus dependentes (art. 99 da Lei n. 8.112/1990).

A brecha legal e que protegia os servidores públicos foi estendida, pela jurisprudência, aos servidores de empresas privadas, em nome do princípio da igualdade, tornando-se, ainda mais dificultosa a situação das transferências em razão da mudança de domicílio do aluno, mudança esta provocada pelo serviço público ou privado.

O sistema, que já apresentava dificuldades, foi tomado de surpresa quando instalou-se, como prática reiterada, a procura de matrículas por transferências oriundas das mais diversas localidades, o que coincide com a ampliação do ensino universitário particular.

Observou-se, na prática, a freqüência dos seguintes fatos:

- 1^a) o emprego era obtido depois da aprovação no vestibular;
- 2^a) o emprego era geralmente daqueles que tecnicamente são conhecidos como demissíveis **ad nutum**, tais como assessores parlamentares, serviços inespecíficos de Câmaras municipais, etc.;
- 3^a) as transferências vinham geralmente de universidades particulares para universidades públicas;
- 4^a) os cursos mais visados para as transferências coincidem com o

grau de dificuldade no vestibular, pelo grande número de candidatos e o reduzido número de vagas; e

5ª) os pedidos de transferência, sintomaticamente, sempre eram formulados nos primeiros meses após o vestibular, ou mais freqüentemente no primeiro ano de freqüência às aulas do curso escolhido, quando da realização do vestibular.

Os tribunais, seguindo a jurisprudência que se estabeleceu ao longo do tempo, passaram a cancelar as transferências de alunos que obtinham empregos, públicos ou privados, após a aprovação em vestibular, preocupando-se os julgadores em atender aos postulados constitucionais relativos ao ensino.

A tolerância jurisprudencial, estendendo a norma dirigida aos servidores públicos a todos os empregados, públicos ou privados, levou o legislador, prevenido pelos reclames das universidades, a editar a Lei n. 9.536/1997, diploma que, mais uma vez, dirigiu-se aos servidores públicos, mas restringiu as transferências às hipóteses de mudança de domicílio por transferência de emprego **ex officio**, sendo o emprego de data anterior ao vestibular.

O artigo 1º da lei em referência e que veio a regulamentar o parágrafo único do artigo 49 da Lei de Diretrizes e Bases – Lei n. 9.394, de 20.12.1996, está assim redigido:

“A transferência **ex officio** a que se refere o parágrafo único do art. 49 da Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996, será efetivada, entre instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino, em qualquer época do ano e independentemente da existência de vaga, quando se tratar de servidor público federal civil ou militar estudante, ou seu dependente estudante, que requeira em razão de comprovada remoção ou transferência de ofício, que acarrete mudança de domicílio para o Município onde se situe a instituição recebedora, ou para localidade mais próxima desta.

Parágrafo único. A regra do **caput** não se aplica quando o interessado na transferência se desloca para assumir cargo efetivo em razão de concurso público, cargo comissionado ou de confiança.”

A jurisprudência, mais uma vez, voltou a estender o preceito legal aos diversos empregados, públicos ou privados. Neste sentido, o Recurso Especial n. 154.307-PR, julgado pela Primeira Turma do STJ, em 5.2.1998.

Portanto, a matéria está regulamentada pelas Leis n. 9.394/1996 e 9.536/1997 (que regulamentou a primeira), tendo a jurisprudência estendido o benefício da transferência aos empregados privados, mas exigindo, para ambos, o cumprimento da lei.

O que hoje está sendo questionado é o fato de prever o artigo 99 da Lei n. 8.112/1990 a possibilidade de transferência do servidor estudante, que mude de sede por força de transferência **ex officio**, para instituição de *ensino congênere* da nova residência ou mais próxima. (grifo nosso).

Para melhor exame, transcrevo o artigo:

“Ao servidor estudante que mudar de sede no interesse da Administração é assegurada, na localidade da nova residência ou na mais próxima, matrícula em instituição de *ensino congênere*, em qualquer época, independentemente de vaga.” (grifo nosso).

Pergunta-se, então: o artigo foi revogado pela nova legislação, ou deve ser examinado em conjugação com a nova lei?

Os Tribunais Regionais Federais das 1ª e 4ª Regiões têm decidido pela conjugação de normas, de modo que, além das exigências da Leis n. 9.394/1996 e 9.536/1997, ainda há obediência ao art. 99 da Lei n. 8.112/1990.

O meu entendimento é o de que as normas são compatíveis entre si e, como tal, devem ser examinadas em conjunto.

O art. 99 da Lei n. 8.112/1990 dirigiu-se ao servidor público e fala em instituição congênere, o que não ocorre com a Lei n. 9.394/1996, porque esta se dirige aos estabelecimentos de ensino.

A única forma de se manter o equilíbrio nas universidades, pelo número restrito de vagas nas universidades oficiais, é observar-se o que diz a norma, com a manutenção da sábia determinação legislativa, expressa na palavra *congênere*.

Aquele que ingressar em universidade particular permanece em universidade particular na localidade para onde foi residir, a não ser que não haja universidade particular na localidade, quando então a regra será excepcionada, a fim de não prejudicar o aluno.

Diferentemente, se o aluno ingressou em universidade pública, nela permanece, mesmo quando transferido.

III

Na hipótese dos autos, a Requerente prestou vestibular em 1996 em Brasília, em universidade particular, mudando de domicílio para Belo Horizonte, por força da transferência funcional do seu pai.

Aplicando-se a Lei n. 9.536/1997, em conjugação com o art. 99 da Lei n. 8.112/1990, verifica-se que, existindo em Belo Horizonte universidade particular oferecendo o curso de Comunicação, para lá é que se deve dirigir a transferência.

A Requerente nunca pertenceu à universidade federal e, como tal, não faz jus à matrícula pleiteada.

Assim e em conclusão, julgo improcedente a medida cautelar, ficando sem efeito a liminar concedida.

É o voto.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Sr. Presidente, a transferência visa a manter a mesma situação dentro de certos parâmetros. Só transferência, remoção, promoção do funcionário não significa que na cidade-destino, ou no Estado-destino ele passa a ter uma situação mais vantajosa.

Se aqui, por exemplo, estava em estabelecimento particular, foi transferido para um outro Estado onde há também tal tipo de escola, o que se garante é a transferência de uma para outra da mesma espécie e não uma situação mais vantajosa do que tinha no Estado de origem.

Além disso, deve-se empregar a palavra congênere dentro do contexto em que está inserida: mesmo curso ou escola de ensino público e escola de ensino privado?

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Luciana Javoski Gama propôs a presente medida cautelar contra a Universidade Federal de Minas Gerais visando a conferir efeito suspensivo a recurso especial manejado em ataque à decisão denegatória de segurança proferida pelo TRF da 1ª Região requerida em *writ* cujo objeto era garantir à Impetrante a transferência do curso de Comunicação Social do Centro de Ensino Unificado de Brasília

– Ceub para o mesmo curso na Universidade Federal de Minas Gerais, em razão da transferência de seu pai, militar do Exército, para Belo Horizonte.

A Ministra Eliana Calmon, Relatora, julgou improcedente a medida cautelar, declarando sem efeito a liminar concedida, sustentando, em síntese, que:

“Na hipótese dos autos, a Requerente prestou vestibular em 1996 em Brasília, em universidade particular, mudando de domicílio para Belo Horizonte, por força da transferência funcional do seu pai.

Aplicando-se a Lei n. 9.536/1997, em conjugação com o art. 99 da Lei n. 8.112/1990, verifica-se que, existindo em Belo Horizonte universidade particular oferecendo o curso de Comunicação, para lá é que se deve dirigir a transferência.

A Requerente nunca pertenceu à universidade federal e, como tal, não faz jus à matrícula pleiteada.”

Pedi vista dos autos para melhor exame.

Por intermédio de meu gabinete, solicitei informações à Universidade Federal de Minas Gerais sobre a atual situação acadêmica da Requerente, recebendo, no dia 25 de agosto último, fax da Diretora do Departamento de Registro e Controle Acadêmico da Universidade Federal de Minas Gerais nos seguintes termos, cuja fotocópia faço juntar a este voto-vista:

“Sobre a aluna Luciana Javoski Gama, n. 9.856.390, informamos que a mesma está matriculada em disciplinas do 8º período do curso de Comunicação Social da UFMG, com previsão de conclusão do curso no 2º semestre de 2000.”

Assim, a situação da autora da presente medida cautelar, a meu ver, ficou consolidada com o decurso do tempo passado desde que obteve a liminar no mandado de segurança impetrado em Belo Horizonte, fls. 28/29, em 24.4.1998, até os dias de hoje, visto que não houve interrupção na sua atividade escolar.

Parece razoável, portanto, que se aplique à hipótese a chamada teoria do fato consumado, que em situações assemelhadas tem freqüentemente sido invocada em decisões de nossa Corte.

Confira-se:

A – “Processo Civil e Administrativo. Embargos de divergência (arts. 496, VIII; e 546, CPC; 266, RISTJ). Ensino superior. Contrato de trabalho com autarquia federal. Transferência de estudante matriculado em curso superior. Lei n. 4.024/1961 (art. 100). Lei n. 7.037/1982. Lei n. 8.112/1990 (art. 99).

1. Incontestável a mudança de domicílio para exercer funções do serviço público e regular o ingresso, matrícula e freqüência no curso superior, o estudante tem direito à transferência para unidade do mesmo curso em universidade localizada no Estado-membro do local do trabalho.

2. O favorecimento de inicial provimento judicial, apesar das travas administrativas, ficando demonstrado que o estudante continuou freqüentando os períodos curriculares, o decurso de tempo amolda o ‘fato consumado’. Desaforá-lo, seria revolta contra a realidade fática e delírio contra a razão, causando danos irreparáveis ao estudante interessado.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Embargos acolhidos.” (EREsp n. 94.941-CE, Relator o Ministro Milton Luiz Pereira, DJU de 10.4.2000).

B – “Estudante. Ensino superior. Transferência para acompanhar cônjuge. Concessão de liminar em mandado de segurança. Situação consolidada.

1. O entendimento desta Corte de Justiça tem sido no sentido de que, ao servidor municipal, estadual ou federal investido em cargo público, é assegurado o direito a obter transferência para Universidade Federal, seja ele egresso de universidade pública estadual, federal ou particular.

Da mesma forma, em se tratando de transferência *ex officio* do servidor, o acompanhamento do cônjuge encontra-se também abrangido nesse patamar.

2. Concedida a liminar em mandado de segurança e encontrando-se o estudante em vias de concluir os seus estudos acadêmicos, deve-se respeitar a situação fática consolidada pelo tempo.

3. Embargos de divergência rejeitados.” (EREsp n. 109.721-PR, Relator o Ministro José Delgado, DJU de 7.2.2000).

Pedindo vênia à Ministra-Relatora, julgo procedente a presente medida cautelar.

Honorários arbitrados em (10%) dez por cento sobre o valor dado à causa.

“Anexo

Universidade Federal de Minas Gerais
Departamento de Registro e Controle Acadêmico
Av. Antônio Carlos 6.627 – Pampulha
Cep. 31.270.901 – BH-MG/FAX (031) 499-4160

Solicitação de Transmissão por Fac-Símile

Data 25.8.2000

De: DRCA – UFMG

Para: Gabinete do Sr. Ministro

Atenção de: Paulo Gallotti

Ref.: Sobre a aluna Luciana Javoski Gama

Total de páginas (incluindo esta): 2

N. Fax: 061 319-7322

País/Estado/Cidade: BR-DF

Operador:

Fax Urgente

Para:

Gabinete do Sr. Ministro

Paulo Gallotti

Fax n. (061 319-7322)

Brasília-DF

Sobre a aluna Luciana Javoski Gama, n. 9.856.390, informamos que a mesma está matriculada em disciplinas do 8^a período do curso de comunicação social da UFMG, com previsão de conclusão do curso no 2^a semestre de 2000.

