

Jurisprudência da Segunda Turma

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA
N. 12.926-SP (2001/0015996-6)**

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrente: Sílvio Lemmi

Advogado: Sílvio Lemmi (em causa própria)

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Impetrado: Juízo de Direito da 16ª Vara Cível de São Paulo-SP

EMENTA

Administrativo. Recurso ordinário. Mandado de segurança. Advogado. Vista de processo em cartório. Preenchimento de ficha de controle. Portaria n. 2/1996, do Juiz Corregedor da 16ª Vara Cível da Capital de São Paulo, e Provimento n. 203/1985, do Conselho Superior da Magistratura. Exigência inadmissível. — 1. O advogado, embora indispensável à administração da justiça, não tem vínculo funcional de subordinação que lhe imponha o cumprimento de determinação de caráter administrativo do Poder Judiciário, concernente ao preenchimento de ficha de controle para obtenção de vista dos autos em cartório judicial. — 2. Providência que cerceia o livre exercício das atividades advocatícias. — 3. Recurso conhecido e provido para conceder a segurança pleiteada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os 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 ordinário. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, Franciulli Netto, João Otávio de Noronha e Castro Meira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 14 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

DJ 22.08.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Sílvio Lemmi, advogado regularmente inscrito na Seccional da OAB de São Paulo atuando em causa própria, impe-

trou mandado de segurança contra ato da Juíza de Direito em exercício na 16ª Vara Cível da Capital do Estado que, em cumprimento à Portaria n. 2/1996 do Juiz Corregedor Permanente da Referida Vara, não lhe permitiu que tivesse vista em cartório dos autos de ação sob seu patrocínio, sem prévio preenchimento de ficha de controle.

Indeferido pedido de liminar e com parecer desfavorável do MPE, a Oitava Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça Estadual denegou a ordem, pelos motivos constantes do acórdão de fls. 114/116 assim resumido na ementa:

“Mandado de segurança. — Advogado. Exame de autos judiciais. Portaria baixada por juiz corregedor permanente, exigindo prévio preenchimento de ficha de controle em cartório. — Medida cuja finalidade é evitar o extravio de autos. — Razoabilidade do ato, que tem amparo no Provimento n. 203/1985 do Conselho Superior da Magistratura. — Inexistência de restrição ilegal ao direito previsto no art. 7º, XIII, XIV, XV e XVI, da Lei n. 8.906/1994. — Ordem denegada.”

Irresignado, o impetrante manifestou recurso ordinário sustentando, em síntese, que a Portaria n. 2/1996, do Juiz Corregedor e o Provimento n. 203/1985, do Conselho Superior da Magistratura, impõem restrição ao direito líquido e certo do advogado de examinar autos nos cartórios judiciais, em desconformidade com a Lei n. 8.906/1994 (art. 7º, incisos XIII, XIV, XV e XVI), pleiteando a reforma do acórdão.

Sem contra-razões, o recurso foi devidamente processado e remetido a esta Corte.

A douta Subprocuradoria Geral da República opinou pelo provimento do apelo. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Como lembrado pelo Recorrente e pelo ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Moacir Guimarães Morais Filho, em seu parecer de fls. 148/153, tenho ponto de vista firmado sobre a matéria discutida nestes autos manifestado no RMS n. 11.279-SP acolhido à unanimidade por esta colenda Turma.

Em razão disso, a fim de evitar repetições desnecessárias, adoto como razão de decidir o voto proferido no mencionado recurso, que faço juntar por cópia para integrar o presente como se transcrito, conhecendo e dando-lhe provimento pelos mesmos motivos ali expendidos.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins:

Administrativo. Recurso ordinário. Mandado de segurança coletivo. OAB-Seção de São Paulo. Preenchimento de ficha de controle. Portaria n. 5/1997 do Juiz Corregedor da Comarca de Pacaembu. Confirmação pela Corregedoria de Justiça do TJSP. — 1. Embora indispensável à administração da justiça, o advogado não tem qualquer vínculo funcional ou hierárquico que lhe imponha o cumprimento de determinação de caráter administrativo do Poder Judiciário, concernente ao preenchimento de ficha de controle da exibição dos autos em cartório. — 2. Recurso ordinário conhecido e provido, para conceder a segurança pleiteada.

A Ordem dos Advogados do Brasil — Seção de São Paulo impetrou mandado de segurança coletivo contra ato do Desembargador Corregedor do Tribunal de Justiça Estadual que aprovou a Portaria n. 5/1997 do Juiz Corregedor da Comarca de Pacaembu determinando, em seu art. 7^o e com base no Provimento CCIII do Conselho Superior da Magistratura, o prévio preenchimento de ficha de controle, pelos advogados militantes naquela Comarca, para terem acesso aos autos de processos cíveis, criminais e de menores nos balcões dos respectivos cartórios.

Desnecessário lembrar as prerrogativas do advogado, *indispensável à administração da justiça* (CF, art. 133), dentre as quais a de examinar os autos de processos findos ou em andamento, em quaisquer órgãos dos Poderes Judiciário, Legislativo, da Administração Pública e repartições policiais, previstas na Lei n. 8.606/1994 e no CPC, para concluir-se pelo desacerto da infeliz portaria e sua conseqüente aprovação.

Por outro lado, o provimento do CSM no qual se baseou a portaria diz apenas que os Juízes Corregedores poderão instituir o sistema de exibição dos autos nos balcões mediante prévio preenchimento de ficha de controle, a ser devolvida ao interessado após a consulta e devolução dos autos. Mas não determina que o preenchimento da ficha seja feito pessoalmente pelo advogado, como se tem exigido na Comarca de Pacaembu.

Cabe aqui, por sua absoluta pertinência, reproduzir trechos dos pareceres dos ilustres Coordenador da OAB-SP, Dr. Vagner da Costa, da Procuradora de Justiça, Dr^a. Maria Barreto B. de Andrade Nery, e do Subprocurador-Geral da República, Dr. Miguel Guskow:

“As Normas de Serviços dos Ofícios da Justiça são atos administrativos ordinatórios, que visam disciplinar o funcionamento da Administração e a conduta funcional de seus agentes. (...)”.

(...)

“Claramente se vislumbra que a utilização da ficha visa ao efetivo cumprimento das Normas Gerais dos Ofícios da Justiça em relação aos agentes cartorários, que possuem o dever de guarda e fiscalização da movimentação dos autos.

Contudo, quando o cartório impõe o preenchimento da ficha ao advogado para examinar os autos está transferindo a sua obrigação a quem não está subordinado às referidas Normas de Serviços.

(...)

A imposição do preenchimento da ficha pelos advogados para examinar os autos fere frontalmente o § 1º do inciso II do art. 44 da Lei n. 8.906/1994, que dispõe que a Ordem dos Advogados do Brasil não mantém com os órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico.” (Fls. 54/57)

A exigência do controle de autos manuseados ou retirados do cartório por advogado, prevista pelo Provimento n. CCIII, de 1985, do egrégio Conselho Superior da Magistratura é legítima. Contudo, a forma como foi determinada a realização desse controle, pelo art. 7º da Portaria n. 5/1997 do Juízo da Comarca de Pacaembu é que se nos afigura extravagante, **concessa maxima venia**. O Poder Judiciário não pode obrigar o advogado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, por ato administrativo. Pode, isto sim, determinar e baixar ordens para serem cumpridas por seus funcionários. A hierarquia existe entre o juiz e o escrivão, que, no zelo de guardar os autos, deve cumprir aquilo que for determinado pelo juiz. Logo, o destinatário da ordem do juiz contida na Portaria é o escrivão.” (Fl. 82)

“(...). A exigência de que o advogado preencha as fichas como condição para que este exerça legitimamente suas funções, não se amolda ao princípio da legalidade, diante da ausência de qualquer diploma legal que dê guarida a tal imposição.

Assim, como não há qualquer lei que dê suporte à exigência inserta na Portaria — a qual, por seu próprio texto, acabou abstraindo de sua natureza de ato administrativo interno para alcançar terceiros não subordinados ao poder hierárquico da Administração Pública —, a irrisignação da recorrente merece acolhimento.” (Fl. 154)

Tecer outras considerações, além das já existentes nos autos em prol da pretensão da impetrante, seria incorrer em tautologia desnecessária. Em razão disso e

pelos motivos acima expostos, conheço do recurso e lhe dou provimento para eximir os advogados da obrigatoriedade de preencherem, pessoalmente, a ficha de controle determinada pela confirmação da exigência contida no art. 7^o da Portaria n. 5/1997 do Juiz Corregedor da Comarca de Pacaembu.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA
N. 15.818-SP (2003/0002568-9)**

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrente: Osvaldo Marchetti

Advogados: José Gerardo Grossi e outros

T. origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Impetrados: Juízo de Direito da 1^a Vara Cível de São Paulo-SP e Corregedor Permanente dos Registros Imobiliários de Guarulhos

Recorrido: Cláudio Malva Valente

Advogado: Reinaldo de Almeida Ferrari

Sustentação oral: José Geraldo Grossi, pela parte recorrente

EMENTA

Administrativo — Recurso em mandado de segurança — Serviços notariais e de registro — Reorganização — Provimento n. 747/2000 do Conselho Superior da Magistratura — Opção — Inércia do impetrante — Conduta omissiva — Prazo para remoção dos acervos — Limite estabelecido no art. 3^o do provimento — Serviço de distribuição — Extinção prevista no art. 1^o — Inconstitucionalidade do Provimento n. 747 — Indeferimento da liminar (ADIn na MC n. 2.415/SP) — Perda de objeto — Inexistência de ato ilegal ou abusivo — Violação a direito líquido e certo não configurada — Recurso desprovido.

— O Provimento n. 747/2000 do Conselho Superior da Magistratura previu a desacumulação de serviços como forma de reorganizar as delegações de registro e de notas do interior do Estado de São Paulo, permitindo a transferência do acervo do segundo tabelionato para o primeiro.

— Decorrido o prazo-limite de 45 (quarenta e cinco) dias estabelecido para a remoção dos acervos ou a assunção de novas funções sem

que o impetrante manifestasse a sua opção quanto aos serviços desacomulados (arts. 2^a, V e VI, do Provimento n. 747/2000 e 29, I, da Lei n. 8.935, de 18.11.1994), inexistente direito líquido e certo a ser protegido, uma vez que o litisconsorte realizou sua opção pela delegação do 1^o Tabelionato de Protestos de Títulos e Letras (serviço notarial de protesto).

— A extinção do serviço de distribuição dos títulos é consequência da desacomulação dos serviços, como previsto no art. 1^a do referido provimento.

— A alegação de inconstitucionalidade do Provimento n. 747/2000 perde o seu objeto em face do indeferimento da liminar, pelo STF, requerida nos autos da ADIn na MC n. 2.415-SP, da relatoria do Ministro Ilmar Galvão, julgada em 13.12.2001 (Informativo STF n. 254).

— O mandado de segurança não constitui a via adequada para pleitear o ressarcimento dos prejuízos que advirão da transferência imediata do serviço, a ser requerido em ação própria.

— Recurso ordinário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, João Otávio de Noronha e Castro Meira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 07 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

DJ 1^a.08.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Trata-se de recurso ordinário interposto por Osvaldo Marchetti contra o acórdão unânime proferido pela Nona Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou o mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo ora recorrente objetivando suspender definitivamente a transferência do Segundo Tabelião de Protestos de Letras e Títulos da Câmara de Guarulhos para o Primeiro Tabelião, em razão de violação a direito líquido e certo de seu titular, o impetrante.

O acórdão recorrido afastou a preliminar de ilegitimidade **ad causam** do MM. Juiz impetrado, por entender que “a autoridade coatora é aquela que ordena a prática do ato impugnado, e não necessariamente o superior que recomenda ou baixa normas para sua execução”, na linha da jurisprudência do STJ, espelhada no REsp n. 62.174-7-Sª DJ 14.08.1995.

No mérito, o aresto decidiu que, em face da inércia do impetrante quanto à opção determinada no Provimento n. 747/2000, para escolha entre a atividade registrária e a de protesto de letras e títulos e a manifestação do litisconsorte Cláudio Malva Valente, Delegado do Primeiro Tabelião de Protestos de Letras e Títulos da mesma Comarca, não ficou demonstrada a violação a direito líquido e certo a autorizar a concessão da segurança.

Aduziu que a inconstitucionalidade do Provimento n. 747/2000, do egrégio Conselho Superior da Magistratura está afastada em virtude da denegação da liminar em ADIn.

Seguiu-se este recurso em que o impetrante, ora recorrente, considerou que as novas delegações (1ª e 2ª Cartório de Protestos) foram criadas visando à desacumulação dos anexos, de forma que haveria dois cartórios de Protestos e dois de Imóveis; o direito de opção foi outorgado para que os Titulares dos Cartórios de Imóveis escolhessem entre a nova delegação ou aquela já mantida; a unificação dos Cartórios de Protestos, com a extinção do Distribuidor, contraria o provimento CSM n. 747/2000; o ofício recebido pelo recorrente da autoridade coatora atribui ao Sr. Cláudio Malva Valente a Delegacia do Primeiro Tabelião de Protestos de Letras e Títulos da Comarca de Guarulhos, deixando de considerar que já havia sido determinada a disponibilização do acervo do Anexo de Protesto do 2º Registro de Imóveis.

Sustenta, em síntese, as seguintes alegações:

1. ilegalidade da decisão que transferiu o acervo do Segundo Tabelionato para o Primeiro já que a opção exercida pelo Sr. Valente não pode ser estendida ao 2º Tabelião de Protesto de Letras e Títulos, sob pena de contrariar o Provimento n. 747/2000;

2. o prazo de 45 dias concedido pelo provimento para transferência dos acervos não foi observado, já que lhe foram concedidos 30 dias e mais 15 (quinze) como prazo adicional;

3. o provimento nada determinou quanto à extinção do serviço de distribuição dos títulos, promovida pela autoridade impetrada;

4. enriquecimento do 1º Tabelião que vem sendo ressarcido de despesas adiantadas pelo 2º Tabelião, o ora recorrente;

5. a extinção do serviço de distribuição é ilegal já que existem dois tabelionatos de protestos;

6. a desanexação foi ilegal, uma vez que originada de provimento inconstitucional, em face da ação direta de inconstitucionalidade que tramita no STF.

Pede, ao final, a suspensão do Segundo Tabelião para o Primeiro, retornando ao **status quo**.

Apresentadas contra-razões pelo litisconsorte necessário Cláudio Maia Valente (fls. 392/402) manifestou-se a Procuradoria Geral de Justiça do Estado (fls. 403/407).

Autuados neste Tribunal, vieram-me os autos conclusos por distribuição.

Solicitei a manifestação do Ministério Público Federal que opinou pela denegação da segurança, em parecer exarado às fls. 413/417, retornando-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Cuida-se, na hipótese, de irresignação manifestada por Osvaldo Marchetti, Oficial do Segundo Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Guarulhos, entre os quais encontra-se o Segundo Tabelionato de Letras e Títulos da mesma Comarca, contra o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, através da Nona Câmara de Direito Público, denegou a ordem impetrada pelo ora recorrente, nos termos da ementa que resumiu o julgado, ora transcrita (fl. 358):

“Mandado de segurança — Ato judicial que coloca em prática provimento do Conselho Superior da Magistratura — Legitimidade **ad causam** do Juiz de Direito do qual emanou a determinação — Preliminar rejeitada.

Reorganização de serviços notariais — Provimento n. 747/2000 do Conselho Superior da Magistratura — Ato baixado no exercício de competência constitucional (CF, art. 236, § 1º) — Serviços notariais e de registro exercidos em caráter privado por delegação do Poder Público — Direito de opção atribuído aos prejudicados (art. 2º, V) — Inércia do impetrante caracterizada — Violação a direito líquido e certo não demonstrada — Segurança denegada.”

Entende o impetrante, ora recorrente, que a decisão que transferiu o acervo do Segundo Tabelionato para o Primeiro contraria o Provimento n. 747/2000, já que a opção exercida pelo litisconsorte Cláudio Malva Valente não pode ser estendida ao

2ª Tabelião de Protesto de Letras e Títulos, deixando, porém, de fundamentar a sua assertiva, ou seja, indicar o preceito legal que, albergando a sua pretensão, teria sido contrariado pelo CSM. Demais disso, o Provimento n. 747/2000, no qual se fundamentou o ato impugnado na impetração, previu a desacumulação de serviços como forma de reorganizar as delegações de registro e de notas do interior do Estado de São Paulo.