Atenciosamente,

Ana Lúcia Ribeiro Diniz
Diretora do DRCA”

RECURSO ESPECIAL N. 18.567 – SP

(Registro n. 92.0003037-8)

Relatora: Ministra Eliana Calmon
Recorrente: Solorrico S/A Indústria e Comércio
Advogados: Sinval José Alves e outros
Recorridos: Ministério Público do Estado de São Paulo e Oikos – União dos Defensores da Terra
Advogado: José Eduardo Ramos Rodrigues

EMENTA: Processo Civil – Ação civil pública – Legitimidade passiva: solidariedade.

1. A solidariedade entre empresas que se situam em área poluída, na ação que visa a preservar o meio ambiente, deriva da própria natureza da ação.

2. Para correção do meio ambiente, as empresas são responsáveis solidárias e, no plano interno, entre si, responsabiliza-se cada qual pela participação na conduta danosa.

3. Recurso especial não conhecido.

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, não conhecer do recurso especial. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Franciulli Netto, Nancy Andrichi e Francisco Peçanha Martins. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

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

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministra Eliana Calmon, Relatora.

Publicado no DJ de 2.10.2000.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: O TJSP negou provimento ao agravo de instrumento interposto por Solorrnico S/A Indústria e Comércio de decisão que saneou processo de ação civil pública intentada em decorrência de danos causados ao meio ambiente, precisamente à Mata Atlântica e à encosta da Serra do Mar, na Região do Município de Cubatão, local em que se encontravam instaladas diversas indústrias.

Manteve o acórdão recorrido a decisão do juiz monocrático que rejeitou as preliminares de ilegitimidade passiva **ad causam** e inépcia da inicial, estes pontos objeto do recurso especial, além de outros aspectos relacionados à realização de prova técnica.

Após apreciação de embargos declaratórios, proclamou o Tribunal de Apelação que não houve **reformatio in pejus** ao decidir pela legitimidade da Recorrente, asseverando que o argumento de existência de solidariedade obrigacional, utilizado pelo voto-condutor, não implicou em reforma à decisão monocrática neste ponto, o qual provavelmente será revisto pelo próprio Tribunal ao final da dilação probatória, visto que há agravo retido interposto pela parte contrária.

Inconformada, interpôs a Empresa recurso especial, com base na alínea **a** do permissivo constitucional, alegando que houve contrariedade aos arts. 2º, 128, 262, 499 e 515 do CPC, e negativa de vigência ao art. 295, parágrafo único, inciso II, do CPC.

Com as contra-razões, opinou o Ministério Público Federal pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Em preliminar, verifica-se que não houve prequestionamento dos arts. 128 e 499 do CPC, incidindo o óbice da Súmula n. 282 do STF.

Prequestionados os arts. 2º, 262 e 515 do CPC, relativamente à ilegitimidade passiva da Recorrente e à existência de **reformatio in pejus**, e o art. 295, parágrafo único, inciso II, do CPC, quanto à inépcia da inicial, passo ao exame do especial.

Para melhor situar a controvérsia, convém expor a origem da lide, fazendo-se uma retrospectiva fática.

a) o Ministério Público do Estado de São Paulo e a Oikos – União dos Defensores da Terra ajuizaram ação civil pública contra diversas empresas, em número de vinte e quatro, responsabilizando-as pela degradação da cobertura vegetal em Cubatão, provocada pela poluição industrial.

Na ação ficou assentado pelo Ministério Público que é objetiva a responsabilidade (art. 14, § 1º, Lei n. 6.938/1981);

b) no saneador, dentre os diversos itens abordados, disse o Magistrado:

“Não se perquiria sobre a ausência de demonstração expressa da solidariedade, porque no presente feito pretende-se o ressarcimento das empresas, apurando a culpa de cada uma na degradação da Serra do Mar. Mesmo que na inicial, equivocadamente, tenha se falado de condenação solidária, como já expresso, após a apuração da responsabilidade individualizada de cada uma, indubitavelmente, em conformidade com sua falta repreensível será obrigada a repor o equivalente.” (fls. 101/102).

c) houve recurso e o Tribunal de Justiça afirmou, quando examinou a alegação de ilegitimidade passiva da Agravante, que havia solidariedade entre as Rés, a qual independe de conserto prévio ou de unidade de propósito, pois tal solidariedade deriva da lei e independe de verificação de culpa;

d) a Recorrente alega que houve **reformatio in pejus**, porque não poderia o Tribunal impor responsabilidade solidária a quem recorreu.

Entendo que há imenso equívoco da Recorrente, quando da interpretação do despacho saneador na parte em que transcrevo trecho da decisão.

A solidariedade está ínsita na ação civil pública, deixando claro o saneador que, da responsabilidade solidária de todos, o quantitativo de participação na recomposição do dano seria proporcional às suas condutas. É

como se houvesse uma relação externa de unidade entre as Rés em frente ao Autor da ação civil e uma relação fracionária no plano interno, entre as empresas solidárias.

Dentro deste enfoque, não há **reformatio in pejus** em nenhum passo.

Assim, devolveu-se ao Tribunal a decisão sobre a legitimidade das Empresas-rés, tendo o acórdão dado exata interpretação ao saneador.

Conseqüentemente, não houve vulneração ao art. 515 do CPC.

De referência à inépcia da inicial, afirma a Recorrente que, pelo defeito da peça vestibular, houve dificuldade para a defesa.

Afirma que, em diversos pontos da petição, está patente a inépcia, especialmente porque, da narração feita, não decorre logicamente as pretensões, apontando, assim ausência de nexos de causalidade.

Ora, com muita lógica o saneador disse que, estando as empresas localizadas na área, eram as mesmas, em princípio, as mais credenciadas a figurarem no pólo passivo e, em um segundo momento, é que se apurará, entre elas, a participação menor ou maior no gravame.

A partir daí, o saneador reconheceu que só a prova seria capaz de identificar de **per si** a responsabilidade de cada empresa.

A solidariedade é um traço que identifica a ação civil pública como um instrumento que se dirige contra todos aqueles que estejam ligados por uma base comum, como, por exemplo, as empresas que se situam na área industrial que sofreu poluição, solidariedade esta que, após a perícia, pode ser descartada em termos de responsabilidade patrimonial.

De tudo que foi visto, tem-se como não violados os artigos 2^o, 262 e 515 do CPC, dispositivos que falam dos limites do julgador, assim como o art. 295, parágrafo único, II, todos do CPC, dispositivo último que fala sobre a inépcia da inicial.

Com estas considerações, não conheço do recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 87.768 – SP

(Registro n. 96.0008431-9)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrente: Município de Jundiá
Advogados: Clayde Picolo e outros
Recorrido: Manoel Rouco Fernandez
Advogado: Natal de Marchi

EMENTA: Processual Civil e Tributário – Embargos à execução fiscal – IPTU e taxas – Lançamento efetuado sobre área a maior – Nulidade – Substituição da certidão de dívida ativa – Impossibilidade – Inexistência de simples erro material ou formal passível de correção – Lei n. 6.830/1980, art 2º, § 8º, e CTN – Violação ao art. 203 do CTN não configurada – Prequestionamento ausente – Súmulas n. 282 e 356-STF.

– Inadmissível a substituição de CDA referente à cobrança de IPTU e taxas lançados sobre área a maior, por isso que não se trata de simples correção de erro material ou formal do título executivo, mas de modificação do próprio lançamento, com alteração do valor do débito, o que não guarda apoio no art. 2º, § 8º, da Lei n. 6.830/1980.

– Se o Tribunal sequer ventilou o preceito da lei tributária inquinado de contrariado pelo recorrente e não foram opostos os cabíveis embargos de declaração suscitando a sua apreciação, carece o apelo do prequestionamento, requisito indispensável à sua admissibilidade.

– 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 e Franciulli Netto.

Brasília-DF, 3 de outubro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Trata-se de recurso especial manifestado pelo Município de Jundiaí, com fundamento na letra **a** do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo 1^o Tribunal de Alcada Cível do Estado de São Paulo que, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação interposta pela ora recorrente nos autos de embargos à execução promovidos por Manoel Rouco Fernandez, objetivando desconstituir certidão negativa de dívida ativa sob a alegação de ocorrência de prescrição, nulidade do lançamento e coisa julgada.

O v. acórdão declarou que a Municipalidade, ao proceder lançamento fundado em área maior do imóvel, na realidade substituiu certidão da dívida, importando em modificação do próprio lançamento, com alteração do valor do débito fiscal, em desacordo com o artigo 2^o, § 8^o, da Lei n. 6.830/1980, por isso não pode ser aceita.

Daí o apelo especial em que o ora recorrente alega ter o aresto violado o artigo 2^o, § 6^o, da Lei n. 6.830/1980 e artigo 203 do CTN, quando rejeitou a substituição da certidão da dívida tributária.

Contra-razões às fls. 136/141.

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

Dispensei o parecer do Ministério Público Federal, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Cuidam os autos, originariamente, de embargos à execução fiscal oferecidos por Manoel Rouco Fernandes e julgados procedentes para declarar a nulidade das certidões de dívida ativa acostadas à ação executiva promovida pela Fazenda Pública do Município de Jundiaí, objetivando o pagamento do IPTU, referente ao exercício de 1986.

O Embargante objetivava desconstituir o crédito tributário, alegando a ocorrência de prescrição, nulidade do lançamento e coisa julgada. No mérito, que o valor venal do imóvel somente pode ser atualizado por lei e

não por decreto, e ainda, contra a cobrança das taxas remuneratórias de serviço. Sustenta, ao final, que o imposto e as taxas estão sendo lançados e cobrados sobre área a maior e que, em decorrência, é nulo o lançamento.

O MM. Juiz de 1ª grau asseverou ter havido substituição da certidão. Não obstante, “tal substituição é inoportuna e não se destina ao saneamento de meras irregularidades formais da certidão. Atinge isso sim, os elementos do próprio lançamento, o que não está autorizado pelo art. 1º, § 8º, da Lei n. 6.830/1980”.

Aduz (fl. 102):

“

Ademais a substituição da certidão de dívida equivale à aceitação tácita dos argumentos expostos na inicial, notadamente àqueles relativos ao pagamento anterior da obrigação fiscal, bem como no tocante ao aumento da área tributada, o que evidencia incontroversa irregularidade do lançamento fiscal nesse particular.

E porque altera o valor do débito fiscal, a substituição pretendida pela Embargada não pode ser aceita.

Nulo, portanto, é o lançamento fiscal, que não pode ademais ser convalidado por meio da substituição singela da certidão de dívida.

Em decorrência da nulidade do lançamento, ficam prejudicadas as demais questões suscitadas, especialmente no que concerne à legalidade da majoração do tributo, sendo, por óbvio, inviável a apreciação formal que atinge o mencionado ato.”

A Fazenda Municipal interpôs recurso de apelação ao argumento de que o § 8º do art. 2º da Lei n. 6.830/1980 dispõe que “até decisão de 1ª instância, a certidão de dívida ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para os embargos”. Igualmente, o art. 203 do CTN.

O Tribunal de Alçada Civil do Estado negou provimento ao recurso, fundamentando:

“

Procedendo ao lançamento fundado em área maior do imóvel, na realidade a Municipalidade substituiu a certidão de dívida, importando em modificação do próprio lançamento, com alteração do valor do

débito fiscal, o que não guarda apoio em lei (art. 2º, § 8º, da Lei n. 6.830/1980), não podendo, por isso, ser aceita.