Não procede ainda, a alegação de desobediência ao prazo previsto no provimento.

O prazo estabelecido para a remoção dos acervos ou a assunção de novas funções foi de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 3º do Provimento n. 747/2000).

O provimento do CSM estabeleceu, portanto, o limite máximo para as alterações nele previstas, não havendo qualquer descumprimento do mesmo por parte da autoridade impetrada. E, consoante afirmação do recorrente, foram concedidos, a princípio, 30 (trinta) dias prorrogados por mais 15 (quinze), portanto, dentro do limite previsto legalmente.

Quanto à extinção do serviço de distribuição dos títulos, igualmente não merece guarida a alegação do recorrente. A extinção do referido serviço ocorreu em razão da desacumulação dos serviços, como prevê o art. 1º do já referido Provimento n. 747.

A alegação de inconstitucionalidade do Provimento n. 747, face à existência de ADIn que tramita no STF perde o seu objeto em razão do indeferimento da liminar requerida nos autos da ADIn na MC n. 2.415-SF relatada pelo Ministro Ilmar Galvão e julgada em 13.12.2001 (Informativo/STF n. 254). Incabível, portanto, invocá-la em seu benefício.

Por fim, impõe-se referir que o fundamento central do acórdão ora recorrido está apoiado na omissão do recorrente em manifestar sua opção, nos termos dos arts. 2º, item V e VI, do Provimento n. 747/2000 e 29, I, da Lei n. 8.935, de 18.11.1994.

Quanto ao tema, vale transcrito trecho do parecer emitido pela Subprocuradora-Geral da República, Drª. Gilda Pereira de Carvalho, às fls. 413/417, **verbis**:

“15. Na Comarca de Guarulhos, por meio do Provimento n. 747/2000, em consonância com o art. 236 da CF/1988 e sua lei regulamentadora, procedeu-se a desacumulação dos 1º e 2º Cartórios de Registro de Imóveis e Protestos, tendo sido criado os 1º e 2º Tabelionatos de Protestos de Letras e Títulos e mantidos os 1º e 2º Registros de Imóveis. Isto é, o serviço notarial exercido por acumulação pelos 2 (dois) cartórios de registros foi desmembrado e transformado em 2 (duas) alegações autônomas. Foi concedido o direito de opção aos

titulares dos citados cartórios para escolher uma ou outra atividade desdobrada, no caso em comento, a notarial ou a registral, **ex vi** do art. 29, I, da Lei n. 8.935/1994 (item 12), bem como do inciso V do Provimento n. 747/2000.

16. O recorrente, Osvaldo Marchetti, delegado do 2º Registro de Imóveis e Anexos (dentre estes o de Protestos de Títulos e Letras), não exerceu seu direito de escolha, transcorrendo **in albis** o prazo estipulado de 10 (dez) dias pelo Comunicado n. 563/2001 (fl. 200). Em face do Sr. Cláudio Malta Valente, até então delegado do 1º Registro de Imóveis e Anexos, ter optado pela delegação do 1º Tabelionato de Protestos de Títulos e Letras, o recorrente passou a ser delegado, por implicação lógica, somente do 2º Registro de Imóveis, enquanto que o Sr. Cláudio Malta Valente passou a ser delegado do serviço notarial de protesto (1º Tabelionato de Protestos de Títulos e Letras).

17. A omissão em fazer sua opção, **ex vi** da Lei de Cartórios e do Provimento n. 747/2000, não pode beneficiar o recorrente mormente tendo o litisconsorte realizado sua opção. O ordenamento jurídico prevê o benefício da escolha àquele que pratica um ato comissivo, não devendo este beneplácito ser estendido àquele que possui uma conduta omissiva diante da vontade do legislador. Tendo o Sr. Cláudio Malta Valente optado expressamente pelo 1º Tabelionato de Letras e Títulos de Guarulhos-SP não há qualquer norma a amparar a pretendida acumulação requerida pelo recorrente.

18. Desta feita, não prospera o intento do recorrente em ver restabelecida a distribuição dos protestos de letras e títulos à sua titularidade de Registro de Imóveis. O **munus** público do serviço notarial na Comarca de Guarulhos-SP passou a ser somente do 1º Tabelionato de Protestos de Títulos e Letras, escritório titularizado pelo Sr. Cláudio Malta Valente. **A posteriori**, o 2º Tabelionato de Protestos de Títulos e Letras, será delegado a oficial a ser aprovado em concurso público, **ex vi** do art. 236, § 3º, da CF/1988 e do art. 14, I, da Lei dos Cartórios. Não pode o recorrente dar continuidade às atividades notariais de protesto deste 2º Tabelionato, em face de deter somente a titularidade do Registro de Imóveis, face à sua omissão quando do direito de escolha dos serviços desacomulados bem como da opção deste serviço pelo litisconsorte da lide. A inobservância deste procedimento estará malferindo os desígnios do Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo que, por meio do Provimento n. 747/2000, decidiu pela descumulação dos serviços notariais e de registro da Comarca de Guarulhos-SP”

Quanto aos prejuízos que advirão da transferência imediata do serviço, não cabe examiná-los, em sede mandamental, podendo o recorrente pleitear o ressarcimento em ação própria.

Portanto, inexistente qualquer ato ilegal ou abusivo em ofensa a suposto direito líquido e certo do impetrante.

De todo o exposto, nego provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 165.248-DF (1998/0013473-5)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: Guttemberg Rodrigues Pereira Primo

Advogados: Pedro Soares Vieira e outro

Recorrida: União

EMENTA

Imóvel funcional administrado pelo Hospital das Forças Armadas — Ocupação coletiva para militares — Pretendida aquisição — Desistência da compra apresentada pelos demais ocupantes — Irrelevância — Impossibilidade de alienação — Inteligência do art. 1º, § 2º, I, da Lei n. 8.025/1990 — Jurisprudência deste Sodalício.

— Segundo se depreende da inicial do mandado de segurança impetrado em primeiro grau, o imóvel questionado pelo recorrente estava sob a administração do Estado-Maior das Forças Armadas e pelo Hospital das Forças Armadas. Observa-se que o recorrente, nos termos da informação prestada pelo Senhor Diretor do Hospital das Forças Armadas, ocupou a função de Tenente Médico Temporário do Exército, lotado no Hospital das Forças Armadas, e estava a habitar, com outros ocupantes, imóvel funcional destinado à residência coletiva de militares. Ao término do tempo estabelecido para a prestação de serviços no Hospital das Forças Armadas, informou o Senhor Diretor que o ora recorrente foi “excluído da corporação por término de tempo regulamentar de permanência no serviço ativo” (fl. 70). Esse fato, consoante se constata dos autos, data de setembro de 1990.

— Do confronto entre os termos do dispositivo legal (Lei n. 8.025/1990), e a situação fática que emerge dos autos, verifica-se que é vedada a alienação dos imóveis funcionais ocupados por militares e administrados pelas Forças Armadas.

— Outra peculiaridade a demonstrar a inviabilidade na alienação do imóvel funcional é a circunstância de que, no caso dos autos, trata-se de habitação coletiva, onde estariam a residir vários militares. Registre-se que nem mesmo a declaração dos demais militares, em favor do requerente, possui a virtude de autorizar a alienação, pois, repita-se, cuida-se de imóvel funcional habitado por militares e administrado pelas Forças Armadas.

— Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins.

Brasília (DF), 08 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministro Franciulli Netto, Relator

DJ 09.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Trata-se de recurso especial, interposto por Gutemberg Rodrigues Pereira Primo, com fundamento no art. 105, inciso III, letra **a**, da Carta Política, com o objetivo de reformar v. julgado proveniente do colendo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que houve por bem confirmar a r. sentença de primeira instância, e reconhecer a impossibilidade de alienação de imóvel funcional, considerado de habitação coletiva, recebido pelo impetrante na condição de militar da ativa.

Sustenta o recorrente, em síntese, que não merece subsistir o entendimento esposado pelo Tribunal **a quo**, uma vez que afronta o art. 1º, § 2º, inciso I, da Lei n. 8.025/1990. Assegura que não há, na norma questionada, nenhum impedimento para que o imóvel funcional seja adquirido por militar e, bem assim, não existe impeço a circunstância de se tratar de habitação coletiva quando os demais ocupantes do imóvel renunciaram o direito à compra.

Ausentes as contra-razões, subiram os autos por força de decisão que acolheu agravo de instrumento interposto contra a inadmissão do recurso especial (cf. fls. 289/290 e 299).

Após a redistribuição do presente recurso ao douto Ministro Nilson Naves, veio a lume despacho no sentido de reconhecer a competência interna da colenda Seção de Direito Público para examinar a controvérsia (cf. fl. 305). Diante disso, uma vez mais foi distribuído o recurso, este Magistrado foi sorteado Relator.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): De início, permita-se reproduzir o dispositivo da Lei n. 8.025/1990, tido por violado:

“Art. 1º É o Poder Executivo autorizado a alienar, mediante concorrência pública e com observância do Decreto-Lei n. 2.300, de 21 de novembro de 1986, os imóveis residenciais de propriedade da União situados no Distrito Federal, inclusive os vinculados ou incorporados ao Fundo Rotativo Habitacional de Brasília (FRHB).

§ 1º (**Omissis**).

§ 2º Não se incluem na autorização a que se refere este artigo, os seguintes imóveis:

I - os residenciais administrados pelas Forças Armadas, destinados à ocupação por militares;”

No caso particular, segundo se depreende da inicial do mandado de segurança impetrado em primeiro grau, o imóvel questionado pelo recorrente estava sob a administração do Estado-Maior das Forças Armadas e pelo Hospital das Forças Armadas (cf. fl. 6). Aliás, essa inferência chega a ser elementar, uma vez que o recorrente, nos termos da informação prestada pelo Senhor Diretor do Hospital das Forças Armadas, ocupou a função de Tenente Médico Temporário do Exército, lotado no Hospital das Forças Armadas, e estava a habitar imóvel funcional destinado à residência coletiva de outros militares. Ao término do tempo estabelecido para a prestação de serviços no Hospital das Forças Armadas, informou o Senhor Diretor que o ora recorrente foi “excluído da corporação por término de tempo regulamentar de permanência no serviço ativo” (fl. 70). Esse fato, consoante se constata dos autos, data de setembro de 1990.

Do confronto entre os termos do dispositivo legal e da situação fática que emerge dos autos, verifica-se que é vedada a alienação dos imóveis funcionais ocupados por militares e administrados pelas Forças Armadas.

Nessa linha de raciocínio, essa Corte Superior de Justiça já houve por bem julgar procedente ação rescisória, cujo objetivo era afastar a autorização à alienação de imóvel ocupado por militar e administrado pelas Forças Armadas. Ficou assentado que, “em se tratando de imóvel funcional, administrado pelas Forças Armadas (Ministério da Marinha) e ocupado, à época da edição da Lei n. 8.025/1990, por militar da ativa, apresenta-se o acórdão rescindendo como violador de literal disposição de lei (art. 1º, § 2º, inciso I, da Lei n. 8.025/1990 e art. 1º, § 1º, do Decreto n. 99.266/1990 25), porquanto, neste contexto, não tinha a legítima ocupante direito de aquisição” (AR n. 783-DF, Relator Ministro Fernando Gonçalves, Terceira Seção, DJ 13.12.1999).

A colenda Primeira Seção, nos termos do precedente abaixo, assim se pronunciou:

“Administrativo. Mandado de segurança. Imóvel funcional administrado pelo EMFA. Recadastramento visando alienação. Impossibilidade.

I - Concluindo-se que os imóveis objeto desta ação estavam, em 15 de março de 1990, sob administração de órgão integrante das Forças Armadas e destinados à ocupação por militares, verifica-se a incidência destes nos preceitos contidos na Lei n. 8.025/1990, o que implica na impossibilidade do recadastramento visando à alienação das unidades funcionais.

II - Os imóveis funcionais destinados à ocupação por militares e administrados pelas Forças Armadas não podem ser vendidos, conforme o inciso I do § 2º do art. 1º da Lei n. 8.025/1990.

III - Mandado de segurança denegado” (MS n. 6.208-DF, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 14.10.2002).

Outra peculiaridade a demonstrar a inviabilidade na alienação do imóvel funcional é a circunstância de que, no caso dos autos, trata-se de habitação coletiva, onde estariam a residir vários militares. Registre-se que nem mesmo a declaração dos demais militares, em favor do requerente, possui a virtude de autorizar a alienação, pois, repita-se, cuida-se de imóvel funcional habitado por militares e administrado pelas Forças Armadas.

Pelo que precede, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 216.886-SP (1999/0046764-7)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrentes: Antônio Lorin e outro

Advogados: Sandra Maria Estefam Jorge e outros

Recorrida: Fazenda Nacional

Procuradores: Mauro Grinberg e outros

EMENTA

Processo Civil. Intimação. Número de inscrição. Inclusão de todos os advogados. Desnecessidade.

1. Para a validade da intimação, nos casos em que os litigantes tenham mais de um causídico nos autos, é suficiente a inclusão apenas do nome de um dos advogados.

2. Da mesma forma, não se exige a inclusão na intimação do número da inscrição do advogado na OAB.

3. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon, Franciulli Netto e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 16 de dezembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

DJ 18.04.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de recurso especial interposto, com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão assim ementado:

“Processual Civil. Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Intimação pela imprensa oficial. Indicação do número de inscrição do advogado na OAB. Ausência de previsão legal. Desnecessidade de se contar mais de um causídico.

I - Anteriormente à Lei n. 9.139/1995 era possível a interposição de agravo de instrumento após a prolação de sentença, como na espécie, em virtude da celeridade do procedimento.

II - O parágrafo único do art. 14 do Estatuto do Advogado não trata de intimação de atos jurisdicionais, mas de uso da profissão do causídico, sendo despcienda a indicação do número de inscrição na publicação oficial.

III - Não há necessidade de se constar da intimação o nome de mais de uma advogada, se ambas fazem parte do mesmo escritório e foram constituídas por todos os litisconsortes do mesmo pólo, bastando somente a que atuou no feito” (fl. 66).

Os recorrentes apontaram maltrato aos arts. 14, parágrafo único, da Lei n. 8.906/1994, porque deve constar da publicação além do nome do advogado o seu número de inscrição na ordem e 236, § 1º, do CPC, em face da obrigatoriedade de constar da intimação o nome de todos os causídicos constante da procuração.

A Fazenda Nacional nas contra-razões teceu considerações a respeito do mérito da questão que se refere à incidência do imposto de renda sobre os valores de plano de demissão voluntária.

Admitido o recurso especial, os autos ascenderam a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Devidamente preenchidos os requisitos conheço do recurso especial.

Primeiramente anoto que está pacificado nesta Corte a desnecessidade de constar na intimação os nomes de todos os causídicos da parte, bastando a inclusão de apenas um para se reputar como válido esse ato processual. Nesse sentido, confirmaram-se os seguintes precedentes:

“Processual Civil. Intimação. Vários advogados constituídos. Regularidade. Aplicação da Súmula n. 83-STJ.

1. Havendo vários advogados constituídos, sem distinção de qual deles deve ser intimado, é válida a publicação constando apenas o nome de um dos patronos.

(...)

4. Recurso especial não conhecido” (REsp n. 171.599-SP, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 18.09.2000).

“Procuradores. Mais de um advogado da mesma parte. Intimação, apenas, de um deles. Penhora sobre frutos e rendimentos de bens inalienáveis. Ausência de demonstração de direito líquido e certo. Prova que não se apresenta estreme de dúvida, admitindo contestação. Penhora de rendimentos. Decisão que desafia o agravo de instrumento.

(...)

2. Publicação em que não consta o nome de todos os advogados da parte. Dissídio de jurisprudência superado. Súmula n. 286. Ambas as Turmas do STF têm decidido que, quando da mesma procuração consta o nome de vários advogados, basta que a intimação seja feita a um deles.’ (Recurso Extraordinário n. 94.685-PR, Primeira Turma, Relator Ministro Néri da Silveira).

(...)

5. Recurso improvido” (RMS n. 16.737-RJ, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 25.02.2004)

“Recurso. Intimação da sentença. Vários advogados.

— Não havendo designação prévia e expressa do nome do advogado e sendo vários os procuradores constituídos, é válida a intimação feita quando dela constar o nome de apenas um deles. Precedentes do STJ.

Recurso especial não conhecido” (REsp n. 435.524-MG, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ 18.11.2002).

O art. 14 do Estatuto dos Advogados — Lei n. 8.906/1994 —, assim dispõe:

“Art. 14. É obrigatória a indicação do nome e do número de inscrição em todos os documentos assinados pelo advogado, no exercício de sua atividade.

Parágrafo único. É vedado anunciar ou divulgar qualquer atividade relacionada com o exercício da advocacia ou o uso da expressão ‘escritório de advocacia’, sem indicação expressa do nome e do número de inscrição dos advogados que o integrem ou o número de registro da sociedade de advogados na OAB.”

Da leitura desse dispositivo conclui-se que não se refere, em momento algum, à forma como devem ser realizadas as intimações dos atos processuais. Não diz respeito à intimação processual. A norma tem como destinatários os advogados, a quem exigem que, ao assinarem qualquer documento, além do nome, incluam o número de inscrição na ordem. A mesma exigência é feita no parágrafo único, no que tange aos atos de publicidade da atividade profissional do advogado.

Portanto, não há que se cogitar de violação a esse dispositivo, ante a desnecessidade de constar na intimação o número de inscrição do causídico na ordem.

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

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 225.357-RJ (1999/0068982-8)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrentes: Lia Monteiro Sabugosa e outros

Advogados: Isabela Rocha de Hollanda e outros

Recorrido: Município do Rio de Janeiro

Advogados: Ilana Kupermann Bocikis e outros

EMENTA

Processo Civil. Recurso especial. Medida cautelar preparatória.

1. Em se tratando de medida cautelar preparatória, o requerente tem o prazo decadencial de 30 dias, contados da data da sua efetivação, para ajuizamento da ação principal. Não sendo cumprido esse prazo, cessa a eficácia da medida na forma do art. 808, I, do Código de Processo Civil.

2. A cessação da eficácia da medida também deve ser imputada aos casos em que, a despeito de ter sido proposta, a ação principal permanece paralisada por mais de dois anos consecutivos, por negligência da parte autora, o que configura o desinteresse na rápida solução do litígio, fulminando o requisito do **periculum in mora**.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 19 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ 15.08.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Tratam os autos de recurso especial interposto por Lia Monteiro Sabugosa e outros contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, tendo como recorrente o Município do Rio de Janeiro. O recurso, sustentado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, objetiva reformar o acórdão que manteve a sentença de improcedência da medida cautelar.

Discorreram os recorrentes acerca da violação dos arts. 267, II, e 808, I e III, do Código de Processo Civil, ao argumento de que o Tribunal **a quo** não levou em consideração erro que, equivocadamente imputado aos recorrentes, fora cometido pelos funcionários do Poder Judiciário, os quais não fizeram constar a proposição da ação principal, apesar de ela ter sido protocolizada no prazo regular.

Contra-razões às fls. 207/211.

Às fls. 213/214, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro manifestou-se pela inadmissibilidade do presente recurso.

Os autos vieram a esta Corte por juízo positivo de admissibilidade constante às fls. 216/217.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Os recorrentes sustentaram, nas razões do apelo extremo, a violação dos arts. 267, II, e 808, I e III, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão recorrido, mantendo a sentença que julgou improcedente a presente medida cautelar preparatória, fundou-se na negligência em que houveram os autores no ajuizamento da ação principal, que, além de ter sido distribuída a Juízo diverso daquele no qual tramitava a cautelar, ainda, ficou paralisado por mais de dois anos por negligência dos autores.

O acórdão recorrido assentou-se no seguinte (fl. 178):

“Como se não bastasse tudo isso se se fizesse vista grossa para todos esses fatos, a verdade é que o processo ficou parado por mais de dois anos, sem qualquer impulso dos autores o que por si só acarreta a extinção do processo

principal na forma do que preceitua o inciso III do art. 267, e a conseqüente cessação da medida com fundamento no art. 808, inciso III, do Código de Processo Civil.”

Compulsando os autos da ação principal, aos quais estes estão apensos, verifico que, de fato, a ação foi protocolizada no dia 05.04.1991. No subseqüente dia oito, o Juiz despachou, determinando a regularização da representação processual. Daí o processo ficou paralisado até julho de 1993.

Mesmo que os autos tenham sido distribuídos a Juízo diverso do prevento, nada justifica a desídia da parte em não diligenciar no sentido de impulsionar o feito. Se não o fez, é porque, evidentemente, no mínimo, não tinha pressa na solução da lide. Somente esse fato deita por terra o requisito do **periculum in mora** justificador da propositura da presente medida cautelar preparatória, porquanto descaracterizado o receio de ocorrência de dano grave.

Assim, correta a decisão estadual, porquanto a paralisação dos autos principais por tanto tempo tem o condão de esvaziar o conteúdo da cautelar. Assim sendo, os arts. 267, III, e 808, I, do CPC não foram de forma alguma vulnerados, até porque a sentença foi de improcedência da ação.

Nesse sentido, confira-se os seguintes precedentes, **in verbis**:

“Processual Civil. Medida cautelar preparatória. Depósito das prestações da casa própria.

Uma vez deferido o pedido inicial, deve o requerente intentar a ação e executar a medida nos prazos estabelecidos. Não o fazendo, cessa sua eficácia, conseqüente extinção do processo (CPC, art. 267, III).” (Primeira Turma, REsp n. 163-ES, Relator Ministro José de Jesus Filho, DJ 12.03.1990)

Ante o exposto, *conheço do recurso e nego-lhe provimento*.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 228.324-RS (1999/0077572-4)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Dolizete Fátima Michelin e outros

Recorrida: Jaeger Ventorini Plásticos Ltda

Advogados: João Luciano F. P. Queiroz e outros

EMENTA

Tributário. Imposto sobre operações financeiras. Operações de câmbio relativas à guia de importação. Protocolo de Proteção Comercial Brasil-Uruguaí. Não-incidência.

1. Em se tratando de matéria tributária, a superveniência de legislação nacional não revoga disposição contida em tratado internacional contratual, consoante dispõe o art. 98 do CTN.

2. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 12 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ 1ª.07.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Cuida-se de recurso especial manifestado pela Fazenda Nacional com espeque no art. 105, III, a, do texto constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que, mantendo o entendimento adotado em primeiro grau, entendeu pela não-incidência do Imposto sobre Operações Financeiras (IOF) no caso concreto, sob pena de desrespeitar pacto internacional realizado entre Brasil e Uruguaí. O aresto restou assim ementado:

“Tributário. Imposto sobre Operações Financeiras. Operações de câmbio relativas à guia de importação. Protocolo de Proteção Comercial Brasil-Uruguaí. Não-incidência.

1. Restou comprovada a existência de similar nacional, o que demonstra o tratamento diferenciado entre mercadorias estrangeiras e nacionais, o que é vedado pelo pacto internacional.

2. Na hipótese, em se tratando de matéria tributária, a superveniência de legislação nacional alterando a norma internacional, não a revoga, consoante dispõe o Código Tributário Nacional (art. 98).

3. Apelação e remessa oficial improvidas” (fl. 389).

Nas razões do apelo extremo (fls. 393/400), a recorrente sustenta violação do art. 1º, IV, do Decreto-Lei n. 1.783/1990, porquanto essa norma teria revogado o Decreto n. 80.369/1977 (Protocolo de Expansão Comercial Brasil-Uruguai), devendo incidir, conseqüentemente, o IOF sobre as operações de câmbio realizadas pela recorrida.

Além disso, defende ofensa ao art. 98 do CTN, já que o preceituado neste dispositivo aplica-se apenas aos tratados contratuais de tarifas, e não aos tratados-leis ou tratados normativos.

Contra-razões juntadas às fls. 406/411.

Após a admissão do apelo (fl. 414), os autos subiram a esta Corte, vindo-me conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o preceito inscrito no art. 98 do CTN não admite a revogação de tratado internacional pela legislação tributária antecedente ou superveniente. Preleciona, entretanto, que esse preceito aplica-se aos tratados que a doutrina denomina de tratados internacionais contratuais, ou seja, aqueles que tenham por objeto a importação de produto específico, que não cuidem, como os tratados normativos, de regras gerais disciplinadoras das relações comerciais entre os pactuantes. Exige-se também, a teor de precedentes deste Tribunal, que o tratado contratual contenha disposição expressa que imponha cláusula de isenção. Colaciono, por oportuno, precedentes desta Corte que bem refletem esse entendimento:

“Tributário. Isenção do AFRMM em relação a mercadorias importadas sob a égide do GATT. Impossibilidade.

O mandamento contido no art. 98 do CTN não atribui ascendência as normas de direito internacional em detrimento do direito positivo interno, mas, ao revés, posiciona-as em nível idêntico, conferindo-lhes efeitos semelhantes.

O art. 98 do CTN, ao preceituar que tratado ou convenção não são revogados por lei tributária interna, refere-se aos acordos firmados pelo Brasil a

propósito de assuntos específicos e só é aplicável aos tratados de natureza contratual.

Se o ato internacional não estabelecer, de forma expressa, a desobrigação de contribuições para a intervenção no domínio econômico, inexistente isenção pertinente ao AFRMM.

Recurso provido. Decisão unânime” (Primeira Turma, REsp n. 196.560-RJ, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, DJ 10.05.1999).

“Mandado de segurança. Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante — AFRMM. Isenção.

I - Se o acórdão recorrido é expresso em afirmar que as mercadorias foram importadas sob o regime de tratado contratual e não de tratado normativo, de caráter geral, não há divisar ofensa ao acórdão do GATT, nem ao art. 98 do CTN.

II - Agravo regimental desprovido” (Segunda Turma, AgRg no Ag n. 67.007-RS, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 28.04.1997).

Na espécie, foi proposta ação visando à declaração da não-incidência do Imposto de Operações Financeiras (IOF) em operações de câmbio relativas à importação de mercadoria oriunda do Uruguai na vigência do Protocolo de Expansão Comercial Brasil-Uruguai publicado por meio do Decreto n. 80.369/1977 (fl. 53).

Apreciada em primeira instância (fls. 361/366), a demanda foi, em parte, julgada procedente para declarar a não-incidência da exação. Entendeu o magistrando, diante das disposições contidas no referido decreto, que, sobre o produto importado do Uruguai — cloreto de polivinila — recaía o benefício fiscal. Transcrevo, por oportuno, o trecho do julgado que cuidou da matéria:

“A autora insurge-se contra a incidência de IOF sobre operações de câmbio relativas à importação de mercadoria oriunda do Uruguai, na vigência do Protocolo de Expansão Comercial Brasil-Uruguai, aprovado pelo Decreto Legislativo n. 67/1975, e publicado através do Decreto n. 80.369/1977 (fl. 53).

O produto importado é ‘Composto de PVC’ (cloreto de polivinila), classificado no código 39.02.2.04 da Nabalalc (fl. 57 dos autos), originário e procedente do Uruguai, e está abrangido pelo benefício da liberação de gravames e restrições, previsto nos arts. 1º, 2º e 4º do Protocolo de Proteção Comercial Brasil-Uruguai.

O art. 3º, item 3.1, desse protocolo (Tratado de Motividéo), estabelece:

‘Para fins do presente protocolo, entende-se por gravames os direitos aduaneiros e quaisquer outros encargos de efeitos equivalentes, sejam

de caráter fiscal, monetário ou cambial, que incidam sobre as importações.’

Portanto, o benefício de liberação de gravame deve incluir o IOF, pois esse constitui-se em gravame indireto das operações de importações, relação ao similar nacional.

Na fl. 183 dos autos consta o ofício da Cacex/BB, comprovando a existência de similar nacional do produto importado pela autora, condição necessária para a liberação dos gravames a que se refere o protocolo” (fl. 365).

Na seqüência, o acórdão recorrido confirmou a sentença em sua integralidade.

Nesse contexto, entendo que o acordo internacional em análise caracteriza-se como tratado contratual, já que tem por objeto uma prestação jurídica concreta, como, na espécie, o comércio de produtos específicos. Efetivamente, há, no acordo em análise, a estipulação recíproca das respectivas prestações e contraprestação com o fim comum, não se prestando, apenas, para o estabelecimento de normas gerais de direito internacional público. Acrescente-se, ainda, que esse tratado, de forma expressa, institui o benefício fiscal concedido pela Corte **a quo**. Por essas razões, entendo que, no caso, afigurou-se escorreita a conclusão do aresto recorrido de que a superveniência de legislação nacional, em se tratando de matéria tributária, não revoga norma oriunda do tratado internacional em apreço, consoante dispõe o art. 98 do CTN. Acerca da interpretação desse dispositivo, colaciono, por apropriado, o ensinamento de **Hugo Brito Machado**: “Denunciado um tratado, todavia, a lei interna com ele incompatível estará restabelecida, em pleno vigor. Tem-se que procurar, assim, o significado da regra legal em foco. O que ela pretende dizer é que os tratados e convenções internacionais prevalecem sobre a legislação interna, seja anterior ou mesmo posterior” (p. 62).

Diante dessas considerações, *conheço do recurso e nego-lhe provimento*.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 401.018-ES (2001/0182096-6)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrente: Transportadora Lube Ltda

Advogado: Luiz Fernando Chiabai Pipa da Silva

Recorrida: Ceturb GV — Companhia de Transportes Urbanos da Grande Vitória

Advogados: Marcelo Abelha Rodrigues e outros

EMENTA

Processual Civil — Desapropriação — Execução de honorários — Embargos à execução — Rejeição — Intimação da sentença durante as férias forenses — Embargos de declaração — Prazo — Termo inicial.

— A interpretação sistemática dos arts. 173 e 174 do CPC conduz à conclusão de que, apesar de autônomo, o processo de execução segue o mesmo rito da ação de conhecimento na qual se originou o título executivo, máxime quando executado nos próprios autos, pelo que durante as férias forenses não se há que falar em suspensão de prazos quanto a este se regularmente tramita aquele, sendo, por conseguinte, intempestivos os embargos de declaração opostos após o prazo de cinco dias, a contar da intimação, ainda que ocorrida em pleno período de férias.

— É incompatível com a lógica do sistema jurídico conceder tramitação célere à ação de desapropriação e, após proferida a sentença, remeter a execução da condenação da verba honorária nela fixada ao rito ordinário.

— Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os 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. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, Franciulli Netto, João Otávio de Noronha e Castro Meira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 09 de agosto de 2005 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

DJ 29.08.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Trata-se na origem de embargos interpostos por Ceturb GV — Companhia de Transportes Urbanos da Grande Vitória, ora recorrida, à ação de execução de honorários promovida por Transportadora Lube Ltda, ora recorrente, nos autos de ação de desapropriação indireta.

O douto juízo de primeira instância julgou improcedente os embargos através da sentença de fls. 172/176 desses autos.

Intimada dessa decisão em 27.01.2000, a Ceturb GV opôs embargos de declaração em 04.02.2000 (fls. 181/190). Esse recurso foi rejeitado ao entendimento que era intempestivo, pois interposto fora do prazo legal de 5 dias, cujo transcurso não teria sido suspenso nas férias forenses (fls. 186/187).

Inconformada, a embargante interpôs o agravo de instrumento de fls. 02/24, alegando que seu recurso era tempestivo, uma vez que a intimação da sentença ocorreu no período de férias.

O v. acórdão acolheu os argumentos da agravante e deu provimento ao agravo de instrumento para reformar a sentença e afastar a intempestividade dos embargos de declaração.

Daí o recurso especial, fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, onde a recorrente — Transportadora Lube Ltda — alega violação ao art. 174, III, do CPC, e art. 39 do Decreto-Lei n. 3.365/1941, aduzindo, em síntese, que o processo de desapropriação compreende a ação e a execução da sentença nos próprios autos, razão pela qual, segundo entende, tem trâmite normal nas férias. Aponta, ao final dissídio jurisprudencial.

Contra-razões às fls. 341/370.

Admitido o apelo no Tribunal **a quo**, subiram os autos a esta egrégia Corte, onde vieram a mim conclusos. Dispensei o pronunciamento do Ministério Público Federal, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Cuidam os autos de questão atinente ao termo inicial do prazo recursal para impugnação de sentença proferida nos autos de embargos à execução de honorários advocatícios em ação de desapropriação, cuja intimação se deu durante o período de férias forenses.

O Tribunal **a quo** delimitou a controvérsia nos seguintes termos (fl. 265), **in verbis**:

“Agravo de instrumento — Decisão que rejeitou embargos de declaração — Intempestividade — Intimação da sentença durante as férias forenses — Embargos à execução de sentença — Desapropriação — Execução de parcela de honorários — Prazo suspenso pelas férias — Recurso provido.