E são corretos os argumentos dispostos pela r. sentença, pois tal substituição, em verdade, acolhe a alegação de pagamento anterior da obrigação tributária, inclusive o aumento da área tributada, mais uma razão para se afastar a exigência fiscal, por irregularidade no lançamento, quanto a estes itens.”

Daí este recurso especial fundado tão-só na letra **a** do permissivo constitucional, em que a Fazenda do Município de Jundiáí invoca contrariedade aos arts. 2º, § 8º, da Lei n. 6.830/1980 e 203 do CTN, ao argumento de que “... constatado o equívoco na metragem do imóvel do Recorrido, equívoco decorrente de informação por ele mesmo prestada, a Certidão de Dívida Ativa foi substituída em tempo hábil, ou seja, antes da decisão de 1ª instância, sendo devolvido o prazo para embargos ao executado”.

Apresentando contra-razões o Recorrido traz a lume lição de **Humberto Theodoro Júnior** e outros juristas ilustres para infirmar suas razões, assinalando que a Fazenda “ao retificar, mediante simples substituição da certidão, o montante da área tributável, a Recorrente alterou o lançamento, não se tratando, em absoluto, de simples correção de erro material do título executivo como afirmado à fl. 99”. Aduz que o lançamento foi modificado sem que ocorresse quaisquer dos casos previstos no art. 149 do CTN.

Refiro que, ao interpor os embargos à execução, o ora recorrido explicitou, à fl. 5 que o lançamento do IPTU considerou para o lançamento a área de 277.877m², ao invés de considerar a área remanescente de 271.422m² por isso que incidente “sobre imóvel do qual o Embargante, juntamente com seus filhos é co-proprietário”, já que da área inicial foram vendidas e desapropriadas várias glebas, como discriminadas na inicial.

Acrescenta, ainda, que “... o imposto está incidindo sobre parte do terreno desapropriado em favor do DAE, bem como sobre faixa na qual o DAE foi imitado na posse e já a tem definitivamente. O que, obviamente é ilegal, pois, o imposto está sendo lançado e cobrado sobre área a maior, com a conseqüente cobrança também a maior. Nulo em decorrência o lançamento.

Essa matéria já foi exaustivamente examinada por ocasião dos embargos opostos à execução do IPTU incidente sobre o mesmo imóvel e relativa dos exercícios de 1983 e 1984 (Proc. n. 2.843/1986 desse Anexo das Fazendas da Comarca de Jundiáí), para cujos lançamentos foi considerada

área de 277.877 (cf. Doc. Anexo n. 9). O mesmo se diga com relação ao exercício de 1985 (Proc. n. 392/1990 também desse Anexo das Fazendas da Comarca de Jundiá).

Quanto ao Proc. n. 2.843/1986, os embargos foram julgados procedentes, a teor do v. acórdão da Sétima Câmara do colendo 1º Tribunal de Alçada Civil, na Apelação n. 399.810-5, *já transitado em julgado*, de que foi relator seu então integrante, o hoje eminente Desembargador Régis de Oliveira (cópia do v. acórdão em anexo – doc. 10)”.
Vale esclarecer que o Embargante, ora recorrido, juntou aos autos cópias das sentenças deferitórias proferidas nos embargos oferecidos anteriormente e relativos ao mesmo imóvel, em razão das execuções fiscais promovidas pela Fazenda Municipal e referentes aos impostos cobrados sobre a mesma área, nos anos de 1982, 1983, 1984 e 1985.

O art. 203 do CTN invocado como contrariado sequer foi mencionado pelo aresto recorrido. E não foram opostos os cabíveis embargos de declaração que teriam o condão de suscitar o debate do tema objeto do preceito legal inquinado de violado. Ausente, portanto, o prequestionamento inviabilizador do conhecimento do apelo nesta Superior Instância, em face dos óbices sumulares dos Verbetes n. 282 e 356 do STF.

Na hipótese dos autos, vale referir não ter ocorrido qualquer dos casos previstos no art. 149 do CTN ou do art. 145 CTN, como bem lembrado pelo Recorrido em suas contra-razões, não se tratando de simples correção de erro material ou formal do título executivo.

Na hipótese dos autos, vale referir não ter ocorrido qualquer dos casos previstos no art. 149 do CTN ou do art. 145 CTN, como bem lembrado pelo Recorrido em suas contra-razões, não se tratando de simples correção de erro material ou formal do título executivo.

Não procede, ainda, o argumento de que o equívoco na área do imóvel do Recorrido decorreu de informação prestada pelo proprietário e que o mesmo já ocorrera com referência aos impostos cobrados nos anos anteriores (1982/1983/1984/1985).

Do exposto, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 127.421 – SP

(Registro n. 97.0025223-0)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: Spig S/A

Advogados: Augusto Aparecido de Lima e outros

Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo

Advogados: Márcia Ferreira Couto e outros

EMENTA: Execução fiscal – Processo Civil – Agravo de instrumento – Intimação do agravado – Determinação expressa do art. 527, III, do CPC – Recurso conhecido e provido – Remessa dos autos à Instância a quo – Regular processamento do agravo – Prolação de novo julgamento.

O Código de Processo Civil é expresso ao determinar a intimação do agravado para responder às razões do agravante, consoante se depreende do art. 527, III, desse diploma legal. Tal preceito assegura, dentre outros, o princípio do contraditório, amparado constitucionalmente.

Recurso conhecido e provido para remeter os autos à Instância a quo, e, processado regularmente o recurso de agravo, seja proferido novo julgamento. 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 dar-lhe 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 Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Paulo Gallotti. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 8 de agosto de 2000 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministro Franciulli Netto, Relator.

Publicado no DJ de 4.9.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Trata-se de recurso especial interposto

por Spig S/A, com fulcro na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pela egrégia Nona Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu provimento a agravo de instrumento interposto pela Fazenda Estadual paulista.

Em execução fiscal manejada contra a ora recorrente, requereu a Exequente a nomeação compulsória do representante legal da Executada, como depositário fiel do bem penhorado. O MM. Juiz, no entanto, indeferiu o pedido, dando ensejo à interposição de agravo de instrumento.

Provido o agravo, a executada opôs embargos de declaração, com o fito de prequestionamento, no sentido de que o Tribunal se manifestasse acerca da ausência da intimação da Executada para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento interposto pela Fazenda Pública.

Rejeitados os embargos, pronunciou-se a Corte **a quo** pela desnecessidade de intimação do Agravado.

Irresignada, interpõe a Executada o presente recurso especial, no qual alega que no v. acórdão recorrido houve negativa de vigência ao preceituado no art. 527, III, do Código de Processo Civil, pelo que pretende seja anulado, determinando-se a intimação do Agravado para apresentação de resposta, realizando-se novo julgamento.

Regularmente processado, conta o recurso com a resposta do Recorrido (fls. 77/81).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Cuida o recurso especial de matéria atinente à obrigatoriedade de intimação do Agravado para contraminutar.

Alega o Recorrente que a ausência de comunicação fere o disposto no art. 527, III, do Código de Processo Civil, do seguinte teor:

“Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, se não for caso de indeferimento liminar (art. 557), o relator:

Omissis.

III – intimará o agravado, na mesma oportunidade, por ofício dirigido ao seu advogado, sob registro e com aviso de recebimento, para

que responda no prazo de 10 (dez) dias, facultando-lhe juntar cópias das peças que entender convenientes; nas comarcas-sede de tribunal, a intimação far-se-á pelo órgão oficial.”

Pelo que se verifica dos autos, a Executada, ao recusar-se a figurar, por seu representante legal, como depositária do bem penhorado, e indeferida a pretensão fazendária de imposição do encargo, teve contra si interposto recurso de agravo de instrumento. O Tribunal **ad quem**, ao receber o recurso, deixou de intimar a parte-agravada, a fim de que fossem respondidos os argumentos expendidos pelo Agravante.

Instado a manifestar-se sobre o tema, por ocasião de embargos declaratórios, entendeu o colegiado-recorrido por desnecessária a intimação para contraminutar, e inexistente a lesão aos arts. 796, § 7º; e 527 do Código de Processo Civil (cf. fl. 52).

Procede a irrisignação.

Decerto, o dispositivo tido por malferido é manifesto ao determinar a intimação do Agravado para apresentar resposta ao recurso.

Tal preceito vem assegurar, dentre outros princípios, o do contraditório, amparado constitucionalmente (art. 5º, LV, CF/1988). Não se mostra viável, pois, suprimir o ato processual discutido, ainda mais quando se considera que o v. acórdão atacado não apresentou fundamento algum apto a afastar o vício de que padeceu o julgamento do agravo.

O tema já se mostrou à apreciação desta Corte, valendo trazer à colação os seguintes precedentes, **in verbis**:

“Processual Civil. Princípio do contraditório. Intimação obrigatória ao agravado para oferecer resposta.

O juiz tem o dever de dirigir o processo, assegurando às partes igualdade de tratamento. É ele obrigado a intimar o agravado a oferecer sua resposta, sob pena de ser violado o princípio do contraditório.

Recurso provido” (REsp n. 199.565-SP, DJ de 3.5.1999, p. 111, Rel. Min. Garcia Vieira).

“Processual Civil. Agravo de instrumento. Ausência de intimação do agravado para resposta. CPC, art. 527, III. Lei n. 9.139/1995. Acórdão estadual. Cerceamento de defesa. Nulidade.

I – Recebido o agravo de instrumento, compete ao Tribunal de 2ª

grau abrir vista para resposta do agravado, de acordo com o art. 527, III, da lei adjetiva civil, na redação dada pela Lei n. 9.139/1995, já em vigor quando da interposição do recurso.

II – Constatada a irregularidade ofensiva ao direito de defesa da parte, impõe-se a anulação do acórdão estadual, para que seja processado regularmente o recurso e procedido novo julgamento.

III – Recurso especial conhecido e provido” (REsp n. 107.182-SP, DJ de 17.4.2000, p. 67, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior).

“Processual Civil. Recurso em agravo. Intimação do agravado. Ausência. Nulidade do acórdão.

1. Não tendo sido intimado o agravado para contraditar o agravo manifestado por seu opositor, impõe-se a nulidade do acórdão que desconsiderou esse fato.

2. Recurso especial conhecido e provido” (REsp n. 164.660-SP, DJ de 22.6.1998, p. 68, Rel. Min. Peçanha Martins).

É de se concluir, **in casu**, que houve inobservância ao direito federal vigente, ante o que conheço do recurso e dou-lhe provimento, para determinar a remessa dos autos à Instância **a quo**, a fim de que se proceda à intimação do Agravado, e seja proferido novo julgamento.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 149.959 – SP

(Registro n. 97.0068882-8)

Relator: Ministro Franciulli Netto
Recorrente: Kavyt do Brasil – Indústria de Pisos para Computadores Ltda
Advogados: Fernando Luiz da Gama Lobo D’Eca e outro
Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo
Advogados: Altieri Pinto Rios Júnior e outros

EMENTA: Recurso especial – Artigo 105, inciso III, alíneas **a, b** e **c**, da Carta Magna – Execução fiscal – Omissão inexistente no

acórdão recorrido – Embargos à execução – Processamento dos mesmos autos – Ausente o prejuízo – Nulidade não aferida – Pretendida a violação a dispositivos de lei federal e as Constituições da República e Estadual – Impossibilidade de adoção de índice de atualização da Ufesp – Redução da multa de 30% para 20% (Lei Paulista n. 6.374/1989 e Lei Paulista n. 9.399/1996) – Artigo 106, inciso II, alínea c, do Código Tributário Nacional.

– Em sendo a matéria suficientemente analisada pelo acórdão impugnado, resta ausente a pretendida falta de fundamentação.