O título judicial executado deriva de uma sentença proferida nos autos da ação de desapropriação, que homologou o pedido de desistência da demanda, condenando a expropriante, contudo, em custas e honorários, ação

esta que, em sua fase cognitiva, por força dos arts. 174, inciso III, do CPC, e 39 da Lei de Desapropriações, possui curso durante as férias forenses. Assim, não há dúvidas de que a ação que deu origem ao título executado não se suspende pela superveniência de férias, notadamente por se enquadrar na exceção prevista no inciso III do art. 174 do CPC.”

No tocante ao processo de desapropriação, dúvidas não há quanto ao curso normal durante as férias forenses. A controvérsia situa-se em saber se o processo de execução do título judicial daí originado, enquanto ação autônoma, segue a mesma regra quanto à não-suspensão do prazo recursal.

Merece transcrição, por elucidativo, o seguinte trecho do v. acórdão recorrido (fls. 276/280), **in verbis**:

“... Embora dogmaticamente a separação conceitual não aconselhe a ampliação interpretativa das normas pertinentes a um e outro ramo dessas diversas tutelas jurisdicionais (cognitiva e executiva), esta discepção vem sendo mitigada pela doutrina e jurisprudência, de forma a alcançar uma solução tênue sobre a questão para se concluir que, se a demanda da qual originou a sentença exequenda não se encontra dentre as exceções previstas nos arts. 173 e 174, a respectiva execução não terá processamento durante as férias forenses; por outro lado, tendo a demanda originária curso durante as férias, idêntico procedimento será utilizado para a execução.

(...)

A interpretação sistemática dos dispositivos excepcionantes dirigiu-se à obtenção de resultados eminentemente práticos, no sentido de, embora reconhecendo a autonomia do processo de execução, admite-se seu processamento no curso das férias se a ação geradora do título executivo também nela tinha curso, adotando-se visão macroscópica do processo que, teleologicamente, visa à satisfação efetiva (concreta) do direito do demandante vencedor.

Foi diante desta situação que se conclui pela possibilidade de ajuizar e processar execuções — e respectivos embargos — de sentenças judiciais durante o período de férias judiciais, nas causas em que tal procedimento estivesse expressamente consignado em lei.”

Todavia, apesar do raciocínio acima desenvolvido, o v. acórdão recorrido decidiu, à unanimidade, não aplicá-lo ao caso concreto em análise, com base nos seguintes fundamentos:

“Contudo, no caso vertente, não obstante ter a sentença executada sido proferida nos autos da demanda de desapropriação por utilidade pública, tal

veredicto apenas homologou pedido de desistência da desapropriação, sem julgar o seu mérito, não implicando qualquer condenação decorrente da pretensão expropriatória que beneficiasse a parte ora agravada. A sentença está sendo executada apenas no que se refere à verba honorária, pertencente, em regra, ao advogado que atuou na causa.

Ora, quer na ação de desapropriação, quer em qualquer outra que tenha curso nas férias, só é razoável defender-se que a respectiva execução também nelas se processe em caso de procedência total ou parcial; vale dizer, se desaparece a pretensão material protegida, não há como privilegiar-se outra parcela distinta daquele objeto de valoração especial pelo legislador.

Desta forma, tal como defendido pelo recorrente em seu arrazoado, a execução dos honorários não é continuidade do processo de desapropriação.

Não vejo como possa prevalecer esse segundo entendimento acima esposado.

Com efeito, é certo que os honorários advocatícios, nos termos do art. 23 da Lei n. 8.906/1994, pertencem ao advogado. No entanto, de acordo com o art. 24, § 1º, desse mesmo diploma legal, a execução dessa verba pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier.

Esse o caso dos autos.

Não parece lógico que se dê celeridade ao processo de conhecimento da ação de desapropriação e, em determinado momento, ante a homologação do pedido de desistência da expropriante, se faça cessar essa tramitação, apenas sob o frágil argumento de que já não há urgência ou o interesse público envolvido.

Adotar tal argumento significa ir de encontro à completude lógica do sistema jurídico, além de ignorar o princípio da igualdade das partes no processo.

À vista do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 475.616-RS (2002/0148914-0)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Ordem dos Advogados do Brasil — Seccional do Rio Grande do Sul

Advogados: Pedro Maurício Pita Machado e outros

Recorrido: Miguel Antonio Juchem

Advogado: Miguel Antônio Juchem (em causa própria)

EMENTA

Administrativo — Advogado — Inscrição — Cancelamento — Nova inscrição — Manutenção do número originário — Impossibilidade — Violação ao art. 535 do CPC — Questão constitucional.

1. Não cabe ao STJ, a pretexto de violação ao art. 535 do CPC, examinar omissão em torno de dispositivo constitucional, sob pena de usurpar a competência da Suprema Corte na análise do juízo de admissibilidade dos recursos extraordinários. Mudança de entendimento da Relatora em face da orientação traçada no EREsp n. 162.765-PR.

2. Tanto a Lei n. 4.215/1963 quanto a Lei n. 8.906/1994 estabelecem que o profissional que passasse a exercer, em caráter definitivo, cargo ou função incompatível com a advocacia necessariamente deve ter *cancelada* sua inscrição. O licenciamento, por sua vez, está previsto para a hipótese em que o profissional exerce, em caráter temporário, cargo ou função incompatível com a advocacia.

3. Cancelado o registro, seja na vigência do Estatuto antigo ou do novo regime, inexistente direito à manutenção do número da inscrição originária, pois o art. 11, § 2º, da Lei n. 8.906/1994 apenas explicitou o que já estava previsto no art. 62 da Lei n. 4.215/1963.

4. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Castro Meira, a Turma, por maioria, deu provimento ao recurso, nos termos do voto da Srª. Ministra-Relatora. Vencido o Sr. Ministro Franciulli Netto, que lhe negou provimento. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira e Francisco Peçanha Martins votaram com a Srª. Ministra-Relatora.

Brasília (DF), 09 de novembro de 2004 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial, interposto com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão do TRF da 4^a Região assim ementado:

Mandado de segurança. Inscrição junto à Ordem dos Advogados do Brasil. Cancelamento decorrente do exercício de cargo incompatível com o exercício da advocacia. Número de inscrição antigo. Lei n. 4.215/1964 e Lei n. 8.906/1994. Ultra-atividade da lei em que se deu a inscrição originária.

— Afastada a causa proibitiva do exercício da advocacia, em face de exercício de cargo incompatível com a mesma, e deferida a inscrição do profissional junto à OAB, regulará o ato de inscrição a lei em que se deu a inscrição originária, que na sua ultra-atividade deixará a salvo das reservas da nova lei o direito adquirido do inscrito.

— Tendo a inscrição originária se dado sob a égide da Lei n. 4.215/1963, onde o número do registro era imutável — art. 62 — não se aplica ao inscrito a vedação do art. 11, § 2^o, da Lei n. 8.906/1994, fazendo, pois, o inscrito jus a restabelecer seu número originário de inscrição.

— Apelação e remessa oficial improvidas.

(fl. 200)

Sustenta a OAB que a rejeição dos embargos declaratórios afrontou o art. 535, II, do CPC, porque não se manifestou o Tribunal de origem sobre o art. 5^o, XXXVI, da CF, relativamente à tese da existência de mera expectativa de direito ao número antigo de inscrição, porque os fatos aquisitivos do direito (cancelamento e reinscrição) não se teriam configurado por completo ao tempo da lei antiga (Lei n. 4.215/1963).

Aduz contrariedade ao art. 62 da Lei n. 4.215/1963, que se limitava a assegurar a imutabilidade do número atribuído em ordem cronológica “a cada inscrição” e não, na hipótese de seu cancelamento, para a inscrição subsequente, bem como negativa de vigência ao art. 11, § 2^o, da Lei n. 8.906/1994, que vedou expressamente a restauração do número de inscrição anterior.

Afirma que a inscrição foi *cancelada* (tornada nula, ineficaz), não se tratando de mero *licenciamento* por impedimento temporário, hipótese em que o registro originário teria permanecido e mesmo sob a égide do estatuto anterior não havia direito à imutabilidade do número para o advogado que cancelasse a inscrição.

Entende que, ainda que o cancelamento tenha se processado na vigência da lei anterior, e que do art. 62 da Lei n. 4.215/1963 decorresse o direito à “reativação”

do número quando da reinscrição, os elementos configuradores do direito adquirido não se teriam verificados todos, pois a “reinscrição” e a “reativação” do número somente veio a ser requerida quando já vigente a lei nova, o que se constitui mera expectativa de direito, e não direito adquirido.

Alega que o STF já reconheceu inexistir direito adquirido, **lato sensu**, ao regime jurídico do exercício profissional, inclusive na advocacia, **verbis**:

Advogado. Inscrição na OAB. Anteriormente à Lei n. 4.215, de 27.04.1963, quando vigia o art. 11 do Decreto n. 22.478/1933.

Por não exercer cargo público o recorrente não tinha nenhum impedimento. Nomeado Procurador Estadual, passou a incidir impedimento previsto no art. 85, inciso VI, da mencionada Lei n. 4.215. Se o advogado não tem impedimento, ao tempo da sua inscrição, vem a contraí-lo, incide no regime na lei nova (art. 149 da Lei n. 4.215/1963). O respeitável aresto recorrido adotou a melhor exegese da regra legal. O art. 5^a do Provimento n. 11 do Conselho Federal da OAB deixou de ser prequestionado. Ao demais, quando assim não fosse, regra de provimento não se sobrepõe à norma legal. Dissídio jurisprudencial não caracterizado. Aplicação da Súmula n. 369. Recurso extraordinário não conhecido.

(RE n. 90.190-RJ, Relator Ministro Djaci Falcão, Segunda Turma, unânime, DJ 11.03.1983, p. 2.474)

Sustenta que se número de inscrição releva para a identificação do advogado, a intenção do legislador, ao ditar o novo estatuto da profissão foi exatamente a de impedir que ex-advogados, tendo-se voltado em caráter permanente a mister diverso, abandonando a condição original de advogado, possam se valer do número de inscrição anterior, já cancelada, como se advogados antigos fossem, pois que, de direito e de fato, não o são. O exercício da magistratura, ou do Ministério Público, da escrivania judicial ou de tabelionato, por exemplo, não se constitui em simples suspensão da advocacia, mas de efetiva desistência dessa profissão, com a efetiva adoção de outra.

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

Relatei.

VOTO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon (Relatora): O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para satisfazer-se o requisito do prequestionamento, é necessário que o Tribunal **a quo** tenha emitido juízo de valor a respeito da tese defendida no recurso especial.

Assim, se a violação a dispositivo infraconstitucional ocorrer com o julgamento na Segunda Instância, devem ser interpostos embargos de declaração para que o Tribunal se manifeste a respeito. Recusando-se o Tribunal a fazê-lo, a orientação desta Corte é no sentido de que o recurso especial deve indicar como violado o art. 535 do CPC, sob pena de aplicação da Súmula n. 211-STJ.

O Supremo Tribunal Federal, diferentemente, no julgamento do RE n. 219.934-SP, prestigiando a Súmula n. 356-STF, sedimentou entendimento no sentido de considerar prequestionada a matéria pela simples interposição de embargos declaratórios, ainda que restem eles rejeitados sem o exame da tese constitucional, desde que a mesma tenha sido devolvida por ocasião do julgamento da apelação. Ficou assentado no precedente que, se a parte suscitou oportunamente a questão, não pode ser ela prejudicada se o Tribunal silencia e se recusa a prestar a jurisdição, rejeitando os embargos.

Desta forma, a Suprema Corte opta por admitir de logo o recurso a reconhecer que houve negativa de prestação jurisdicional e determinar o retorno dos autos ao Tribunal **a quo**, a não ser que a parte prejudicada, expressamente, alegue violação ao art. 5º, XXXV, da CF.

Tais considerações são necessárias para constatar-se que o STJ e o STF, neste particular, procedem de maneira diversa, o que vem sendo consagrado no direito aplicado, como decidiu a Primeira Seção no EREsp n. 162.765-PR.

Com efeito, embora seja da competência do STJ examinar possível violação ao art. 535 do CPC, quando a omissão for de questão constitucional, tendo em vista o encaminhamento dado pelo STF, melhor será que esta Corte reconheça que inexistente interesse de recorrer neste aspecto, deixando o STF dar a última palavra sobre a admissibilidade do recurso extraordinário. Esta é atual posição desta Segunda Turma.

Excluído o exame da tese do direito adquirido ou de expectativa de direito, de competência da Suprema Corte, tem-se para análise a interpretação do art. 62 da Lei n. 4.215/1963 e do art. 11, § 2º, da Lei n. 8.906/1994.

Transcrevo, a seguir, os dispositivos pertinentes e correlatos:

Lei n. 4.215/1963:

Art. 60. Será *licenciado* do exercício da advocacia, mediante requerimento próprio, representação de terceiro, ou de ofício pelo Conselho Seccional, o profissional que:

I - passar a exercer, *temporariamente*, cargo, função ou atividade incompatíveis com a advocacia (arts. 82 a 86);

(...)

Art. 61. Será cancelado dos quadros da ordem, além do que incidir na penalidade de eliminação (art. 111), o profissional que:

(...)

II - passar a exercer, *em caráter definitivo*, cargo, função ou atividade incompatíveis com a advocacia (arts. 82 a 86);

(...)

Art. 62. É imutável o número atribuído, em ordem cronológica, a cada inscrição.

Lei n. 8.906/1994:

Art. 11. *Cancela-se* a inscrição do profissional que:

I - assim o requerer;

II - sofrer penalidade de exclusão;

III - falecer;

IV - passar a exercer, *em caráter definitivo*, atividade incompatível com a advocacia;

V - perder qualquer um dos requisitos necessários para inscrição.

§ 1^o Ocorrendo uma das hipóteses dos incisos II, III e IV, o cancelamento deve ser promovido, de ofício, pelo Conselho competente ou em virtude de comunicação por qualquer pessoa.

§ 2^o Na hipótese de novo pedido de inscrição — que não restaure o número de inscrição anterior — deve o interessado fazer prova dos requisitos dos incisos I, V, VI e VII do art. 8^o.

§ 3^o Na hipótese do inciso II deste artigo, o novo pedido de inscrição também deve ser acompanhado de provas de reabilitação.

Art. 12. *Licencia-se* o profissional que:

I - assim o requerer, por motivo justificado;

II - passar a exercer, *em caráter temporário*, atividade incompatível com o exercício da advocacia;

III - sofrer doença mental considerada curável.

Tanto a sentença monocrática como o acórdão recorrido entenderam que, ao proceder à inscrição nos quadros da ordem e ao cancelamento do respectivo registro, ainda sob a égide da Lei n. 4.215/1963, que dispunha sobre a inalterabilidade do número de inscrição do profissional, tem direito o impetrante à manutenção do número originário de inscrição.

Nesta Corte, sobre a tese, há um único precedente:

Administrativo — Advogado — Inscrição — Cancelamento — Nova inscrição — Manutenção do número anterior.

— O art. 11, § 2^a, da Lei n. 8.906/1994, ao tratar do retorno aos quadros da OAB, de quem teve inscrição anterior cancelada, limita-se em dizer que o simples requerimento não tem o condão de restaurar a velha inscrição. O dispositivo adverte para a necessidade de que o ex-advogado prove que atende alguns requisitos (não todos) necessários à inscrição originária.

— Tal dispositivo não vedou a manutenção do número originário, nem retirou dos titulares de inscrições canceladas a perspectiva de manter o número que os identifica com a OAB.

(REsp n. 384.365-RS, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, unânime, DJ 15.12.2003, p. 187).

Entretanto, o Professor **Paulo Luiz Netto Lôbo**, em “Comentários ao Estatuto da Advocacia” (3^a ed., Editora Saraiva, 2002), relativamente ao art. 11, § 2^a, da Lei n. 8.906/1994, afirma:

O estatuto regula em **numerus clausus** as hipóteses de cancelamento da inscrição. O cancelamento é ato desconstitutivo, que afeta definitivamente a existência da inscrição. O efeito do cancelamento é **ex nunc**, a partir do fato gerador, salvo na hipótese de inscrição obtida com falsa prova, porque a natureza da decisão seria declaratória de inexistência.

(...)

Mesmo quando o ex-inscrito deseje e possa retornar à atividade da advocacia, cessando o óbice legal, sua inscrição anterior jamais se restaura, em nenhum de seus efeitos. Outra inscrição haverá de se dar, comprovados os mesmos requisitos do art. 8^a, exceto quanto à comprovação do diploma de graduação em direito, regularidade eleitoral e militar, devendo seu pedido ser aprovado pelo Conselho Seccional e submeter-se a novo compromisso. É este o sentido da explicitação contida no § 2^a do art. 11. A Resolução n. 02/1994 e o Provimento n. 81/1996 excepcionou do exame de ordem os magistrados, os promotores de justiça e os integrantes das carreiras jurídicas, quando require-

rem nova inscrição como advogado, mas será nova a inscrição, obtendo-se novo número de registro.

O processo de cancelamento não é prejudicado pela superveniência da aposentadoria do ocupante de cargo incompatível, porque tem natureza desconstitutiva desde a investidura, não podendo convalidar a inscrição irregular.

O cancelamento pode ser requerido pelo inscrito, inclusive desmotivadamente, sendo deferido incontinenti. O pedido tem de ser pessoal (porque personalíssimo), não podendo vir mediante procurador. É definitivo, não havendo possibilidade de arrependimento.

(Fls. 86/87)

Em “Comentários ao Estatuto da OAB e às Regras da Profissão do Advogado” (Editora Rio), os autores, **Eugênio R. Haddock Lobo** e **Francisco Costa Neto**, ao comentarem o art. 61 da Lei n. 4.215/1963, trazem à colação decisão administrativa da OAB já no sentido de que, cancelada a inscrição, o pedido de nova inscrição obedecerá aos preceitos da legislação vigente no momento em que for formalizado, inexistindo direito adquirido em relação às condições anteriores (fls. 133/134).

Efetivamente, entendo que tem razão o recorrente.

Não se pode deixar de considerar que o licenciamento difere substancialmente do cancelamento. Quando o profissional assume, em caráter definitivo, cargo ou função incompatível com o exercício da advocacia, necessariamente dá-se o cancelamento da sua inscrição, não tendo havido alteração do regime da Lei n. 4.215/1963 para o regime da Lei n. 8.906/1994. Para voltar a exercer a profissão, deve-se proceder a **nova** matrícula, daí por que não se pode falar “reativação” da matrícula anterior, preservando-se o número antigo.

Na minha ótica, o novo Estatuto nada inovou, apenas explicitou, no art. 11, § 2º, da Lei n. 8.906/1994, o que já estava previsto no art. 62 da Lei n. 4.215/1963, ao dizer que, havendo novo pedido de inscrição, não poderia ser utilizado o número antigo, enquanto a lei anterior já asseverava que é imutável o número adquirido **a cada inscrição**, de forma que somente na hipótese de licenciamento (art. 60 da Lei n. 4.215/1963 e art. 12 da Lei n. 8.906/1994) poderia ser “reativado” o número originário.

A partir de uma interpretação sistêmica, peço vênia aos que adotam entendimento contrário, para votar pelo provimento do recurso.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de recurso especial, interposto pela Ordem dos Advogados do Brasil — Seccional do Rio Grande do Sul, com funda-

mento no art. 105, inciso III, letra **a**, da Constituição da República, com o objetivo de reformar, integralmente, v. julgado oriundo do colendo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

O v. acórdão impugnado manteve sentença monocrática, a qual, ao examinar mandado de segurança, reconheceu o direito do impetrante à manutenção do número originário de sua inscrição profissional na Ordem dos Advogados da mencionada Secção.

A controvérsia surgiu em decorrência de o impetrante, inscrito sob o império da Lei n. 4.215/1963, ter-se afastado dos quadros da Ordem por força de assunção no cargo de magistrado, nos idos de 1981. No ano de 1999, após o advento de sua aposentação, o impetrante pugnou por retomar a advocacia, de maneira que almejou seu reingresso e, também, a manutenção do número de inscrição primitiva. O pleito administrativo foi acolhido somente no que toca ao reingresso do requerente como advogado, mas em relação à permanência do seu número de inscrição não foi deferido, razão por que adveio o *suso* mencionado **mandamus**.

Consoante já assinalado, o MM. Juízo de 1ª grau reconheceu o direito de restabelecer o número de inscrição original do impetrante e a Corte Regional Federal, por seu turno, referendou esse modo de julgar.

A parte recorrente, antes de apresentar os recursos especial e extraordinário, opôs embargos de declaração, com o objetivo de prequestionar as matérias que pretendia trazer para as instâncias excepcionais. O Tribunal **a quo** entendeu por rejeitá-los, de modo que, ao depois, brotaram os recursos de competência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Em vista do juízo positivo de admissibilidade de ambos os recursos, subiram os autos para este Sodalício.

Distribuído o feito à douta Ministra Eliana Calmon e, após indicado em pauta para julgamento, sobreveio o judicioso pronunciamento no sentido de afastar a violação apontada dos arts. 535 e 458, ambos do Estatuto Processual Civil. No mais, contudo, entendeu a digna Relatora que a pretensão da Ordem dos Advogados estava a merecer acolhimento, uma vez que, em face do cancelamento da anterior inscrição, é de rigor proceder-se uma nova matrícula, tendo em vista a dicção do art. 11 da Lei n. 8.906/1994.

Ante a circunstância de a matéria em comento ser inédita no âmbito da colenda Segunda Turma, pedi vistas dos autos para melhor refletir sobre o tema.

É o relatório.

EMENTA

Administrativo — Aposentadoria em cargo incompatível com a advocacia — Pedido de inscrição na OAB, com a manutenção do número originário, obtido antes da assunção no referido cargo — Acolhimento na instância ordinária, tendo em vista que, à época, deixou de exercer a advocacia, sob a égide da Lei n. 4.215/1963, de modo que não caberia cumprir exigência estabelecida na nova ordem legal (Lei n. 8.906/1994) — Recurso especial da OAB — Improvimento — **Data venia**, não acompanho o modo de julgar da Ministra-Relatora.

— A Corte de origem, no particular, esclarece que, “tendo a inscrição originária se dado sob a égide da Lei n. 4.215/1963, onde o número do registro era imutável — art. 62 — não se aplica ao inscrito a vedação do art. 11, § 2º, da Lei n. 8.906/1994, fazendo, pois, o inscrito jus a restabelecer seu número originário de inscrição” (fl. 200).

— Não possui força a observação, trazida pela Lei n. 8.906/1994, de que o novo pedido de inscrição não restaura o número anterior, se a inscrição originária do recorrido havia-se dado em observância aos ditames da Lei n. 4.215/1963. Assim, a possibilidade de manutenção do número originário de inscrição na OAB encontra suporte na regra prevista na Lei n. 4.215/1963.

— No particular, constata-se uma situação de imutabilidade jurídica consolidada sob a égide da lei anterior.

— Acompanho o raciocínio exarado no REsp n. 384.365-RS, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, **v.u.**, DJ 15.12.2003.

— Aliás a questão da imutabilidade se mostra mais patente, diante da circunstância de que o número originário obtido pelo advogado fica arquivado nos registros da Ordem dos Advogados do Brasil enquanto o seu titular estiver afastado pela incompatibilidade, ou seja, a numeração obtida na primeira vez que foi efetivada a inscrição não é transferida para outro advogado. Dessarte, não há razão para obstar que o inscrito, quando superado o motivo da incompatibilidade, volte a usar o número originário, o qual, em verdade, identificava-o como advogado. Cumpre consignar, por oportuno, que essas particularidades foram obtidas junto ao setor de cadastro da OAB — Secção São Paulo.

— Recurso especial improvido.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Franciulli Netto: De início, registre-se que perfilho o modo de pensar da ilustre Ministra Eliana Calmon no que toca à pretensa afronta aos dispositivos insertos no Código de Processo Civil.

Aliás, a bem da verdade, percebe-se que a própria Ordem dos Advogados do Brasil — Secção do Rio Grande do Sul reconhece, quando da oposição de embargos declaratórios, que o v. julgado proferido na apelação não é detentor de “qualquer defeito que impeça ou dificulte sua intelecção” (fl. 202).

Colocada essa premissa, cumpre analisar a **questio** relativa à conservação da primeira inscrição do recorrido quando de seu reingresso nos quadros da OAB — Secção Rio Grande do Sul.

Por conveniente, permita-se repisar na situação fática.

O recorrido se inscreveu na OAB, em caráter definitivo, no ano de 1975, período em que vigia a Lei n. 4.215/1963. Em decorrência de ter ingressado na magistratura, solicitou o cancelamento de sua inscrição, ante a incompatibilidade com o exercício da advocacia, legalmente reconhecida. Após a sua aposentadoria, pleiteou o seu retorno para o exercício profissional de advogado com a manutenção do número de registro que o identificava naquela Secção da OAB. Esse último pedido foi negado ao recorrido.

Ocorre, entretanto, que, na instância ordinária, foi reconhecido o direito líquido e certo do recorrido em permanecer com o número de inscrição definitiva atribuído no ano de 1975.

O deslinde da controvérsia cinge-se em responder à seguinte indagação: subsiste o direito do advogado, que retorna aos quadros da OAB, em prosseguir com a inscrição anteriormente cancelada devido à posse no cargo da magistratura?

Como bem lembrado pela ilustre Ministra-Relatora, a douta Primeira Turma, integrada pelos preclaros Ministros José Delgado, Francisco Falcão, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki, acompanharam, sem discrepância de votos, o entendimento do insigne Ministro Humberto Gomes de Barros, no sentido de que o regresso aos quadros da OAB confere ao advogado o direito à permanência do número de sua inscrição originária, anteriormente cancelada. Ficou registrado, na oportunidade, a necessidade de que, no pedido de inscrição, deve estar comprovado que o requerente é detentor de capacidade civil, não exerce atividade incompatível com a advocacia, goza de idoneidade moral e, por fim, preste o devido compromisso perante o Conselho da Classe. (Cf. REsp n. 384.365-RS, DJ 15.12.2003)

Colocada essa premissa, não é demais trazer à balha o comando previsto no art. 11 da Lei n. 8.906/1994:

“Art. 11. Cancela-se a inscrição do profissional que:

(...) **omissis**

§ 2ª Na hipótese de novo pedido de inscrição — que não restaura o número de inscrição anterior — deve o interessado fazer prova dos requisitos dos incisos I, V, VI e VII do art. 8ª.”

Para bem visualizar o dispositivo legal acima, permita-se reproduzir o mencionado art. 8ª e correspectivos incisos:

“Art. 8ª Para inscrição como advogado é necessário:

I - capacidade civil;

(...) **omissis**

V - não exercer atividade incompatível com a advocacia;

VI - idoneidade moral;

VII - prestar compromisso perante o conselho.”

Como já realçado, a inscrição da parte recorrida foi cancelada dos quadros da OAB no ano de 1981, por ocasião da assunção do cargo de Magistrado. Na oportunidade, vigia a Lei n. 4.215/1963, cujo art. 62 dispunha:

“Art. 62. É imutável o número atribuído em ordem cronológica, a cada inscrição.”

No dispositivo infraconstitucional acima, reproduzido está centrado o fundamento de que deve prevalecer os termos da legislação anterior, ou seja, no sentido de que o número atribuído na OAB é imutável.

Com o propósito de melhor elucidar a **quaestio iuris**, a Corte de origem, no particular, esclarece que, “tendo a inscrição originária se dado sob a égide da Lei n. 4.215/1963, onde o número do registro era imutável — art. 62 — não se aplica ao inscrito a vedação do art. 11, § 2ª, da Lei n. 8.906/1994, fazendo, pois, o inscrito jus a restabelecer seu número originário de inscrição” (fl. 200).

Percebe-se, dessa feita, que não possui força a observação trazida pela Lei n. 8.906/1994, de que o novo pedido de inscrição não restaura o número anterior, se a inscrição originária do recorrido havia-se dado em observância aos ditames da Lei n. 4.215/1963.

Aliás a questão da imutabilidade se mostra mais patente, diante da circunstância de que o número originário obtido pelo advogado fica arquivado nos registros da Ordem dos Advogados do Brasil enquanto o seu titular estiver afastado pela incompatibilidade, ou seja, a numeração obtida na primeira vez que foi efetivada a inscrição não é transferida para outro advogado. Dessarte, não há razão para obs-

tar que o inscrito, quando superado o motivo da incompatibilidade, volte a usar o número originário, o qual, em verdade, o identificava como advogado. Cumpre consignar, por oportuno, que essas particularidades foram obtidas junto ao setor de cadastro da OAB — Seção São Paulo.

Dentro desse contexto, se o advogado deixou de exercer a advocacia em vista do exercício de cargo incompatível, deve prevalecer a possibilidade de manutenção do número originário da inscrição da OAB.

Diante disso, peço **venia** à ilustre Ministra-Relatora para discordar de seu judicioso modo de julgar.

Pelo que precede, nego provimento ao recurso apresentado pela Ordem dos Advogados do Brasil — Seccional do Rio Grande do Sul.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Castro Meira: Na sessão de 05 de outubro deste ano, após o voto da Relatora, a Ministra Eliana Calmon, dando provimento ao recurso, e do Ministro Franciulli Netto, negando provimento, pedi vista dos autos para um melhor exame da questão.

Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea **a** do art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, apreciando apelação em mandado de segurança, houve por bem manter a sentença que julgou procedente o pleito do autor.

O **mandamus** foi impetrado por magistrado aposentado objetivando o reconhecimento do direito ao restabelecimento do número de sua inscrição original, ao retornar aos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil — OAB.

Emerge dos autos que o impetrante, em 06 de fevereiro de 1981, solicitou o cancelamento de sua inscrição por ter tomado posse em cargo público incompatível com o exercício da advocacia, o que foi deferido em 12 de março do mesmo ano. Após ter-se aposentado, em 1998, requereu sua inscrição no quadro de advogados, com a reativação de sua inscrição anterior, fundamentando seu pedido na legislação vigente à época do cancelamento, qual seja a Lei n. 4.215/1963.

A sentença, mantida pelo Tribunal **a quo**, concedeu a segurança, determinando que a autoridade impetrada procedesse à inscrição do impetrante nos quadros daquela seccional com seu número original.

Insurge-se a Ordem dos Advogados do Brasil — OAB, alegando que o aresto recorrido, ao rejeitar os embargos de declaração opostos com o fito de prequestio-

nar a matéria constitucional, afrontou os arts. 458, II, e 535, II, do Código de Processo Civil. Aponta ainda, violação ao art. 62 da Lei n. 4.215/1963, “que se limitava a assegurar a imutabilidade do número atribuído em ordem cronológica ‘a cada inscrição’ e não, na hipótese de seu cancelamento, para a inscrição subsequente” (fl. 214), e ao art. 11, § 2º, da Lei n. 8.906/1994, que expressamente veda a restauração do número de inscrição anterior, em caso de cancelamento e posterior retorno aos quadros da Ordem.

Inicialmente, no tocante ao 535, II, do Código de Processo Civil, acompanho o posicionamento da ilustre Relatora, tendo em vista cuidar-se de questão constitucional. Em consequência, fica prejudicada a análise da violação ao art. 458, II, também do CPC, cuja violação decorreria da alegada falta de apreciação dos embargos declaratórios.

Passo a examinar o ponto central da lide, relativo ao número da nova inscrição, ocorrida em razão de retorno aos quadros da recorrente após cancelamento da inscrição primitiva.

De uma análise das normas legais que versaram sobre o assunto, percebe-se que ambas — tanto a Lei n. 4.215/1963 (vigente no momento em que foi deferido o cancelamento da inscrição do recorrido), quanto a Lei n. 8.906/1994 (em vigor quando requerido o pedido de nova inscrição após aposentadoria de cargo incompatível com o exercício da advocacia) — desservem como suporte jurídico à pretensão autoral.

Com efeito, o art. 62 da Lei n. 4.215/1963 está redigido nos seguintes termos:

“Art. 62. É imutável o número atribuído em ordem cronológica, a cada inscrição.

Parágrafo único. As inscrições obedecerão as três ordens numéricas;

I - números cardinais simples para as inscrições principais (art. 55);

II - números cardinais acrescidos de letra A, para as inscrições suplementares (art. 56, parágrafo único);

III - números cardinais acrescidos de letra B, para as inscrições feitas por transferência de outra Seção”.