– A irregularidade no que se refere ao processamento dos embargos à execução nos mesmos autos não trouxe prejuízo ao executado. Nulidade que não se verifica.

– Não há cogitar a alegada violação do v. julgado ao comando inserto na alínea b do mandamento constitucional, pois reconhecida a competência estadual para legislar sobre a forma de atualização de seus créditos e débitos fiscais.

– A matéria referente à correção monetária da Ufesp já se encontra pacificada neste Sodalício, consoante precedentes.

– O Código Tributário Nacional, em seu artigo 106 estabelece que a lei nova mais benéfica ao contribuinte aplica-se ao fato pretérito, razão por que correta a redução da multa para 20% nos casos, como na espécie, em que a execução fiscal não foi definitivamente julgada.

– Recurso especial conhecido e parcialmente 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 dar-lhe parcial 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 Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Paulo Gallotti. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 8 de agosto de 2000 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministro Franciulli Netto, Relator.

Publicado no DJ de 4.9.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Trata-se de recurso especial interposto por Kavty do Brasil – Indústria de Pisos para Computadores Ltda, com fulcro nas alíneas **a**, **b** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pela egrégia Oitava Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento a recurso de apelação, em questão atinente à cumulação de verbas acessórias decorrentes da inadimplência.

A Fazenda Pública Estadual manejou execução fiscal contra a ora recorrente, que opôs embargos à execução, os quais, julgados improcedentes, deram ensejo à interposição de recurso de apelação.

No apelo, a Executada levantou preliminares de nulidade do processo, argüindo a inobservância do devido processo legal, além de sustentar a nulidade da sentença, pois que não teria apreciado todas as teses defensivas. No mérito, insurgiu-se contra a cumulação das verbas de caráter moratório com a correção monetária, contra a aplicação automática da multa de mora de 30% e do indexador Ufesp no cálculo da correção monetária.

O Tribunal **a quo**, ao apreciar o recurso, rejeitou as preliminares, uma vez que os embargos foram processados com a suspensão da execução, inexistindo prejuízo à Executada a circunstância do processamento dos embargos no mesmo volume que o da execução. Tampouco foi reconhecida a sustentada nulidade da sentença, uma vez que houve apreciação de todas as teses apresentadas pela defesa.

No mérito, o órgão atacado afastou a alegação de que teria havido abuso do poder fiscal, pela não-observância da garantia de defesa, tampouco efeito confiscatório. Ressaltou-se que, no caso, tratava-se de dívida fiscal decorrente de autolançamento, prescindindo de procedimento administrativo de lançamento ou homologação para a inscrição e posterior cobrança do débito fiscal.

Quanto às verbas de caráter moratório, ficou assentada no acórdão a sua previsão em lei fiscal (Lei n. 6.374/1989), além de derivarem da inadimplência do contribuinte, encontrando lastro, inclusive, no art. 161 do

Código Tributário Nacional. E, no que se refere à correção monetária, foi mencionada a determinação legal da atualização monetária, e o respaldo do entendimento do Pretório Excelso para a instituição de índice de atualização da dívida.

Opostos embargos declaratórios não acolhidos, interpôs a Executada os presentes recursos extraordinário e especial, este último com arrimo nas três hipóteses do comando constitucional.

Alega o Recorrente que o v. acórdão recorrido violou os arts. 128, 458, II e III; 460 e 535, II, do Código de Processo Civil, pois que foi omissivo ao não apreciar todas as questões deduzidas. Aponta, quanto a esse fundamento, acórdãos para configurar o dissídio pretoriano.

Reitera as preliminares de nulidade da sentença, por violação aos arts. 736, 791, I; e 793 do Código de Processo Civil e art. 5º, LIV, da Constituição Federal, pois que a sentença não poderia ter sido proferida nos autos da ação de execução, e aos arts. 5º, XXXVI e LV; e 93, IX, da Constituição Federal e 128, 458, II e III; e art. 460 do Código de Processo Civil, já que não teriam sido apreciadas todas as teses sustentadas pela defesa.

No mérito, volta a afirmar a inconstitucionalidade da cobrança simultânea e cumulativa da multa moratória com outras verbas de caráter moratório, diante da vedação constitucional à cobrança de tributo com o efeito de confisco (art. 150, IV, CF/1988). Do mesmo modo, volta a sustentar que a multa de 30% não poderia ter sido aplicada imediatamente, sem atendimento aos requisitos de autoridade competente, ampla defesa e devido processo legal (arts. 5º, LIV e LV, CF/1988 e 40 da Constituição do Estado de São Paulo e 89 e 91 da Lei Estadual n. 6.374/1989).

Finalmente, aduz que a cobrança da correção monetária mediante a aplicação do indexador – Ufesp fere a Constituição Federal, em seus arts. 21, VII; 22, VI, e 24; § 4º, da CF/1988 e o art. 9º da Lei Federal n. 8.177/1991.

Pela alínea **b** do permissivo constitucional, sustenta o Recorrente que o art. 113 da Lei Estadual n. 6.374/1989 e art. 1º do Decreto Estadual n. 32.951/1991 tiveram sua validade confrontada com o art. 9º da Lei Federal n. 8.177/1991 (fl. 177).

Originalmente inadmitido, subiu o recurso à apreciação desta Corte por força de agravo de instrumento provido (fl. 242).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Insurge-se a Recorrente contra omissão nos acórdãos proferidos nos autos pelo egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, bem como no acórdão dos embargos de declaração, o que acarretaria violação aos artigos 128, 458, incisos II e III; 460 e 535, II, do Código de Processo Civil. É de se observar, contudo, que tanto o acórdão em que foi apreciado o recurso de apelação, como naqueles dos embargos declaratórios, foi analisada suficientemente a matéria controvertida nos autos.

É certo que assiste à parte o direito de receber pronunciamento do Juízo sobre a lide, nos limites em que foi deduzida, mas não há necessidade de comentário sobre cada argumento apresentado, o que implicaria, em se tratando de embargos de declaração, num novo julgamento da matéria. Assim é o posicionamento deste Superior Tribunal de Justiça:

“Embargos de declaração. Agravo regimental. Omissão inexistente.

1. O acórdão possui suficiente fundamentação, no sentido de ser inviável a interposição do recurso especial contra acórdão que determinou apenas a conversão do julgamento em diligência, eis que não houve decisão definitiva ou lesividade ao Recorrente.

2. *O julgador não está obrigado a responder a todos os argumentos das partes, mas, sim, os que considere essenciais ao deslinde da controvérsia.*

3. Embargos de declaração rejeitados” (EDcl no AgRg n. 176.820-SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 15.3.1999 – grifos não originais).

No que toca à alegada nulidade do processo, pois que os embargos não foram processados em apartado, não procede o argumento. De fato, não restou demonstrada a ocorrência de prejuízo para a parte-executada. O tema já foi discutido nesta Corte, valendo trazer o dilucidativo voto proferido:

“O exato dimensionamento da questão é o seguinte: a autuação em apartado dos embargos do devedor é providência que interessa ao credor, posto que, julgados improcedentes, a execução prossegue independentemente da interposição do recurso de apelação, que no caso não tem efeito suspensivo; – ao revés, o entranhamento dos embargos

do devedor aos autos da execução impede o prosseguimento desta se, julgados improcedentes, os autos tiverem de ser remetidos ao Tribunal por força de apelação.

A afirmação de que a suspensão da execução impede o julgamento dos embargos do devedor nela entranhados é inusitada. Os embargos do devedor suspendem os atos materiais da execução até a sentença de 1ª grau, apenas isso – não se aplicando essa regra da suspensividade aos próprios embargos apenas porque materialmente juntados aos autos da execução. Raciocínio diverso confunde forma e conteúdo” (AgRg no Ag n. 173.241-SP, DJ de 6.4.1998, p. 94. Rel. Min. Ari Pargendler).

Os demais pontos levantados pela recorrente, por seu turno, já se encontram pacificados na jurisprudência desta Corte, nos termos da ementa a seguir transcrita, **in verbis**:

“Tributário. ICMS. Execução fiscal. Débito declarado e não pago. Autolançamento. Prévio processo administrativo. Desnecessidade. Violação à lei federal não configurada. Correção monetária. Ufesp. IPC/Fipe. Lei Estadual n. 6.374/1989. Decretos estaduais regulamentares. Precedentes jurisprudenciais.

Tratando-se de débito declarado e não pago (CTN, art. 150), caso típico de autolançamento, não tem lugar a homologação formal, dispensado o prévio procedimento administrativo.

É legítima a aplicação da Ufesp, reconhecida a competência estadual para legislar sobre a forma de atualização dos seus créditos/débitos fiscais.

A aplicação do IPC/Fipe como índice de atualização da Ufesp na correção monetária dos créditos fiscais já é pacífico, a partir do entendimento assentado na egrégia Primeira Seção desta Corte (EDREsp n. 85.080-SC, DJ de 24.11.1997).

Recurso não conhecido” (REsp n. 120.699-SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 23.8.1999. Vide também: REsp n. 120.699-SP, EREsp n. 68.632-SP, EREsp n. 64.609-SP e REsp n. 122.322-SP).

Mais a mais, não há cogitar a alegada violação do v. julgado ao comando inserto na alínea **b** do mandamento constitucional, pois reconhecida a

competência estadual para legislar sobre a forma de atualização de seus créditos e débitos fiscais.

Em relação à multa imposta pelo Estado de São Paulo à proporção de 30% sobre o débito (Lei n. 6.374/1989), verifica-se que, embora tenha caráter de pena, a multa moratória decorrente do ICM efetuado com atraso não está sujeita a processo administrativo, conforme o disposto no artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Vale salientar, todavia, que a Lei Paulista n. 9.399/1996 atinge fatos pretéritos por ser mais benéfica, nos termos do artigo 106, inciso II, alínea c, do Código Tributário Nacional. Deve, portanto, ser reduzida a multa de 30% para 20%.

Nesse sentido é a jurisprudência assente no Superior Tribunal de Justiça:

“Execução fiscal. Embargos do devedor. Redução de multa moratória para 20%. Lei n. 9.399/1996. Alcance de fatos pretéritos por ser mais favorável ao contribuinte (art. 106, II, c, do CTN). Certeza e liquidez do título executivo.

1. Só pode considerar-se encerrado, definitivamente, processo de execução fiscal após a arrematação, adjudicação e remição, de maneira que é possível a aplicação retroativa de lei mais benéfica ao contribuinte, para fins de redução de multa moratória decorrente de pagamento de ICMS efetuado com atraso.

2. A incidência da multa moratória no patamar de 30% (trinta por cento) do valor do débito corrigido tinha como fundamento a Lei Paulista n. 6.374/1989, em seus arts. 87 e 98, advinda da inadimplência e inscrição do débito tributário. Apesar do seu caráter de pena, nos termos do art. 161 do CTN, não está sujeito à lavratura de especificado auto de infração, o qual ensejaria um procedimento administrativo, sendo, conseqüentemente, inaplicáveis ao caso concreto as disposições constitucionais que amparam a garantia da prévia e ampla defesa, exatamente pela inexigibilidade desse processo administrativo.

3. Com o advento da Lei n. 9.399, de 21.11.1996, alcançando fatos pretéritos por ser mais favorável ao contribuinte (art. 106, II, c, do CTN), a qual deu nova redação ao art. 87 da Lei n. 6.374/1989, há de se reduzir a multa moratória para ‘20% (vinte por cento) sobre o valor do imposto corrigido monetariamente’, não perdendo, contudo, o título executivo, os caracteres de liquidez e certeza.

4. Precedentes desta Corte Superior.

5. Recurso especial conhecido e provido” (REsp n. 201.810-SP, Rel. Min. José Delgado, DJU de 21.6.1999).

O que de resto alega o Recorrente como infringência a dispositivos da Constituição Federal tem por instrumento hábil de apreciação o recurso extraordinário interposto, por ambientar-se na competência do Supremo Tribunal Federal.