Da leitura do **caput** e incisos desse dispositivo, depreende-se que a imutabilidade do número refere-se a cada tipo de inscrição que um advogado inscrito poderia possuir, quais sejam, a principal, a suplementar e a decorrente de transferência de Seção. Cada advogado teria direito a essas espécies de inscrição, e cada uma delas contaria com um número atribuído em ordem cronológica e que, enquanto inscrito o profissional, seria imutável.

Não se pode entender que o artigo em comento garantia a imutabilidade do número de inscrição após seu cancelamento, pois cabia ao profissional do ramo do Direito, para retornar aos quadros da recorrente, requerer nova inscrição, como ocorre atualmente.

Na Lei n. 8.906/1994, o legislador vedou expressamente tal imutabilidade, que, como verificado, não era assegurada pela norma anterior. O § 2º do art. 11 da lei em referência preceitua:

“Art. 11. Cancela-se a inscrição do profissional que:

I - (...)

IV - passar a exercer em caráter definitivo, atividade incompatível com a advocacia;

(...)

§ 2º Na hipótese de novo pedido de inscrição — que não restaura o número da inscrição anterior — deve o interessado fazer prova dos requisitos dos incisos I, V, VI e VII do art. 8º.

(...)”

Nota-se que o legislador houve por bem distinguir duas situações de afastamento: o licenciamento, de caráter temporário; e o cancelamento, que é definitivo.

Cancelar, de acordo com a própria acepção da palavra, significa eliminar, riscar, tornar sem efeito, tornar nulo, dar por encerrado, concluído. Assim, uma vez cancelada a inscrição, cessará todo e qualquer liame com a Ordem dos Advogados do Brasil, não havendo como se considerar possível uma futura restauração do número cancelado.

Licenciar, por sua vez, significa “isentar temporariamente de serviço” ou “autorização para ausentar-se temporariamente do serviço”. Quando ocorre o licenciamento, espera-se que o advogado volte a exercer a profissão; o caráter provisório é inerente a essa hipótese, motivo pelo qual se conclui possível a reativação do número de inscrição, haja vista não haver quebra de vínculo com a autarquia.

O exercício de atividade incompatível com a advocacia, de acordo com as Leis ns. 4.215/1963 e 8.906/1994, acarreta o cancelamento da inscrição nos quadros da recorrente, e não o licenciamento. A imutabilidade de inscrição somente pode ser assegurada a quem não teve a inscrição cancelada, pois o cancelamento implica na eliminação total do vínculo do profissional com a instituição corporativa.

A respeito do tema, oportuno transcrever excerto da obra de **Gladston Mamede**:

“A inscrição é um registro do profissional — ou da sociedade de profissionais — nos quadros da OAB, não sendo um ato perpétuo, mas, pelo contrário, que comporta cancelamento em situações precisas, quais sejam:

(...)

4.4 Exercício de atividade incompatível

Se o inscrito passa a exercer, em caráter definitivo, atividade incompatível com a advocacia, sua inscrição deve ser cancelada pelo Conselho, de ofício ou em face de comunicação por qualquer pessoa. O exercício é considerado de caráter definitivo ou temporário, não em virtude do ânimo do bacharel, mas em virtude da natureza do cargo ou função. Assim, em se tratando de estabilidade potencial ou efetiva, quebrada não pela discricionariedade ampla da autoridade pública, mas apenas nos limites angustos da lei, tem-se cargo de caráter definitivo, mesmo que nele pretenda o bacharel permanecer por pouco tempo. São exemplos: membros do Poder Judiciário, do Ministério Público, serventuários de carreira da Justiça, funções vinculadas à polícia, militares etc” (**Mamede, Gladston**. “Fundamentos da Legislação do Advogado para o Curso de Ética Profissional e o Exame da OAB”. p. 66. Editora Atlas. São Paulo, 2002).

Geraldo Magela Alves lembra precedente do Conselho Federal da OAB que sufragou entendimento segundo o qual “operado o cancelamento da inscrição, o pedido de nova inscrição obedecerá aos preceitos da legislação vigente no momento em que for formalizado, inexistindo direito adquirido em relação às condições anteriores (Rec. n. 1.269/1969; ROAB-CF 2/85)” (“Guia do Advogado”. RJ, Forense, 1993, p. 26).

Azize Dibo Neto, ao tecer comentários ao novo Estatuto da Advocacia no que tange ao cancelamento de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil — OAB, assim se manifestou:

“Cancelamento não é licença, e caracteriza afastamento das atividades de advogado, acarretando perda dos direitos previstos no art. 7º. Pode ocorrer por iniciativa do advogado (inciso I) ou decorrente da pena disciplinar máxima, a exclusão dos quadros da ordem. Também ocorrerá quando o advogado passar a exercer, em caráter definitivo, atividade incompatível com a advocacia, ou quando o advogado perder um dos requisitos necessários para inscrição (art. 8º). O cancelamento da inscrição dar-se-á, também por falecimento.

Se pretender nova inscrição, o advogado não restaura o número de inscrição anterior. Deverá ainda fazer a prova dos requisitos de capacidade civil,

de não exercer atividade incompatível com a advocacia, de idoneidade moral e novamente prestar o compromisso.

Se o cancelamento deu-se por aplicação de penalidade, deverá fazer provas de reabilitação” (**Neto, Azize Dibo**. “Novo Estatuto da Advocacia e da OAB comentado”, p. 38, Obra Jurídica Editora)

Por fim, vale destacar trecho da obra “Comentários ao Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil — OAB”, que delinea os traços característicos de cada uma das situações — licenciamento e cancelamento:

“A inscrição dá ao interessado a possibilidade de exercer a profissão de advogado, seja como titular, seja como estagiário. Deferida, expede-se a carteira de identidade profissional, e, prestado o compromisso, o interessado está apto ao exercício da profissão. Assim como é deferida pelo conselho, poderá ser cancelada, ocorrendo determinadas circunstâncias, conforme veremos a seguir.

(...)

Se o inscrito passa a exercer atividade incompatível com a advocacia deve, imediatamente, comunicar à OAB, através do conselho onde tem sua inscrição, ou dos conselhos onde tem inscrição principal e inscrições suplementares, e cessar, imediatamente, o exercício de sua atividade.

Nem mesmo deve aguardar resposta a seu pedido de cancelamento, mas substabelecer, sem reservas, em todas as causas em que estiver atuando, para advogado habilitado.

(...)

Para inscrever-se o bacharel em Direito (ou o acadêmico, no caso de estagiário) necessita comprovar à OAB uma série de requisitos que, em conjunto, lhe dão direito a ser incluído nos seus quadros.

A perda de qualquer deles, como está expresso, determina, de ofício ou mediante representação, o cancelamento da inscrição.

Este cancelamento, como acontece nos casos do inciso IV, quando a iniciativa não parte do advogado, deve ser precedido de processo para o qual deve haver uma citação inicial, e dada possibilidade de ampla defesa ao interessado.

Embora se diga que se cancela a inscrição quando o interessado ‘perder qualquer dos requisitos’ para a inscrição, o dispositivo só terá aplicação prática nos casos de perda dos requisitos mencionados nos itens I, IV ou V, isto é, perder a capacidade civil, passar a exercer atividade incompatível com a ad-

vocacia ou perder a idoneidade moral. A perda destes requisitos só poderá ser comprovada por meio de processo regular, podendo o profissional defender-se plenamente.

(...)

Quando o interessado se licencia, basta requerer, novamente, sua carteira, comprovando o término do impedimento. Já no caso de cancelamento da inscrição, outra inscrição deve ser feita, comprovando-se, novamente, todos os requisitos necessários à inscrição.

No licenciamento, o mesmo número de inscrição antes existente continua valendo; no caso de cancelamento da inscrição, outro número deve ser dado ao advogado ou estagiário.

Para obter nova inscrição, deve o interessado comprovar: capacidade civil, não exercer atividade incompatível com a advocacia, idoneidade moral. Sobre todos estes requisitos já falamos, ao comentarmos o art. 8^o.

Comprovada a necessária qualificação para a obtenção de nova inscrição, estando o processo em ordem, é deferido o pedido e expedida nova carteira, a ser entregue após a prestação de novo compromisso perante o Conselho.

(...)

Passando a exercer definitivamente atividade incompatível com a advocacia, deve o interessado requerer o cancelamento da inscrição; passando a exercer temporariamente tal atividade, basta o licenciamento.

No cancelamento, a inscrição é extinta, necessitando-se nova inscrição para voltar-se aos quadros da OAB; no licenciamento, permanece o vínculo, podendo o advogado ou estagiário, através de simples requerimento, ter sua carteira novamente. Com o cancelamento, o interessado recebe nova carteira, com novo número de inscrição; como licenciamento, recebe a mesma carteira, portanto mantém o mesmo número de inscrição.

Todas estas diferenças fazem com que deva o profissional que passa a exercer atividade incompatível refletir bem antes de fazer o pedido, se de cancelamento ou de licenciamento. Às vezes, parece que a mudança é definitiva, mas nem sempre tal acontece. Assim, nos cargos em comissão, parece-nos aconselhável pedido de licenciamento; já na nomeação por concurso público, justifica-se o cancelamento” (**Apio Cláudio de Lima Antunes; Jayme Paz da Silva; Marco Túlio de Rose**. “Comentários ao Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil — OAB”. Organizador: **Orlando de Assis Corrêa**. Aide Editora. pp. 71/76).

De tudo quanto exposto, seja sob os auspícios da lei anterior, seja sob a égide da atual lei de regência, mostra-se inviável o restabelecimento do número de inscrição originária no caso dos autos.

Assim, pedindo vênua ao Ministro Franciulli Netto, acompanho a Relatora para *dar provimento ao recurso especial*.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 504.407-RS (2003/0035885-0)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Luiz Cláudio Portinho Dias e outros

Recorrida: Nortran Transportes Coletivos Ltda

Advogados: Jorge Lutz Muller e outro

EMENTA

Tributário. Contribuição previdenciária. Não-incidência. Deslocamento integral dos trabalhadores proporcionado pelo empregador. Dissídio não comprovado.

1. O fornecimento do transporte integral por meio do “passe livre” assemelha-se à disposição de transporte gratuito para deslocamento integral, não incidindo contribuição social. Lei n. 7.418/1985, art. 9º.

2. Não se conhece do dissídio jurisprudencial quando não atendidos os requisitos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Francis-

co Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto. Sustentou oralmente o Dr. Werner Becker pela recorrida. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 19 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ 15.08.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Interpõe o Instituto Nacional do Seguro Social recurso especial fundado nas alíneas **a** e **c** da norma autorizadora, contra julgado proferido pela Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. O respectivo acórdão restou assim ementado:

“Contribuição social. Vale-transporte gratuito aos trabalhadores. Lei n. 7.418/1985. Caráter não remuneratório.

1. O art. 9º da Lei n. 7.418/1985 assegura os benefícios desta lei ao empregador que proporcionar, por meios próprios ou contratados, em veículos adequados ao transporte coletivo, o deslocamento integral de seus trabalhadores.

2. Não cabe, portanto, incidência de contribuição previdenciária sobre a despesa do empregador com o transporte fornecido gratuitamente aos seus empregados” (fl. 419).

Alega, o recorrente violação ao art. 28, I, § 9º, f da Lei n. 8.212/1991. De acordo com este dispositivo, a dispensa da incidência da contribuição previdenciária sobre as parcelas recebidas a título de vale-transporte apenas acontece na forma da legislação própria, o que não se verificaria na hipótese em questão.

Consoante defende o autor do apelo, o vale-transporte integra a remuneração dos empregados, uma vez que não houve a participação destes nos custos, exigida pela lei. Esta parcela seria, portanto, passível de ser tributada.

Colaciona, ainda, ementa de julgado deste Superior Tribunal de Justiça, buscando comprovar a existência de dissídio jurisprudencial sobre a matéria.

Assim, pede seja conhecido e provido o presente recurso especial para reconhecer a legitimidade da incidência da contribuição.

Contra-razões apresentadas às fls. 434/442.

Admitido o recurso no juízo de origem apenas com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a**, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): O apelo não merece prosperar.

A tese defendida pela recorrente não encontra amparo na orientação jurisprudencial desta Corte.

Nesse sentido, merece destaque o seguinte julgado:

“Recurso especial — Alíneas **a** e **c** — Tributário — Contribuição previdenciária — Fornecimento de transporte **in natura** — Desconto simbólico — Ausência de caráter remuneratório — Não-incidência da contribuição previdenciária — Ausência de similitude fática entre os arestos confrontados.

O fornecimento de transporte **in natura** mediante desconto simbólico do salário dos empregados pode ser equiparado à hipótese em que o empregador proporciona o deslocamento integral e gratuito de seus funcionários, conforme previsto no art. 9º da Lei n. 7.418/1985, o que afasta a incidência da contribuição previdenciária sobre as despesas da empresa com o transporte.

Como bem ponderou o insigne Relator do v. acórdão recorrido, na hipótese dos autos, o desconto de 1% do salário dos empregados pela empresa não confere ao fornecimento de transporte cunho remuneratório, uma vez que ‘muito mais vantajosa aos trabalhadores da embargante do que a prática estabelecida pelo art. 5º da Lei n. 7.418/1985, o fornecimento de transporte mediante retenção simbólica do empregado assemelha-se à disposição de transporte gratuito para deslocamento integral, sendo incabível a incidência de contribuição social sobre a despesa total da empresa com transporte de funcionários’ (fl. 48).

De outra parte, não merece ser conhecido o recurso especial quanto à alegada divergência jurisprudencial, ante a ausência de similitude fática entre os arestos confrontados. Com efeito, o precedente chamado à colação pela recorrente refere-se às hipóteses em que, não havendo o desconto da parcela determinada pela Lei n. 7.418/1985 para custeio do vale-transporte, tal verba integra o salário de contribuição para incidência da contribuição previdenciária.

No particular, diversamente, não se trata da ausência de desconto de verbas conferidas aos funcionários a título de vale-transporte, mas do fornecimento de transporte pela própria empresa aos funcionários, mediante retenção simbólica de 1% do salário dos empregados.

Recurso especial improvido” (REsp n. 506.168-RS, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 14.03.2005).

A concessão do “passe livre” aos empregados da empresa recorrida equipara-se ao caso em que o empregador proporciona o transporte gratuito e integral de seus empregados, por meios próprios, de acordo com o art. 9º da Lei n. 7.418/1985.

Aplicando esse diploma normativo, a decisão contestada acertadamente interpretou a concessão do “passe livre” como mera liberalidade, segundo opção legal conferida ao empregador, e não como salário de utilidade, não devendo integrar, assim, a base de cálculo da exação fiscal.

Não se trata, no caso em discussão, da falta do desconto de 6% relativo ao custeio do transporte por parte do empregado, já que este desconto deve ser feito na hipótese de o empregador arcar com o ônus do vale-transporte. Trata-se de fornecimento de transporte **in natura** pela própria empresa, que não gera obrigação do desconto.

Ademais, é de se ressaltar que não prospera o conhecimento do recurso fundado na alínea **c** do permissivo constitucional, pois é certo que não basta a simples transcrição da ementa do julgado paradigma, sendo necessário o devido cotejo analítico, bem como a apresentação à colação de cópia integral dos referidos arestos, conforme prescrevem os arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 3º, do RISTJ.

Ainda que superado tal óbice, o aresto colacionado apontado como divergente não apresenta similitude fática com a decisão recorrida. Enquanto neste há concessão do “passe livre” e fornecimento do transporte **in natura**, naquele se verifica a concessão do vale-transporte, devendo ser aplicado o disposto no art. 28, I, § 9º, **f**, da Lei n. 8.212/1991.

Diante dessas considerações, *conheço parcialmente do recurso especial e, nessa parte, nego-lhe provimento.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 520.443-RS (2003/0061634-8)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrentes: Nilson More Barth e outros

Advogados: Marcelo Della Giustina e outros

Recorrida: Fazenda Nacional

Procuradores: Ricardo Py Gomes da Silveira e outros

EMENTA

Tributário — Imposto de renda — Rateio do patrimônio de entidade de previdência social líquida.

1. Na dicção do art. 6º da Lei n. 7.713/1988, só estão incluídos no rol da não-incidência do imposto de renda a devolução das contribuições pagas pelos associados.

2. A não-incidência não abrange toda a distribuição do patrimônio, este formado por outras fontes.

3. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Srª. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Franciulli Netto, João Otávio de Noronha e Francisco Peçanha Martins votaram com a Srª. Ministra-Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Castro Meira.