Pelo que precede, conheço e dou em parte provimento ao recurso especial para reduzir a multa moratória de 30% (trinta por cento) para 20% (vinte por cento).

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 153.329 – AL

(Registro n. 97.0077091-5)

Relatora: Ministra Eliana Calmon
Recorrente: Caixa Econômica Federal – CEF
Advogados: Maria Cleide Galvão Dornelas e outros
Recorrido: Narcélio Robson de Melo
Advogados: Vanuce Mara C. B. de Paula e outros

EMENTA: Processo Civil – Valor da causa: julgamento.

1. O incidente de impugnação ao valor da causa não suspende o curso da ação principal, e deve ser julgado antecedentemente.

2. Caso ocorra omissão na decisão e só depois da sentença de mérito seja descoberto o incidente, cabe o seu julgamento.

3. A extinção do incidente, sem julgamento, vulnera o art. 261 do CPC.

4. Recurso especial 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 Andrichi e Francisco Peçanha Martins.

Brasília-DF, 23 de maio de 2000 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministra Eliana Calmon, Relatora.

Publicado no DJ de 2.10.2000.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal – CEF, com arrimo nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, insurgindo-se de acórdão proferido em incidente de impugnação ao valor da causa, assim ementado:

“Agravo de instrumento. Impugnação tempestiva ao valor dado à causa, no entanto, o julgador proferiu sentença. Revela-se preclusa a reforma do valor à causa quando o magistrado já cumpriu sua prestação jurisdicional. Agravo improvido.” (fl. 33).

Afirma a Recorrente que nas instâncias ordinárias, com a compreensão de que o incidente de impugnação ao valor da causa não suspende o andamento do processo principal, concluiu o Tribunal que prejudicado estava o julgamento, em razão de já ter sido sentenciado o feito.

Entende a Recorrente que, assim decidindo, violou-se o aresto o art. 2º do CPC, bem como o art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, além dos artigos 259, V; 261 e 463 do CPC.

A Caixa Econômica Federal – CEF, para comprovar a divergência jurisprudencial, trouxe à colação julgado do TRF da 5ª Região.

Admitido o recurso, e sem resposta do Agravado, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Reexaminando a admissibilidade do especial, verifico que não foram prequestionados os arts. 2º e 259,

V, do CPC, nem o art. 4º da LICC, restando para confronto os arts. 261 e 463 da lei adjetiva civil.

Também não vinga o recurso pela alínea c, porque o acórdão, trazido à colação para confronto, é do mesmo Tribunal.

Incide, portanto, a Súmula n. 13 desta Corte.

No mérito, temos que o Tribunal, ao julgar prejudicado o incidente, cometeu o segundo grande equívoco, o qual merece a devida corrigenda.

Com efeito, o primeiro equívoco ocorreu quando foi julgada a ação principal, sem antes decidir-se o incidente, em evidente vulneração ao comando contido no art. 261 do CPC.

O segundo, quando, de forma bem simplória, considerou prejudicado o exame do incidente. Ora, mesmo de forma extemporânea, poderia e deveria ser atendido o pedido formulado no incidente.

Entendo que não houve violação ao art. 463 do CPC, mas pela desobediência ao comando do art. 261, merece ser conhecido o recurso.

Assim, e em conclusão, independentemente de ação principal já julgada, cabe o julgamento do incidente.

Finalizando, dou provimento ao recurso especial pela alínea a, não o conhecendo pela alínea c.

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso especial admitido na origem em face de v. acórdão que negou provimento a agravo de instrumento interposto contra decisão do juízo de 1º grau de jurisdição que não apreciou incidente de impugnação ao valor da causa, porque, uma vez proferida a sentença nos autos principais, o juízo teria encerrado a jurisdição, restando prejudicado o incidente de impugnação ao valor da causa.

Tenho que, embora não referido o art. 463 do CPC no corpo do acórdão recorrido, esta foi a temática recursal desde a interposição do agravo de instrumento contra a decisão monocrática do juízo de 1º grau de jurisdição. Atende, portanto, o fim do prequestionamento, eis que a questão federal foi ventilada e debatida **ab initio**, desnecessária a oposição de embargos declaratórios, porque firmada a íntima convicção do Colegiado **a quo** da legalidade da decisão judicial que julga prejudicado o incidente de impugnação ao valor da causa face à superveniente prolação de sentença.

À evidência, pendente incidente processual de julgamento, que não

altere os fundamentos do julgado, persiste a competência do juízo da causa para processá-lo, porque a jurisdição não foi esgotada, mas fracionada. É o mesmo raciocínio de julgamento de ação com colheita de prova pericial, sem que tenham sido arbitrados os honorários periciais. Persiste a competência do juízo para resolver o incidente.

Forte nestas razões, *dou provimento* ao recurso especial, por violação aos arts. 261 e 463 do CPC, devolvendo o julgamento do incidente ao juízo de 1º grau de jurisdição.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 160.515 – SP

(Registro n. 97.0092816-0)

Relator: Ministro Franciulli Netto
Recorrente: Município de São Paulo
Advogados: Cristina Haddad Jafet e outros
Recorrido: Gafor Transportes S/A
Advogados: Carlos Cristiano de Camargo Aranha e outros

EMENTA: Processo Civil – Recurso especial (art. 105, III, letras a e c, CF) – Embargos de declaração opostos contra v. acórdão do Tribunal *a quo*, sob a alegação de omissão – Matéria acerca da apreciação da prescrição em reexame necessário não decidida – Embargos rejeitados – Pretendida afronta aos artigos 475, inciso II; e 515, ambos do Código de Processo Civil – 162 do Código Civil e 168 do Código Tributário Nacional – Ausência de impugnação ao dispositivo referente aos embargos declaratórios – Pretendida divergência jurisprudencial – Não demonstração – Não conhecimento.

– A interposição de embargos declaratórios não possui a força de, por si só, comprovar o necessário prequestionamento. O seu escopo está em suprir eventuais eivas do julgado.

– Conquanto opostos embargos de declaração, persiste a eiva da omissão se o Tribunal de origem nada decide acerca da matéria alegada, notadamente a necessidade de análise da prescrição em reexame necessário, que, embora argüida em contestação, não fora deduzida em apelo voluntário.

– O recurso especial, no caso, deveria ser interposto contra a rejeição dos embargos e não para discutir questão que se pretendia prequestionar.

– Esta Corte Superior já assentou que “a premissa de que as questões de ordem pública podem ser alegadas em qualquer tempo e juízo não se aplica às instâncias especial e extraordinária, que delas apreciam se conhecidos os recursos derradeiros, mas somente às instâncias ordinárias” (cf. AgRg no EREsp n. 85.558-SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, in DJ de 12.6.2000).

– O dissídio jurisprudencial deve ser demonstrado à luz do artigo 255 do Regimento Interno deste Sodalício. Entretanto, se o acórdão paradigma trata de tema estranho ao discutido nos presentes autos, ausente a comprovação do dissenso pretoriano exigido pela alínea c do mandamento supremo.

– Recurso especial não conhecido. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 22 de agosto de 2000 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministro Franciulli Netto, Relator.

Publicado no DJ de 2.10.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de recurso especial ajuizado pela Municipalidade de São Paulo contra Gafor Transportes S/A, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição da República, tendo por objeto desconstituir v. julgado oriundo do colendo 1^o Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo.

Em apertada síntese, argumenta a Fazenda Municipal que a ora recorrida ajuizou ação ordinária contra a Municipalidade postulando a restituição de quantia que recolheu indevidamente no período de abril de 1983 a fevereiro de 1988, a título de ISS, a qual, conquanto paga administrativa-mente, foi efetivada de maneira singela. Em contestação, dentre os argumentos apresentados, a ora recorrente pleiteou fosse reconhecida a ocorrência da prescrição quinquenal (fls. 20/27).

A r. sentença afastou todas as preliminares argüidas e julgou a ação procedente para condenar a Municipalidade de São Paulo a restituir o montante desembolsado indevidamente pela ora recorrida, com a devida correção monetária, acrescido de juros (fls. 46/51).

Ao reexame necessário somou-se o apelo voluntário da Municipalidade de São Paulo.

O Tribunal de origem negou provimento aos recursos oficial e voluntário da Prefeitura de São Paulo (fls. 72/76).

Ainda irresignada, a ora recorrente opôs embargos de declaração com fundamento no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, argumentando ter ocorrido omissão na apreciação de dispositivos legais relativamente ao reexame necessário, ao princípio **tantum devolutum quantum appellatum** e a prescrição.

Em que pese a argumentação expendida, o colendo Tribunal de Alçada, rejeitou os embargos declaratórios (fls. 83/87).

Diante desse desate, sobreveio o presente recurso especial postulando o reconhecimento da negativa de vigência do disposto nos artigos 475, inciso II; e 515, ambos do Código de Processo Civil; 162 do Código Civil e 168 do Código Tributário Nacional. Objetiva a Municipalidade de São Paulo, também, o reconhecimento do dissenso pretoriano entre o v. julgado atacado e a posição jurisprudencial de outras Cortes de Justiça (fls. 91/98).

O colendo Tribunal de origem não admitiu o recurso (fls. 106/108), no que redundou na interposição de agravo de instrumento, que foi acolhido por r. decisão da lavra do ilustre Ministro Demócrito Reinaldo (fl. 84 do apenso).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Antes de penetrar no busílis

da controvérsia há de perquirir acerca da interposição do presente recurso especial pela Municipalidade de São Paulo.

A irresignação da ora recorrente está pautada na vulneração dos artigos 475, inciso II; e 515, ambos do Código de Processo Civil; 162 do Código Civil e 168 do Código Tributário Nacional e, bem assim, o reconhecimento do dissenso pretoriano entre o v. julgado atacado e a posição jurisprudencial de outras Cortes de Justiça.

Consoante se pode observar dos autos, a ora recorrida ajuizou ação ordinária contra a Municipalidade de São Paulo objetivando a restituição de quantia recolhida indevidamente a título de ISS. Em resposta, a ora recorrente afirmou, também, que o pedido formulado estava coberto pela prescrição quinquenal.

O douto Juízo de 1ª grau afastou os argumentos deduzidos pela ora recorrente e julgou procedente a ação condenando a Municipalidade de São Paulo à restituição da correção monetária e dos juros com base no montante desembolsado indevidamente pela ora recorrida. Determinou, por fim, a remessa dos autos para o colendo Tribunal de Alçada em grau de reexame necessário, somando-se a este o apelo voluntário da Municipalidade de São Paulo.

A colenda Corte de origem negou provimento ao recurso oficial e à apelação da Municipalidade, mantendo a r. sentença de 1ª instância.

Ainda inconformada, a ora recorrente opôs embargos de declaração com suporte no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, sob a assertiva de omissão do v. julgado nos seguintes pontos:

“— o Tribunal **a quo** ao ‘apreciar o recurso de ofício, não debateu e não se pronunciou acerca da questão relativa à prescrição alegada na contestação e resolvida pela instância inferior que houve por bem afastá-la’ (fls. 78/79), razão pela qual houve omissão quanto ao artigo 475 do estatuto processual civil;

— o princípio **tantum devolutum quantum appellatum** não inibe a apreciação das demais questões envolvendo o processo quando em sede de reexame necessário;

— o direito à restituição originou do pagamento indevido do tributo, afirmando, também, não ter havido interrupção do prazo prescricional, consoante pode ser observado do comando inserto nos artigos 168 e 169 do Código Tributário Nacional; e, finalmente,

– almejou o recebimento e provimento dos embargos para evitar afronta aos artigos 475, II; 515, todos do Código de Processo Civil e 168 e 169 do Código Tributário Nacional, sendo por conseguinte, reconhecida a prescrição da ação” (fls. 78/80).