Brasília (DF), 02 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ 29.11.2004

RELATÓRIO

A Srª. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial amparado nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que decidiu pela incidência de imposto de renda sobre o rateio do patrimônio de entidade fechada de previdência privada, assim ementado:

Tributário. Previdência privada. Resgate de contribuições. Imposto de renda. Lei n. 9.250/1995. Incidência. Honorários advocatícios.

1. A partir do advento da Lei n. 9.250/1995 configura fato gerador do imposto de renda o resgate das contribuições de entidades de previdência privada.

2. Não incide o desconto na fonte apenas quanto às parcelas relativas ao período em que vigorou a Lei n. 7.713/1988 (janeiro/1989 a dezembro/1995), sob pena de bitributação.

3. Verba honorária fixada consoante o art. 20, § 4º, do CPC.

(Fl. 170)

Alegam Nilson More Barth e outros negativa de vigência aos arts. 43, II, do CTN; 150, IV, e 154, da CF/1988, e dissídio jurisprudencial em face do julgamento do EREsp n. 76.499-CE, da lavra do Ministro Humberto Gomes de Barros, sustentando a não-incidência do imposto de renda sobre o rateio recebido em virtude da extinção da entidade de previdência privada.

Com as contra-razões, subiram os autos por força de agravo de instrumento. Relatei.

VOTO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Preliminarmente, advirto que não cabe ao STJ, em sede de recurso especial, examinar possível violação a dispositivos constitucionais.

Prequestionado o art. 43 do CTN e configurado o dissídio jurisprudencial, passo ao exame do recurso especial.

A questão versada nos autos merece reflexão cuidadosa, porque encerra aspecto diverso dos já enfrentados em demandas que tratam da incidência do Imposto de Renda sobre as parcelas recebidas pelos associados da previdência privada. A Lei n. 7.713/1988, no art. 6º, permite que fiquem fora da incidência do Imposto de Renda os benefícios recebidos de entidades de previdência privada, seja em decorrência de morte ou invalidez, seja em razão de ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade, quando tributados esses ganhos na fonte.

Entretanto, neste processo temos, para exame, a questão da incidência do imposto sobre os valores recebidos pelos ex-funcionários da Caixa Econômica Estadual, em razão da liquidação da Fundação dos Funcionários da Caixa Econômica Estadual — Fucae.

Com a extinção do instituto, levou-se a rateio o patrimônio, patrimônio esse formado, como se sabe, não só de recursos próprios dos associados, mas também do resultado das aplicações financeiras da própria instituição e, por último, de contribuições e subsídios do patrão, a também extinta Caixa Econômica Estadual, cujas funções foram posteriormente atribuídas ao Banco do Estado do Rio Grande do Sul — Banrisul.

Extinta a Fucae, coube aos associados a restituição dos valores das suas contribuições, determinando a Diretoria da fundação, após consulta formulada à Superintendência Regional da Receita Federal, a incidência do imposto de renda.

Na ação, os autores pleitearam, sem fazer a devida distinção, não só a não-incidência do Imposto de Renda sobre as parcelas devolvidas em resgate, como também a não-incidência sobre o quinhão apurado na liquidação extrajudicial da Fucae.

A sentença de primeiro grau julgou procedentes os pedidos, o que foi retificado pelo TRF da 4ª Região, em cujo julgamento foram levados em conta os ditames da Lei n. 7.713/1988 e da Lei n. 9.250/1995.

Mas é preciso considerar-se a tríplice formação do fundo, para o qual convergiram as contribuições dos participantes, as contribuições da entidade empregadora e os investimentos feitos pelo fundo, ao gerir os valores arrecadados.

Outrossim, a incidência do art. 43 do CTN ao caso concreto é patente, porque tudo que for rateado e que exceda as contribuições dos associados pode ser classificado como aquisição da disponibilidade econômica.

Consideradas as peculiaridades do caso concreto, vejamos a jurisprudência do STJ sobre a questão, observando-se ainda que o recurso especial foi interposto também com fulcro na alínea c.

O acórdão trazido como paradigma pelos recorrentes, EREsp n. 76.499-CE, da Primeira Seção, relatado pelo Ministro Humberto Gomes de Barros, decidiu a questão à luz da Lei n. 9.250/1995, sem, entretanto, estabelecer a distinção feita no Tribunal **a quo**, neste específico processo.

O julgamento ocorreu em 1997 e, depois de acirrados debates, restou assentado o entendimento da não-incidência do imposto de renda, como se vê da ementa seguinte:

Tributário — Imposto de renda — Dissolução de entidade de previdência privada — Rateio do patrimônio entre quotistas — Não-incidência.

— A entrega aos quotistas do valor de cada quinhão, apurado na liquidação de fundo mútuo de previdência privada, não acarreta acréscimo patrimonial. Por isto, não constitui fato gerador de imposto de renda.

(EResp n. 76.499-CE, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Seção, maioria, julgado em 14.05.1997, DJ 23.06.1997)

Ficaram vencidos os Ministros Ari Pargendler, Pádua Ribeiro e José de Jesus.

Do mesmo modo, foram julgados na Turma processos de questão idêntica à do EResp n. 76.499-CE, sem que tenha sido feita a distinção.

Nesse sentido o REsp n. 412.304-RS, Relator Ministro José Delgado:

Tributário. Fundo de previdência privada. Extinção. Rateio do patrimônio. Imposto de renda. Isenção. Exceção. Contribuições efetuadas sob a égide da Lei n. 9.250/1995.

1. O rateio do patrimônio de entidade de previdência privada extinta, entre os respectivos participantes, não caracteriza acréscimo patrimonial de forma a legitimar o recolhimento de imposto de renda, exceto no tocante à devolução das contribuições efetuadas a partir de 1996, após o advento da Lei n. 9.250/1995, que permitiu ao contribuinte deduzi-las da base de cálculo do tributo em referência.

2. Recurso parcialmente provido.

(REsp n. 412.304-RS, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, unânime, julgado em 15.08.2002, DJ 23.09.2002)

Nesta Segunda Turma seguiu, sem fazer a diferença, conforme o *leading case* da Seção:

Tributário — Imposto de renda — Dissolução de entidade de previdência privada — Rateio.

1. O patrimônio de entidade imune ao Imposto de Renda, se rateado entre os associados, quando liquidado, não serve de base de cálculo para o referido imposto.

2. Importâncias recebidas que não se subsumem no conceito de renda (art. 43 do CTN).

3. Recurso especial provido.

(REsp n. 413.291-RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, unânime, julgado em 13.08.2002, DJ 09.09.2002)

Os precedentes, como se pode perceber pela ementa, examinaram a querela à luz do art. 43 do CTN, sem fazer o cotejo com o art. 6º da Lei n. 7.713/1988. Daí a imperiosa atenção à espécie tratada nos autos.

Aliás, quero, nesta oportunidade, em que me redimo do descuido no julgamento antecedente, enfatizar a situação de um patrimônio que se liquida sem critéri-

os rígidos, o que pode levar ao rateio de verbas públicas inclusive, porque não se ignora que são injetados nas entidades de previdência privada generosos subsídios das entidades estatais mantenedoras.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 637.055-BA (2004/0005325-9)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Carlos Henrique Bernardes Castello Chiossi e outros

Recorrido: Ataíde Lima de Queiroz

Advogados: Yolanda Santos de Santana e outros

EMENTA

Administrativo e Processual Civil — Levantamento do FGTS — Sentença arbitral.

1. A disciplina do levantamento do FGTS, art. 20, I, da Lei n. 8.036/1990, permite a movimentação da conta vinculada quando houver rescisão sem justa causa do contrato de trabalho.

2. Aceita pela Justiça do Trabalho a chancela por sentença arbitral da rescisão de um pacto laboral, não cabe à CEF perquirir da legalidade ou não da rescisão.

3. Validade da sentença arbitral como sentença judicial.

4. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Franciulli Netto, João Otávio de Noronha e Castro Meira votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins.

Brasília (DF), 28 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ 29.11.2004

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 1^a Região, que consagrou o entendimento de que a sentença arbitral, nos termos do art. 31 da Lei n. 9.307/1996, tem os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário, constituindo-se em documento hábil a comprovar a rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, autorizando o levantamento do saldo da conta vinculada ao FGTS.

Alega a Caixa Econômica Federal — CEF, com fulcro na letra **a** do art. 105, III, da Constituição Federal, contrariedade ao art. 20 da Lei n. 8.036/1990, defendendo a tese de que o Conselho Arbitral decidiu matéria atinente a direito indisponível, insuscetível de apreciação na esfera arbitral, restando indemonstrada a despedida sem justa causa, prevista no art. 477 da CLT, descabendo, portanto, o levantamento do saldo do FGTS.

Após as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Na origem temos um mandado de segurança impetrado por Ataíde Lima de Queiroz contra o Gerente da Caixa Econômica Federal, o qual se negou a aceitar como hábil, levantamento do saldo da contas vinculada do FGTS, rescisão de contrato de trabalho realizado por juízo arbitral.

O art. 20 da Lei n. 8.036/1990 permite a movimentação da conta vinculada no caso de despedida sem justa causa, como está no inciso I.

A pergunta que se faz é a seguinte: no âmbito da Justiça do Trabalho é aceita a sentença arbitral como idônea para pôr fim à relação de trabalho? A resposta é afirmativa, a partir o entendimento jurisprudencial da Justiça Especializada, como faz prova o aresto colacionado, transcrito em sua ementa:

Transação. Quitação geral por adesão ao programa de demissão voluntária.

Programa de Incentivo à Demissão Voluntária. Transação extrajudicial. Parcelas oriundas do extinto contrato de trabalho. Efeitos.

A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho ante a adesão do empregado a plano de demissão voluntária implica quitação exclusivamente das parcelas e valores constantes do recibo. (OJ n. 270 da SDI-1 do TST)

Recurso de revista conhecido e provido.

(Proc. n. TST-RR 491.080/1998.2, Quinta Turma, DJ 17.10.2003)

Se não há dúvida quanto à legalidade da extinção do vínculo trabalhista, não pode a autoridade coatora pôr óbice onde não lhe diz respeito, sendo certo que a sentença arbitral, como destacado nas decisões das instâncias ordinárias (sentença e no acórdão), tem valia idêntica à sentença judicial.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 664.139-RS (2004/0115894-6)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul

Procuradores: Marcos Tubino Bortolan e outros

Interessados: Município de Giruá e Fabrini Almeida Izolan

EMENTA

Ação civil pública. Ministério Público. Legitimidade. Fornecimento de medicamentos. Menor. Carente.

1. Na esteira do art. 129 da Constituição Federal, a legislação infraconstitucional, inclusive a própria Lei Orgânica, preconiza que o Ministério Público tem legitimidade ativa **ad causam** para propor ação civil pública para a proteção de interesses difusos e coletivos, como regra. Em relação aos interesses individuais, exige que também sejam indisponíveis e homogêneos. No caso em exame, pretende-se que seja reconhecida a sua legitimidade para agir como representante de pessoa individualizada, suprimindo-se o requisito da homogeneidade.

2. O interesse do menor carente deve ser postulado pela Defensoria Pública, a quem foi outorgada a competência funcional para a “orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados na forma do art. 5º, LXXIV”. Não tem o Ministério Público legitimidade para propor ação civil pública, objetivando resguardar interesses individuais, no caso de um menor carente.

3. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 12 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

DJ 20.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em agravo interno, exarou acórdão, representado pela ementa, a saber:

“Processual Civil. Agravo de instrumento. Julgamento pelo Relator. Jurisprudência dominante.

1. É lícito ao Relator prover ou desprover recurso com base na jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, nos termos do art. 557 do CPC. O entendimento contrário implicaria excluir do âmbito do art. 557 e da nova forma simplificada de julgar recursos no Tribunal toda e qualquer causa em que há intervenção do Ministério Público, prestando grande desserviço aos princípios da celeridade e da efetividade da jurisdição.

2. Agravo interno desprovido” (fl. 126).

O Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, com apoio na alínea **a** do permissivo constitucional, interpôs recurso especial, alegando que o aresto atacado contrariou os arts. 6º do Código de Processo Civil, 25, inciso IV, alínea **a**, da

Lei n. 8.625/1993, ao entender ser o Ministério Público parte ilegítima para propor ação civil pública para pleitear o fornecimento de medicamento à pessoa determinada. Salientou que, no caso, busca-se proteção de direito de criança. Diz que “com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, ao Ministério Público foi conferida legitimidade para promover a ação para proteção de interesses individuais, nos termos dos arts. 201, inciso V, e 208, incisos VI e VII, da Lei n. 8.069/1990”.

Simultaneamente foi interposto recurso extraordinário, admitido na origem.

Nas contra-razões, às fls. 161/171, o recorrido disse que o Ministério Público é parte ilegítima para defender direitos individuais, o que torna impossível a proposição de ação civil pública.

Em razão da relevância do tema e da existência de precedentes em sentido contrário ao esposado no acórdão recorrido, o 1º Vice-Presidente do Tribunal **a quo** admitiu o recurso especial.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e provimento do recurso, em parecer assim resumido:

“1. Processual Civil. Recurso especial. Ação civil pública. Interesse individual indisponível de menor. Fornecimento pelo Estado do Rio Grande do Sul de medicamento a menor. Direito à vida e à saúde.

2. Violação ao art. 6º do CPC e ao art. 25, inciso IV, alínea **a**, da Lei n. 8.625/1993 configurada. Legitimidade ativa do MP para mover ACP na defesa de direito individual indisponível de menor. Precedente do STJ.

3. Parecer do MPF pelo conhecimento e provimento do recurso especial, para reformar o acórdão recorrido em consequência do reconhecimento da legitimidade ativa do MPE-RS para mover ação civil pública na tutela de interesse individual indisponível da menor Fabrini Almeida Izolan e determinar ao TJE-RS que decida sobre a multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais), fixada pelo Juiz em primeira instância, a qual foi impugnada pelo Estado do Rio Grande do Sul no agravo de instrumento por ele apresentado, pendente de julgamento no Tribunal **a quo**” (fl. 192).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Cuida-se de ação civil pública interposta pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, em favor de menor.

Presentes os requisitos de admissibilidade. O art. 6º do CPC foi objeto de análise explícita no acórdão recorrido. Em relação ao art. 25, inciso IV, alínea **a**,

da Lei n. 8.625/1993, deve-se entender a ocorrência de prequestionamento implícito, pois houve definição do acórdão recorrido quanto à legitimidade do *Parquet* quanto ao ajuizamento de ação civil pública, ainda que para inadmiti-la. Desse modo, o recurso merece ser conhecido.

O art. 129, inciso III, da Constituição Federal determina ser função institucional do Ministério Público “promover inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”.

Quanto à competência do Ministério Público para propor ação civil pública, a Lei Complementar n. 75, de 20.05.1993, dispõe:

“Art. 6º Compete ao Ministério Público da União:

(...)

VII - promover o inquérito civil e a ação civil pública para:

‘a) a proteção dos direitos constitucionais;

b) a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

c) a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao consumidor;

d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos”.

Os arts. 3º, 11 e 21 da Lei n. 7.347, de 24.07.1985, disciplinam o objeto da ação civil pública, preconizando:

“Art. 3º A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.”

“Art. 11. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.”

“Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor” (Redação dada pela Lei n. 8.078, de 11.09.1990).

Por outro lado, assim dispõe o art. 25, inciso IV, alínea **a**, da Lei n. 8.625/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público), invocado pelo recorrente:

“Art. 25. Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:

(...)

IV - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei:

‘a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais, indisponíveis e homogêneos”.

Como visto, na esteira do art. 129 da Constituição Federal, a legislação infraconstitucional, inclusive a própria Lei Orgânica, preconiza que o Ministério Público tem legitimidade ativa **ad causam** para propor ação civil pública para a proteção de interesses difusos e coletivos, como regra. Em relação aos interesses individuais, exige que também sejam indisponíveis e homogêneos. No caso em exame, pretende-se que seja reconhecida a sua legitimidade para agir como representante de pessoa individualizada, suprimindo-se o requisito da homogeneidade.

As ações puramente individuais devem ser reservadas à competência da Defensoria Pública, como se acha consignado no aresto impugnado. A Constituição Federal de 1988 outorgou ao Ministério Público funções da maior relevância, atribuindo-lhe um perfil muito mais dinâmico do que ocorria no antigo Ordenamento Jurídico. Nada obstante, foi expressa em proibir aos seus membros o exercício da advocacia (art. 128, § 5º, II, **b**). Por outro lado, entre as funções essenciais à Justiça, incluiu a Defensoria Pública, definindo-a como “instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados na forma do art. 5º, LXXIV”.