Uma vez mais a pretensão da Municipalidade de São Paulo não foi acolhida, pois que foram rejeitados os embargos de declaração, consoante se deduz dos termos do v. aresto, na parte em que interessa:

“Embora tenha suscitado a matéria relativa à prescrição na contestação que ofereceu à ação ordinária de repetição de indébito movida pela Empresa-embargada (fl. 26, item 20), a Recorrente em verdade não retomou ao assunto por ocasião da apelação (fls. 53/58) – aparentemente aceitando os argumentos em contrário apresentados na réplica (fl. 32, **in fine**) e acolhidos na r. sentença de 1ª grau, que entendeu, à fl. 49, não ter ocorrido a prescrição, ‘... eis que, com o requerimento administrativo – fls. 7/8 – realizado em 6.5.1988, a prescrição foi interrompida, daí que não há verbas prescritas’, concluindo: ‘ademais, somente a partir de 29.8.1989 (fls. 9/9 verso) é que nasceu o direito à restituição’.

Manifestamente improcedente, assim, tal questionamento, mormente se considerando que anteriormente, na esfera administrativa, nem chegou ele a ser argüido pela ora embargante, ao mandar restituir o tributo recolhido a maior (fl. 9), embora sem os acréscimos legais (fl. 10), o que ensejou a presente lide.

Além disso, o art. 515 do Código de Processo Civil é bastante claro ao estabelecer que

‘A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.’

E a jurisprudência tem levado em conta que o próprio Recorrente especifica os limites em que a apelação será apreciada, dentro do princípio **tantum devolutum quantum appellatum** (STJ – Segunda Turma, REsp n. 3.346-0-PR, Rel. Min. José de Jesus Filho, j. em 24.6.1992, DJU de 10.8.1992, p. 11.941, 2ª col., em.).

Nenhuma omissão foi cometida, porquanto, na apreciação do conjunto probatório. Bem ao contrário, os pontos abordados foram detalhadamente analisados, tendo esta colenda Câmara proferido decisão unânime a respeito.” (fls. 84/85).

Da análise acurada do pronunciamento esposado no v. julgado atacado, infere-se que a Corte **a quo**, na verdade, acabou por não se pronunciar acerca da necessidade de apreciação da prescrição alegada, em sede de reexame necessário. Tece considerações tão-somente no que diz respeito à apelação e aos limites para apreciação das razões nela deduzidas.

Conquanto assim tenha se pronunciado o v. acórdão impugnado, ou seja, embora nada tenha decidido acerca da necessidade, ou não, de apreciação da prescrição em reexame necessário, denota-se que o presente recurso especial interposto com base na alínea **a** do mandamento constitucional está pautado na afronta aos artigos 475, inciso II; e 515, ambos do Código de Processo Civil; 162 do Código Civil e 168 do Código Tributário Nacional.

Sabem-no todos, ocioso lembrar, que interposição de embargos declaratórios não possui a força de, por si só, comprovar o necessário questionamento.

Reitere-se novamente, no particular, que a Fazenda Municipal de São Paulo, antes de ajuizar o presente recurso especial, opôs embargos de declaração com o fito de sanar a pecha de omissão existente no v. acórdão atacado.

De elementar inferência que, rejeitados os embargos declaratórios e sequer apreciada a questão relativa ao exame da prescrição em reexame necessário, a eiva apontada continuou a persistir.

Assim sendo, colocada a questão nestes termos, caberia a esta Corte Superior de Justiça averiguar se restou malferido o dispositivo federal que contempla a hipótese de embargos de declaração, ao passo que, a rigor, a pecha apontada pela Recorrente, ainda persistiria.

Aliás, no sentido do entendimento acima esposado é o magistério de **Perseu Gentil Negrão**, ao dilucidar que opostos embargos de declaração “o recurso deverá ser contra a rejeição dos embargos e não para discutir a questão que se pretendia prequestionar. Obtido êxito no recurso especial, os autos deverão retornar ao tribunal estadual ou federal, para que se manifeste acerca dos embargos e, aí sim, ser interposto o recurso especial a respeito da matéria de fundo.” (cf. Recurso Especial – Doutrina, Jurisprudência, Prática e Legislação, Ed. Saraiva, p. 51, 1997).

Desta feita, se assim fosse, isto é, se tivesse sido ajuizado recurso especial com base na vulneração ao artigo 535 do Código de Processo Civil, este Superior Tribunal de Justiça, acolhendo recurso, determinaria que o Tribunal **a quo** sanasse as eivas apontadas.

Aliás, em consonância com a interpretação acima, foi o pronunciamento deste Sodalício, quando do julgamento do REsp n. 61.186-SP, relatado pelo ilustre Ministro Gilson Dipp, in DJ de 19.4.1999, cuja ementa está vazada nos seguintes termos:

“Processual Civil. Recurso especial. Ausência de prequestionamento. Dissídio jurisprudencial não demonstrado.

A simples interposição de embargos de declaração não supre o prequestionamento se o acórdão deixa de manifestar-se sobre o dispositivo legal ou a tese jurídica em que se baseou o recurso especial. O recurso especial deveria, nessa hipótese, apontar a afronta ao art. 535 do CPC.

A comprovação de dissídio jurisprudencial deve observar os requisitos do art. 255 do RISTJ.

Recurso especial não conhecido.”

Nessa linha de raciocínio, é torrencial a jurisprudência, podendo ser lembrados, entre outros, os seguintes julgados: REsp n. 157.717-MG, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, in DJ de 10.5.1999, REsp n. 109.692-PI, Relator Ministro Edson Vidigal, in DJ de 1.2.1999 e REsp 184.570-SP, sendo relator o subscritor deste, julg. em 3.8.2000.

Assim, pois, se o recurso especial ajuizado com base na alínea a do permissivo constitucional não apontou como vulnerado o artigo 535 do estatuto processual civil, há notória ausência do prequestionamento, visto que a matéria que a Recorrente pretende ver debatida nesta Instância especial, sequer foi clarificada na instância ordinária quando interpostos embargos declaratórios.

Posto isso, não merece caminhada o recurso especial interposto com base na vulneração dos dispositivos de lei federal apontados pela Recorrente.

Ad argumentandum tantum e somente **ad argumentandum tantum** é curial lembrar que “a premissa de que as questões de ordem pública podem ser alegadas em qualquer tempo e juízo não se aplica às instâncias especial e extraordinária, que delas apreciam se conhecidos os recursos derradeiros, mas somente às instâncias ordinárias” (cf. AgRg no EREsp n. 85.558-SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, in DJ de 12.6.2000).

De outra parte, também, padece do necessário prequestionamento a

afirmativa da Recorrente no sentido “no presente caso, a alegação de prescrição deduzida por ocasião da contestação, não transitou em julgado, já que houve remessa de ofício devolvendo ao tribunal todas as questões impugnadas anteriormente” (fl. 97).

Assim, pois, os vv. arestos trazidos como paradigmas não enfrentaram a matéria à luz do decidido no v. acórdão impugnado e, bem assim, sob o enfoque da discussão trazida no presente recurso especial, obstando a caminhada do recurso especial, também, com suporte no artigo 105, inciso III, letra c, da Magna Carta.

Para rematar, é cediço que “tal como se dá no recurso fundado na letra a do inciso III do art. 105 da CF/1988, o especial interposto pela alínea c do permissivo constitucional também deve atender à exigência do prequestionamento. Isso porque é impossível haver divergência sobre determinada questão federal se o acórdão recorrido nem sequer chegou a emitir juízo acerca da matéria jurídica. Realmente, para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido o mesmo assunto de forma diferente. Se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outra Corte, não há que se falar em dissenso pretoriano. Em suma, o prequestionamento também é necessário quando o recurso especial é aviado pela alínea c, pois só existirá divergência jurisprudencial se o aresto recorrido solucionar uma mesma questão federal em dissonância com precedente de outra Corte” (cf. REsp n. 146.834-SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, in DJ de 2.2.1998). Em consonância com esse entendimento é o decidido no REsp n. 8.702-RJ, da lavra do ilustre Ministro Barros Monteiro, in DJ de 3.8.1992.

Pelo que precede, não conheço do recurso especial ajuizado pela Municipalidade de São Paulo.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 212.504 – MG

(Registro n. 99.0039263-9)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Relator p/ acórdão: Ministro Paulo Gallotti

Recorrente: Fazenda Nacional
Procuradores: Joaquim Alceu Leite Silva e outros
Recorridos: Fernando Antônio Gonzaga Jayme e outros
Advogados: Fernando Antônio Gonzaga Jayme e outros

EMENTA: Processual Civil – Sentença proferida contra a Fazenda Pública – Reexame necessário – Decisão monocrática – Art. 557 do CPC – Possibilidade – Honorários de advogado.

1. No vocábulo recurso contido no art. 557 do CPC está compreendida a remessa oficial prevista no art. 475 do mesmo diploma legal.

2. O relator pode, monocraticamente, negar seguimento à remessa oficial sem violar o princípio do duplo grau de jurisdição.

3. “A remessa **ex officio** devolve ao Tribunal o conhecimento da causa na sua integralidade, impondo o reexame de todas as parcelas da condenação a serem suportadas pela Fazenda Pública, aí incluída a verba honorária” (REsp n. 117.020-RS, Relator o Ministro Ari Pargendler, DJU de 8.9.1997).

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, vencido o Sr. Ministro-Relator, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Paulo Gallotti, que lavrará o acórdão. Votaram com o Sr. Ministro Paulo Gallotti os Srs. Ministros Franciulli Netto e Nancy Andrighi. Impedida a Sra. Ministra Eliana Calmon.

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

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministro Paulo Gallotti, Relator p/ acórdão.

Publicado no DJ de 9.10.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Cuida-se de recurso especial

da Fazenda Nacional, fundado nos permissivos **a** e **c**, impugnando acórdão do TRF da 1ª Região.

Fernando Antônio Gonzaga Jayme e outros acionaram a União Federal, objetivando a declaração de ser indevido o Imposto de Renda na Fonte sobre as indenizações recebidas pela rescisão dos seus contratos de trabalho, em decorrência do “Programa de Incentivo à Aposentadoria”, e a conseqüente devolução dos valores recolhidos, sendo a ação julgada procedente no 1º grau.

Não interposta apelação voluntária, a ilustre Juíza-Relatora, com base em precedentes da Corte e respaldada no art. 557, CPC, negou seguimento à remessa oficial por considerá-la manifestamente improcedente.

Interposto agravo regimental, este foi desprovido pelos motivos constantes do acórdão de fls. 122/126 assim resumidos na ementa:

“Processo Civil. Agravo regimental. Aplicação do art. 557 do CPC: interpretação. Verba honorária. 1. Ao aplicar o art. 557 do CPC, deve o Relator observar a jurisprudência do órgão julgador (Turma, Seção ou Pleno), para adequar o julgamento solitário ao entendimento do Colegiado. Precedentes do STJ. 2. Embora haja divergência de entendimento entre tribunais, pode o relator aplicar o art. 557 do CPC se uniforme o pensamento da Turma julgadora. 3. Verba honorária que não pode ser questionada via embargos de declaração ou agravo regimental se não foi questionada em sede de apelo. 4. Recurso improvido.”

Inconformada, a Recorrente manifestou recurso especial pelos permissivos **a** e **c**, alegando negativa de vigência aos arts. 475, II; e 516 do CPC e divergência com decisões apontadas como paradigmas. Alude a outros dispositivos de leis federais insurgindo-se contra o decreto de procedência da ação, no 1º grau, e a não-apreciação da questão relativa à verba honorária, que não poderia passar sem exame, na conformidade do mencionado art. 475, II, que envolve todas as condenações impostas à Fazenda Pública, tendo outras tantas considerações em prol do provimento do recurso.

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

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator):

“Ementa: Processual Civil. Sentença desfavorável à União. Estado ou Município. Reexame necessário. Obrigatoriedade. Art. 475-CPC. 1. Não pode o Relator, isoladamente, impedir o reexame, pelo colegiado, da sentença desfavorável à União, aos Estados ou Município. 2. Prejudicadas as questões referentes ao mérito e à verba honorária a serem apreciadas na instância competente. 3. Recurso especial conhecido e provido.”

O consagrado princípio do duplo grau tem por escopo possibilitar, por meio de recurso próprio, novo julgamento pela instância superior da decisão proferida no 1º grau, corrigindo-se eventual erro ou injustiça. Evidentemente, isso só se efetiva quando a parte vencida manifesta sua irresignação a tempo e modo.

Em casos especiais, tendo em vista interesses públicos relevantes, a jurisdição superior atua sem a provocação da parte, como é o caso do art. 475-CPC. A devolução oficial ou remessa necessária, que não pode ser considerada propriamente recurso – por isso que a ela não se aplica o disposto no art. 557-CPC –, é obrigatória e dela depende a eficácia da sentença, ainda que seja confirmada na 2ª instância.

Destarte, a meu sentir, não pode o Relator barrar o reexame pelo colegiado, mesmo que este tenha firmado entendimento coincidente com o da sentença, pois a eficácia desta dependerá da sua confirmação no 2º grau.

Ante o exposto, conheço e dou provimento ao recurso, apenas para determinar que se proceda regularmente ao reexame necessário, na instância competente, julgando prejudicadas as questões suscitadas pela Recorrente relativas ao mérito e à verba honorária, que devem ser apreciadas no Tribunal **a quo**.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Fernando Antônio Gonzaga Jayme e outros ajuizaram ação ordinária objetivando excluir da incidência do Imposto de Renda as importâncias recebidas a título de incentivo à aposentadoria, julgada procedente no 1º grau.

Não tendo havido recurso voluntário, subiram os autos ao TRF da 1ª Região por força da remessa **ex officio**.

Nessa Instância, a então Juíza Eliana Calmon negou seguimento à remessa, fazendo-o com apoio no art. 557 do CPC e em precedentes desta Corte.

Dessa decisão, houve agravo regimental improvido.

Daí o recurso especial sob a alegação de negativa de vigência aos artigos 475, II; e 516 do CPC.

O Ministro Peçanha Martins, Relator, conheceu e deu provimento ao presente recurso, em voto assim sintetizado:

“O consagrado princípio do duplo grau tem por escopo possibilitar, por meio de recurso próprio, novo julgamento pela instância superior da decisão proferida no 1º grau, corrigindo-se eventual erro ou injustiça. Evidentemente, isso só se efetiva quando a parte vencida manifesta sua irresignação a tempo e modo.

Em casos especiais, tendo em vista interesses públicos relevantes, a jurisdição superior atua sem a provocação da parte, como é o caso do art. 475-CPC. A devolução oficial ou remessa necessária, que não pode ser considerada propriamente recurso – por isso que a ela não se aplica o disposto no art. 557-CPC –, é obrigatória e dela depende a eficácia da sentença, ainda que seja confirmada na 2ª instância.

Destarte, a meu sentir, não pode o Relator barrar o reexame pelo colegiado, mesmo que este tenha firmado entendimento coincidente com o da sentença, pois a eficácia desta dependerá da sua confirmação no 2º grau.”

Pedi vista dos autos para melhor exame.

A controvérsia consiste em saber se:

a – no vocábulo “recurso” inserto no art. 557 do CPC está contida a remessa oficial prevista no art. 475 do mesmo texto legal?

b – pode o relator, monocraticamente, negar seguimento à remessa oficial sem ferir o duplo grau de jurisdição?

Penso que é afirmativa a resposta às duas indagações, na linha do seguinte precedente de nossa Turma:

“Processual Civil. Sentença proferida contra a Fazenda Pública.

Reexame necessário efetuado pelo próprio relator: possibilidade. Inteligência do 'novo' art. 557 do CPC. Recurso especial não conhecido.

I – O 'novo' art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais, a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos, incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de 2ª grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o Direito Processual moderno.

II – O 'novo' art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de 2ª grau ou dos tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática.

III – Recurso especial não conhecido, 'confirmando-se' o acórdão proferido pelo TRF da 1ª Região." (REsp n. 155.656-BA, Relator o Ministro Adhemar Maciel, DJU de 6.4.1998).

Não se pode deixar de lembrar que no âmbito do art. 557 do CPC só será possível a solução monocrática do recurso se a decisão impugnada estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Quanto ao mérito, esta Corte já se manifestou no sentido de que as importâncias indenizatórias recebidas a título de demissão incentivada não estão sujeita à incidência do Imposto de Renda (Súmulas n. 125 e 136 do STJ).

Todavia, no tocante aos honorários, penso que a razão está com a Fazenda Nacional, conforme decidido no REsp n. 117.020-RS, Relator o Ministro Ari Pargendler, DJU de 8.9.1997, **verbis**:

“Processo Civil. Remessa **ex officio**. Abrangência.

A remessa **ex officio** devolve ao Tribunal o conhecimento da causa na sua integralidade, impondo o reexame de todas as parcelas da condenação a serem suportadas pela Fazenda Pública, aí incluída a verba honorária.

Recurso especial conhecido e provido.”

Pelo exposto, rejeitando a preliminar suscitada pelo relator, conheço do recurso e dou-lhe provimento parcial, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que a remessa oficial seja reexaminada quanto à condenação da Fazenda em honorários advocatícios.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de ação de repetição de indébito ajuizada por funcionários aposentados, insurgindo contra a incidência do imposto de renda na fonte sobre os proventos percebidos a título de incentivo à aposentadoria.

A r. sentença de 1^a grau julgou procedente o pedido, declarando indevido o recolhimento do imposto de renda na fonte, condenando a União Federal a restituir o montante recolhido, acrescido de correção monetária, juros, custas e honorários advocatícios arbitrados em 20% do valor da condenação, determinando, por derradeiro, a remessa dos autos ao colendo Tribunal Regional Federal da 1^a Região em razão do duplo grau de jurisdição obrigatório (fls. 93/100).

Certificada a ausência de recurso voluntário por parte da União Federal (fl. 104v.), subiram os autos ao Tribunal Regional Federal.

O egrégio Tribunal **a quo**, com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil, por meio de r. decisão da lavra da digna Juíza Eliana Calmon, hoje ilustre Ministra deste Sodalício, negou seguimento à remessa obrigatória, tendo em vista o entendimento pacificado sobre matéria no sentido da não-incidência do imposto de renda como na espécie dos autos (fls. 107/108).

Irresignada, a União Federal interpôs agravo regimental (fls. 111/120), ao qual por unanimidade foi negado provimento (fls. 122/126).

Ainda inconformada veio a lume o presente recurso especial levado a efeito pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Carta Política. Argumenta a Recorrente vulneração aos artigos 475, inciso II; 516 e 557, todos do estatuto processual civil, trazendo

à colação v. aresto que se fundamenta na abrangência do julgamento do reexame necessário. Postula, ainda, a reforma parcial do **decisum** para reduzir o percentual dos honorários advocatícios para 5% (fls. 131/153).

Apresentadas as contra-razões (fls. 156/162), o recurso foi devidamente admitido pelo Tribunal de origem (fls. 165/166).

Após o respeitável voto do ilustre Relator Ministro Peçanha Martins dando provimento ao recurso apenas para determinar que se proceda ao exame do reexame necessário na Instância **a quo**, tornando prejudicadas as questões referentes ao mérito, bem como ao percentual dos honorários advocatícios, lavrou-se o dissenso nesta colenda Segunda Turma em vista do respeitável voto divergente do não menos ilustre Ministro Paulo Gallotti, que conhecendo do recurso deu-lhe provimento em parte, a fim de determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional Federal para que o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil fosse apreciado tão-somente quanto à condenação aos honorários advocatícios.

É o sucinto relatório.

A questão a ser dirimida cifra-se na verificação da efetiva violação das letras **a** e **c** do permissivo constitucional, quando o Tribunal **a quo** decidiu o reexame necessário com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra evidenciar que a divergência jurisprudencial ressentida de demonstração inequívoca, em vista de não estar adequadamente apresentada, pois a Recorrente, apesar das transcrições de trechos de v. arestos, não demonstrou suficientemente as circunstâncias que identificassem ou assemelhassem os casos confrontados, estando em desacordo com o que já está pacificado na jurisprudência desta egrégia Corte, estabelecendo a necessidade do cotejo analítico da divergência alegada.

Assim sendo, não conheço do recurso pela alínea **c** do mandamento constitucional.

Cumpra analisar o inconformismo da Recorrente acerca da contrariedade e negativa de vigência à lei federal.

Por primeiro é curial trazer à balha o disposto no artigo 557 do estatuto processual civil que ora se reproduz, **in verbis**:

“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.”

Para melhor dilucidar os termos do suso mencionado dispositivo legal, vem a calhar a lição do ilustre Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, ao asseverar que “na instância ordinária (2ª grau), o relator poderá negar seguimento não só a recurso manifestamente inadmissível (relativo aos pressupostos), improcedente (relativo ao mérito do recurso) ou prejudicado, como também quando o mesmo estiver em ‘confronto’ (leia-se divergência) com jurisprudência sumulada ou dominante do Supremo, de Tribunal Superior ou do próprio tribunal.” (cf. Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis de Acordo com a Lei n. 9.756/1998, Editora Revista dos Tribunais, 1ª edição, 2ª tiragem, p. 545).

A negativa de seguimento conferida ao relator tem cabimento em qualquer modalidade de recurso, pois, em verdade, a decisão monocrática poderá ser submetida ao crivo do órgão colegiado por meio do agravo (art. 557, § 1º).

Da assertiva há que se ponderar se o duplo grau de jurisdição insculpido no artigo 475 do Código de Processo Civil está agasalhado pelos termos da inovação processual trazida pelo artigo 557 do estatuto dos ritos, isto é, reconhece-se ao relator, em nome do órgão colegiado, a possibilidade de negar seguimento à remessa necessária?

Antes da resposta a tal indagação é de todo oportuno assinalar que reza o artigo 475 o seguinte:

“Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal a sentença:

... (omissis) ...

II – proferida contra a União, o Estado e o Município.”

No magistério sempre atual do mestre **José Frederico Marques**, “o chamado recurso necessário, ou **ex officio**, recurso não o é, e, sim, um quase-recurso.

Não se pode falar em recurso quando o vencido não impugna a decisão que lhe foi desfavorável. Se o reexame de 2ª grau se opera **ex vi legis**, não há recurso. Só se compreende este, quando o interessado declara sua inconformidade com a decisão e pede ao Juízo **ad quem** a reforma total ou parcial da sentença que lhe trouxe gravame ou prejuízo.

Todavia, tudo se passa como no procedimento recursal. Há a devolução da causa ao Juízo de 2ª grau, cabendo a este proferir nova decisão para confirmar ou reformar (total ou parcialmente) a sentença de 1ª instância. Por outro lado, o acórdão emanado do Tribunal **ad quem** é suscetível de impugnação ou recurso, conforme o caso, tal como se tivesse decorrido de procedimento recursal voluntariamente instaurado.” (cf. Instituições de Direito Processual Civil, vol. IV, Ed. Forense, 2ª ed. revista, p. 371).

Embora impere na doutrina e na jurisprudência o posicionamento no sentido de que o reexame necessário não é recurso, o certo é que o tratamento a ele conferido é como se fosse um verdadeiro recurso.

Com o fito de dilucidar a assertiva é de todo conveniente lembrar que, embora o artigo 530 do estatuto processual civil estabeleça que “cabem embargos infringentes quando não for unânime o julgado proferido em apelação e em ação rescisória. ... (omissis)”, a doutrina e a jurisprudência admitem-no em sede de reexame necessário.

Uma vez mais vem a calhar o escólio do saudoso mestre e autor **Frederico Marques**, ao deixar explícito que “julgada a apelação **ex officio**, e a decisão não for unânime, pode o vencido interpor embargos infringentes, mesmo que não tenha havido apelação voluntária.” (ob. cit., p. 368).

O Excelso Pretório, em diversos pronunciamentos deixou assentada a possibilidade dos embargos infringentes em acórdão não-unânime proferido em reexame necessário (RE n. 113.741-RS, Relator Ministro Djaci Falcão, in RTJ 122/844; RTJ 96/1.405 e 94/801, entre outros).

Denota-se, pois, que recebendo o tratamento análogo à apelação não se teria como atribuir-lhe maior privilégio que o recurso voluntário. Aliás, o que é vedado em reexame necessário é agravar a situação da Fazenda Pública (Súmula n. 45 do STJ), o que foi devidamente observado pela r. decisão atacada.

A assertiva de que em sede de reexame necessário o pronunciamento do Tribunal deve estar adstrito ao órgão colegiado, não encontra amparo no dispositivo legal, pois, em verdade este determina tão-só que a sentença produzirá efeito após o pronunciamento do tribunal.

Vem a calhar trecho do v. acórdão da lavra do ilustre Ministro Adhemar Maciel, bem dilucidando a questão:

“Os tribunais exercem atividade jurisdicional através de órgãos

colegiados (Turma, Seção, Pleno) e singulares (relator, presidente, vice-presidente). Como a lei não exige que o reexame obrigatório seja realizado por colegiado, nada impede que o próprio relator reexamine as causas que envolvem questões já solucionadas pelo tribunal de 2º grau ou pelos tribunais superiores”. E continua, ‘da decisão monocrática do relator, cabe agravo para o órgão colegiado, pelo que poderá a Fazenda Pública recorrer ao órgão colegiado quando entender que a decisão unipessoal está eivada de vício de julgamento ou de procedimento” (cf. REsp n. 156.311-BA, Segunda Turma, in DJ de 16.3.1998).

Na esteira do entendimento acima esposado, podem ser mencionados entre outros os seguintes julgados: REsp n. 190.096-DF, Relator Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, in DJ de 21.6.1999 e 226.723-SC, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, in DJ de 8.3.2000).

Mais a mais é de rigor lembrar que o escopo do artigo 557 do Código de Processo Civil é dinamizar o julgamento dos recursos, quando interpostos sob o pálio de posição já dominante na Corte ou com matéria já sedimentada por meio de súmula.

Conferir um tratamento privilegiado ao reexame necessário, **data venia**, seria o mesmo que elevá-lo a uma categoria diferenciada de recurso quando o tratamento a ele concedido é equivalente aos demais.

Diante disso, pelo que precede, **data maxima venia**, acompanho o Ilustre Ministro Paulo Gallotti, a fim de conhecer do recurso, em parte e dar-lhe parcial provimento para que o tribunal de origem aprecie tão-somente a pretensão acerca dos honorários advocatícios.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Sr. Presidente, trata-se do caso de haver possibilidade ou não de decisão monocrática em sede de reexame necessário.

V. Ex.^a votou no sentido de que o reexame necessário não comporta a decisão monocrática, e o Ministro Paulo Gallotti votou no sentido de que se deva proceder à baixa dos autos ao 1º grau, porque restou uma matéria de fato a ser apreciada quanto aos honorários advocatícios.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Sr. Presidente, continuo estudando a matéria e já cheguei pelo menos a uma conclusão, entendo que nos casos em que há revisão, reexame de matéria de fato, não há possibilidade da decisão monocrática, mas não chego, por hora, até a extensão do voto de V. Ex.^a no sentido de, antes de terminar meus estudos, afirmar a impossibilidade da decisão monocrática em reexame necessário, mesmo porque o reexame necessário tem as suas peculiaridades. O nome de recurso oficial para reexame necessário não foi mudado à-toa, foi mudado porque se defendia que no reexame necessário devia se percorrer todo o *iter* do processo para se saber a parte em que o ente público, beneficiário do reexame necessário poderia ficar prejudicado.

Por hora, Sr. Presidente, até formar uma convicção mais sedimentada, peço vênias a V. Ex.^a para acompanhar o Sr. Ministro Paulo Gallotti, porque, quanto a isso, não tenho dúvidas. Nos casos em que há revisão, e nos casos em que há reexame de matéria de fato, não há possibilidade da decisão monocrática mormente em apelação.

Parece, Sr. Presidente, pelos últimos estudos que tenho feito, que já está havendo mesmo uma reação no sentido de cercear-se a essa possibilidade de decisão monocrática em apelação.

Peço vênias a V. Ex.^a, até refletir melhor, para acompanhar o voto do Sr. Ministro Paulo Gallotti. Se houver necessidade de reexame da matéria de fato, a decisão não pode ser feita por um só juiz; e, nos casos em que a lei determinar revisão, também.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Então, V. Ex.^a não está discordando da minha posição.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Não estou discordando, Sr. Presidente, apenas fico um pouco aquém. V. Ex.^a acha que não cabe decisão monocrática em apelação de modo geral e, principalmente, em reexame necessário.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Vou mais adiante até para estender ao recurso especial, porque, em verdade, a decisão monocrática está suprimindo o direito consagrado aos advogados de defesa do caso na tribuna. Vale dizer, está reduzindo, portanto, a ampla defesa em prejuízo do devido processo legal. Isso é uma questão que ainda estou desenvolvendo quanto a esse item; quanto aos demais, contidos no item 1-A, não tenho dúvida.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): O Ministro Paulo Gallotti diz: (lê)

“Rejeitando a preliminar suscitada pelo Ministro-Relator.”

Segundo a ata, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Franciulli Netto: O Sr. Ministro Paulo Gallotti conhece do recurso e dá provimento parcial apenas para que sejam reexaminados os honorários advocatícios em 1^a grau.

RECURSO ESPECIAL N. 227.927 – RS

(Registro n. 99.0076204-5)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Advogados: José Alexandre P. Nunes e outros
Recorridas: Rejunta Comércio de Parafusos e Autos Peças e outro
Advogado: Roberto Antônio Canton

EMENTA: Processo Civil e Tributário – Contribuição previdenciária – Administradores e autônomos – Apelação e reexame necessário – Indeferimento pelo relator – Impossibilidade – Inteligência dos arts. 515, 516, 475 e 557 do CPC.

1. A apelação devolve o conhecimento da matéria impugnada à instância **ad quem** que apreciará e julgará todas as questões discutidas no processo, mesmo não decididas na sentença (CPC, art. 515 e 516). Assim, o relator não pode impedir, singularmente, o exame do recurso pelo colegiado.

2. O mesmo se diga quanto à imposição da sentença ao duplo grau (art. 475-CPC), condição indispensável para tornar-se eficaz.

3. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 19 de setembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 16.10.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Trata-se de recurso especial do Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão do TRF da 4ª Região que negou provimento a agravo regimental, mantendo a negativa de seguimento da apelação e da remessa oficial decretada liminarmente pelo relator, com base no art. 557 do CPC e no art. 37, § 1ª, inc. II, do Regimento Interno daquela Corte, estando o aresto assim resumido na ementa:

“Processo Civil. Recurso. Decisão do relator. O relator está autorizado a negar seguimento a recurso improcedente, assim considerado aquele que contraria jurisprudência pacífica do tribunal ou dos

tribunais superiores, ainda que não sumulada. Interpretação do artigo 557 do CPC. Reexame necessário. O artigo 557 do Código de Processo Civil alcança os recursos arrolados no artigo 496 do mesmo diploma, bem como a remessa oficial prevista no artigo 475.” (fl. 151).

Invocando o permissivo da letra **a**, o Recorrente alega violação ao art. 557-CPC sustentando, em síntese, que tal dispositivo não se aplica à apelação e à remessa oficial, reportando-se a precedentes jurisprudenciais, tecendo ainda considerações sobre o mérito, relativo à compensação da contribuição social sobre os pagamentos de administradores e autônomos, afirmando ter sido contrariado o art. 89, § 1º, da Lei n. 8.212/1991 no que diz respeito à transferência do encargo.

Sem o oferecimento de 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 (Relator): Tenho ponto de vista firmado sobre a modificação do art. 557-CPC pela Lei n. 9.756/1998, que teria estendido a possibilidade de o Relator indeferir o agravo aos demais tipos de recurso, em decisão singular.

Com efeito, em sua redação anterior, o mencionado dispositivo restringia esse procedimento à hipótese de agravo, porém, na versão genérica dada pela Lei n. 9.756/1998: “O Relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível...”, induzindo à concepção de que o Relator poderá barrar individualmente qualquer tipo de recurso, mesmo aqueles em que é imprescindível a reapreciação do colegiado, como é o caso da apelação.

Parece-me, todavia, não ser esta a intenção do legislador, apesar dos termos incisivos do artigo. Como já tive oportunidade de manifestar-me, em trabalho publicado na Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo.

“(...) A reforma do artigo 557 do CPC é um desses casos em que a verdadeira intenção de facilitar o julgamento dos recursos faz surgir uma série de problemas interpretativos, conduzentes, a nosso ver, a graves repercussões no devido processo legal sonhado e desejado perfeito por todos, sobretudo pelos próprios reformadores.”

.....

“O duplo grau e a revisão coletiva das sentenças figuram dentre as maiores conquistas da humanidade, alcançadas após memoráveis embates com sacrifício de vidas incontáveis. A história da ciência processual o revela como aspiração dos povos primitivos, na ânsia e sede de justiça. E o Brasil os conhece desde a colônia, sob o império das leis portuguesas, as célebres ordenações, substituídas em grande parte pelo regulamento baixado pelo Decreto n. 737, fonte principal das instituições processuais brasileiras.”

Enfocando o tema, tão-só sob o aspecto da apelação para, daí, tirar a conclusão necessária ao presente caso, é inequívoco que a esse recurso é assegurada a apreciação pelo colegiado, tanto que devolve ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada (CPC, art. 515), ao qual são submetidas, também, as questões anteriores à sentença, ainda não decididas (art. 516), podendo a parte suscitar matéria de fato que, por comprovado motivo de força maior, não pode deduzir no 1º grau, sendo, portanto, inadmissível que tudo isso seja impedido pelo relator.

Transportando esse raciocínio para o reexame necessário, estabelecido no art. 475 em benefício das pessoas jurídicas de direito público, que, como sabido, não é propriamente recurso, mas condição para tornar eficaz a sentença, não se concebe que a submissão obrigatória ao 2º grau, órgão essencialmente plural, seja obstaculizada por julgador único.

Por outro lado, a reforma, no particular, ao invés de simplificar findou por complicar e retardar o andamento do processo. Dificilmente a parte que se sentir prejudicada pela decisão do Relator deixará de agravar para viabilizar recurso adequado posterior, só admissível de decisão de última ou única instância do Tribunal. Assim, criou-se mais um degrau a ser galgado, em detrimento da desejada (e nunca alcançada celeridade processual).

Esses os motivos pelos quais, sem falar dos outros recursos que receberão o mesmo tratamento, conheço do recurso e dou-lhe provimento para determinar que o Tribunal **a quo** proceda ao reexame necessário como determinado em lei.