Assim, fazendo-se a interpretação do art. 25, inciso IV, alínea **a**, da Lei n. 8.625/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público), em conformidade com os preceitos insculpidos na Lei Maior, deve-se prestigiar o posicionamento adotado pelo TJRS. Deveras, o interesse do menor carente deve ser postulado pela Defensoria Pública, a quem foi outorgada a competência funcional para a “orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados na forma do art. 5º, LXXIV”.

Reproduzo aqui os precedentes deste Tribunal, de ambas as Turmas integrantes da Segunda Seção, nesse mesmo sentido:

“Processual Civil — Ministério Público — Legitimidade — Pátrio poder — Jurisprudência do STJ — Súmula n. 83.

I - A jurisprudência do STJ acolhe entendimento no sentido de que não pode o Ministério Público, à título de substituto processual, acionar a tutela jurisdicional para defender direito, representando menor que esteja sob pátrio poder. Inteligência dos arts. 98, II, e 201 do 'Estatuto da Criança e do Adolescente' (ECA).

II - Recurso não conhecido" (REsp n. 102.039-MG, Relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ 30.03.1998);

Ação de alimentos. Legitimidade do Ministério Público para intentá-la. Arts. 98, II, e 201, III, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069, de 13.07.1990).

Tratando-se de menor que se encontra sob a guarda e responsabilidade da genitora, falta legitimidade ao Ministério Público para ajuizar a ação alimentos como substituto processual.

Recurso especial não conhecido" (REsp n. 120.118-PR, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ 1^a.03.1999).

Esta Turma, em caso semelhante, ao julgar o Recurso Especial n. 682.823-RS, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, assim decidiu:

"Tenha-se presente que na ação civil pública atua o *Parquet* como substituto processual da sociedade, que exige o cumprimento da lei: no caso, o direito de todas as crianças no Estado do Rio Grande do Sul, da faixa etária de Milene, de terem garantida assistência médico-hospitalar.

Por via da ação civil pública, está o MP legitimado a defender os interesses transindividuais, sem vinculação a qualquer das partes, diferentemente do que ocorre quando intervém em razão de interesse público ligado a condições especiais de uma pessoa, como por exemplo, um incapaz determinado, um acidentado do trabalho, uma pessoa portadora de deficiência etc.

O MP pode, efetivamente, agir como representante ou substituto processual de pessoa determinada, mas é necessário, na hipótese, saber o porquê da representação ou da substituição, pois os pais representam o menor e só em casos específicos é que o MP age em favor deste, como bem exposto por **Hugo Nigro Mazilli**:

A possibilidade de o Ministério Público agir como autor no processo civil supõe autorização taxativa na lei, salvo as hipóteses de legitimação genérica nas ações civis públicas em defesa de interesses transindividuais.

("A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo", 16^a ed., p. 90)".

Eis a ementa do acórdão:

“Processo Civil — Ação civil pública: Legitimidade do Ministério Público.

1. Na ação civil pública, atua o *Parquet* como substituto processual da sociedade e, como tal, pode defender o interesse de todas as crianças do Estado de terem assistência médico-hospitalar.

2. Ilegitimidade que se configura a partir da escolha de apenas um menor para proteger, assumindo o Ministério Público papel de representante e não de substituto processual.

3. Recurso especial improvido” (DJ 18.04.2005).

No mesmo sentido, confira-se: REsp n. 466.861-SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 29.11.2004.

Assim, o Ministério Público não tem legitimidade para propor ação civil pública, objetivando resguardar interesses de um menor carente, competência que a Constituição Federal outorgou à Defensoria Pública.

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

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 691.714-SC (2004/0133629-0)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: Município de Blumenau

Procuradores: Carlos Alberto Peixer Vinci

Recorrido: Paulo Sérgio Lenz

Advogado: Herley Ricardo Rycerz

EMENTA

Recurso especial. Tributário. Imposto predial e territorial urbano. Usufruto. Legitimidade passiva do usufrutuário. Precedente deste Sodalício.

Segundo lição do saudoso mestre **Pontes de Miranda**, “o direito de usufruto compreende o usar e fruir, ainda que não exerça, e a pretensão a que outrem, inclusive o dono, se o há, do bem, ou do patrimônio, se abstenha de intromissão tal que fira o uso e a fruição exclusivos. É

direito, **erga omnes**, de exclusividade do usar e do fruir'. O renomado jurista perlustra, ainda, acerca do dever do usufrutuário de suportar certos encargos, que “os encargos públicos ordinários são os impostos e taxas, que supõem uso e fruto da propriedade, como o imposto territorial e o predial”.

Na mesma linha de raciocínio, este Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a matéria, assentou que, “em tese, o sujeito passivo do IPTU é o proprietário e não o possuidor, a qualquer título (...) Ocorre que, em certas circunstâncias, a posse tem configuração jurídica de título próprio, de investidura do seu titular como se proprietário fosse. É o caso do usufrutuário que, como todos sabemos, tem a obrigação de proteger a coisa como se detivesse o domínio” (REsp n. 203.098-SP, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 08.03.2000).

Dessarte, nas hipóteses de usufruto de imóvel, não há falar em solidariedade passiva do proprietário e do usufrutuário no tocante ao imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana quando apenas o usufrutuário é quem detém o direito de usar e fruir exclusivamente do bem.

Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros João Otávio de Noronha e Francisco Peçanha Martins.

Brasília (DF), 22 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministro Franciulli Netto, Relator.

DJ 27.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de recurso especial, interposto pelo Município de Blumenau, com fundamento na alínea **a** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, contra v. acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, ementado nos seguintes termos:

“Tributário — Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) — Sujeito passivo — Imóvel gravado com usufruto — Tributo lançado contra o nu-proprietário — Ilegitimidade.

O sujeito passivo do imposto predial e territorial urbano de imóvel gravado com usufruto é o usufrutuário (CC, art. 733). Se intentada ação para a sua cobrança contra o nu-proprietário deve ser extinto o processo” (fl. 89).

Opostos embargos de declaração, foram eles providos para sanar a contradição apontada, mantido o acórdão que extinguiu a execução.

Alega o recorrente violação dos arts. 32 e 124, I, do Código Tributário Nacional. Sustenta, em síntese, que são solidariamente obrigados o usufrutuário e o nu-proprietário.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Cinge-se a controvérsia à legitimidade passiva do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana na hipótese de usufruto.

Nos termos do art. 32 do Código Tributário Nacional, o imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel.

O Código Civil de 1916, em seu art. 713, dispunha que “constitui usufruto o direito real de fruir as utilidades e frutos de uma coisa, enquanto temporariamente destacado da propriedade”. E, de acordo com o art. 718 daquele diploma legal, de idêntico teor ao art. 1.394 do CC/2002, “o usufrutuário tem direito à posse, uso, administração e percepção dos frutos”.

Determina o art. 733 do CC/1916, em regra também prevista no art. 1.403, II, do CC/2002 que:

“Incumbem ao usufrutuário:

I - as despesas ordinárias de conservação dos bens no estado que os recebeu.

II - Os foros, as pensões e os impostos reais devidos pela posse, ou rendimento da coisa usufruída.”

A respeito do usufruto, o festejado autor **Caio Mário da Silva Pereira** ensina que pressupõe “a coexistência harmônica dos direitos do usufrutuário, construídos em torno da idéia de utilização e fruição da coisa, e dos direitos do proprietá-

rio, que os perde em proveito daquele, conservando todavia a substância da coisa ou a condição jurídica de senhor dela” (“Instituições de Direito Civil”, vol. IV, 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 290).

Oportunas e precisas as considerações tecidas pelo saudoso mestre **Pontes de Miranda** acerca do usufruto:

“O direito de usufruto compreende o usar e fruir, ainda que não exerça, e a pretensão a que outrem, inclusive o dono, se o há, do bem, ou do patrimônio, se abstenha de intromissão tal que fira o uso e a fruição exclusivos. É direito, **erga omnes**, de exclusividade do usar e do fruir. Não tem relevância a análise dos atos de uso e de fruição porque o direito de usufruto contém todos os poderes de uso e de fruição, indistintamente. (...) Posse e administração são meios, reputados necessários, para usar e fruir. Não pode usar e fruir onde ofenda a coisa, direito ou patrimônio, ou lhe ponha em perigo a conservação” (“Tratado de Direito Privado”, Parte Especial, Tomo XIX, 3ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Borsoi, 1971, p. 67).

Em outro passo, perlustra o renomado jurista, acerca do dever do usufrutuário de suportar certos encargos, que “os encargos públicos ordinários são os impostos e taxas, que supõem uso e fruto da propriedade, como o imposto territorial e o predial” (ob. cit., p. 95).

Aires Fernandino Barreto observa, por outro lado, que a sujeição passiva do IPTU “alcança todo aquele que detém qualquer direito de gozo, relativamente ao imóvel, seja pleno ou limitado. É nessa relação patrimonial que vamos encontrar o substrato tributável. Titulares desses direitos são, pois, o proprietário pleno, seja de domínio exclusivo, seja na condição de co-proprietário ou condômino, (...). Também o é o fiduciário que tem a propriedade, embora sob condição resolutiva. (...). Da mesma forma, o enfiteuta, porque titular do domínio útil, ou seja, dos direitos de uso, gozo e disposição do imóvel, (...). Diga-se o mesmo em relação ao *usufrutuário*, porquanto titular dos direitos de usar, de administrar a coisa e, sobretudo, dela fruir” (grifo não original — “Do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana”, in “Curso de Direito Tributário”, Coordenador **Ives Gandra da Silva Martins**, 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 737).

Na mesma linha de raciocínio, asseverou o ilustre Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, quando do julgamento do REsp n. 203.098-SP, de sua relatoria, que, “em tese, o sujeito passivo do IPTU é o proprietário e não o possuidor, a qualquer título (...) Ocorre que, em certas circunstâncias, a posse tem configuração jurídica de título próprio, de investidura do seu titular como se proprietário fosse. É

o caso do usufrutuário que, como todos sabemos, tem a obrigação de proteger a coisa como se detivesse o domínio” (DJ 08.03.2000). A ementa do referido acórdão da colenda Terceira Turma restou redigida nos seguintes termos:

“Usufruto. Pagamento do IPTU.

1. O usufrutuário, que colhe os proveitos do bem, é o responsável pelo pagamento do IPTU, nos termos do art. 733, II, do Código Civil, na proporção de seu usufruto.

2. Recurso especial conhecido e provido” (REsp n. 203.098-SP, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 08.03.2000).

Cumpra, ainda, apenas a título de ilustração, mencionar exemplos de leis estrangeiras, citadas por **Valéria C. P. Furlan**, que expressamente prevêm o usufrutuário como sujeito passivo do aludido imposto:

“O Código Fiscal de Buenos Aires (art. 83) considera o ‘usufrutuário’ sujeito passivo do IPTU, conforme ressalta **Dino Jarach**, “*Curso de finanzas*” (pp. 485 e 486). O direito francês também estabelece como ‘devedor do imposto o proprietário e o usufrutuário ou enfiteuta’ (Código Geral de Imposto, art. 1.424)” (“Imposto Predial e Territorial Urbano”, 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 88).

Dessarte, com espeque no disposto no Código Civil, bem como no precedente deste Superior Tribunal de Justiça e nesses ensinamentos doutrinários, além de exemplos de legislação alienígena, conclui-se que nas hipóteses de usufruto de imóvel não há falar em solidariedade passiva no tocante ao IPTU quando apenas o usufrutuário é quem detém o direito de usar e fruir exclusivamente do bem.

Saliente-se, apenas a título de esclarecimento, que, no julgado da Terceira Turma acima mencionado, restou evidenciada a solidariedade entre o proprietário e o usufrutuário, uma vez que o usufruto era de 50% (cinquenta por cento) do imóvel. Na espécie, contudo, o imóvel tributado está gravado com usufruto em favor de Tereza Lens (cf. fl. 15v), sem qualquer restrição, razão pela qual apenas a usufrutuária sujeita-se ao pagamento do IPTU.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 734.371-PB (2005/0037392-7)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Maria das Graças de Oliveira Carvalho e outros

Recorridos: Everaldo de Oliveira Amorim e cônjuge

Advogados: Gilberto Carneiro da Gama e outros

EMENTA

SFH. Recurso especial. Contrato de financiamento. Aquisição de mais de um imóvel. Mesma localidade. Cobertura do FCVS ao segundo imóvel. Leis ns. 8.004/1990 e 8.100/1990.

1. As restrições veiculadas pelas Leis n. 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade, não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais. Precedentes.

2. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 12 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

DJ 20.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: O Tribunal Regional Federal da 5ª Região exarou acórdão, sintetizado na seguinte ementa:

“Administrativo. FCVS. Financiamento de imóvel. Transferência de imóvel anterior ao contrato. Lei n. 10.150/2000. Regularização da transferência e possibilidade de cobertura do saldo devedor pelo FCVS.

1. Relatam os autores, ora apelados, que obtiveram a quitação do referido financiamento junto à CEF, decorridos os quinze anos do financiamento, sem atrasos, inclusas nas parcelas as contribuições para o FCVS, conforme se constata pelos documentos acostados nos autos.

2. Sendo assim, o referido contrato, firmado em 20.06.1985, em 30.01.2001 foi liquidado, conforme o estabelecido, nos termos da Lei n. 10.150/2000.

3. Foi alegada a existência de um segundo imóvel de propriedade dos apelados, no mesmo Município do imóvel a ser financiado, que deveria ser transferido no prazo de 180 dias. A referida transferência realmente ocorreu, sendo regularizada com a Lei n. 10.150/2000, que autoriza a regularização das transferências realizadas até 25.10.1996 sem a anuência do agente financeiro.

4. Ademais, a Lei n. 8.100/1990, em vigor na época em que foi firmado o contrato, não impede a liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS.

5. Apelação improvida” (fl. 143).

A Caixa Econômica Federal — CEF, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, interpôs recurso especial, alegando que o acórdão contrariou os arts. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, 9º, § 1º, da Lei n. 4.380/1964, 3º da Lei n. 8.100/1990, com a redação dada pelo art. 4º da Lei n. 10.150/2000, além de divergir de julgados desta Corte. Sustenta que houve afronta ao ato jurídico perfeito, pois “os contratos fazem lei entre as partes e devem ser cumpridos”. Diz que equivocou-se “o juízo **a quo** à época da assinatura do contrato em questão, não havia qualquer quitação do saldo devedor pelo FCVS. Saliente-se que o contrato original foi assinado sob a égide da Lei n. 4.380/1964 e assim, não era permitido ao mutuário o financiamento de segundo imóvel, de sorte que o presente contrato efetivou-se irregularmente e, por todo o exposto, perde a mutuária o direito à cobertura pelo FCVS”.

Não foram apresentadas contra-razões.

Admitido o recurso especial, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Devidamente prequestionados os dispositivos legais tidos por violados, conheço do recurso apenas pela alínea **a** do per-

missivo constitucional, posto que o dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes regimentais.

Encontra-se positivado nesta Corte o entendimento de que as restrições veiculadas pelas Leis n. 8.004 e 8.100, ambas de 1990, relativas à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade, não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais. É o que se infere dos seguintes precedentes:

“Administrativo — Sistema Financeiro de Habitação — FCVS — Aquisição de dois imóveis na mesma localidade — Quitação — Irretroatividade das Leis ns. 8.004/1990 e 8.100/1990 — Precedentes.

— As Leis ns. 8.004/1990 e 8.100/1990 não se aplicam às hipóteses em que os contratos para aquisição de imóveis, situados na mesma localidade, pelo FCVS, foram celebrados anteriormente à vigência dos referidos diplomas legais, consoante as regras de direito intertemporal.

— Recurso especial não conhecido” (REsp n. 444.377-SC, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 04.10.2004);

“Contrato de mútuo. Dois imóveis, na mesma localidade, adquiridos pelo SFH com cláusula de cobertura pelo FCVS. Irretroatividade das Leis ns. 8.004/1990 e 8.100/1990. Processual Civil. Violação do art. 535 do CPC. Inocorrência.

1. Consoante as regras de direito intertemporal, as obrigações regem-se pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham elas base contratual ou extracontratual. No campo dos contratos, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram.

2. A cobertura pelo FCVS — Fundo de Compensação de Variação Salarial, é espécie de seguro que visa cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato. O saldo devedor, por seu turno, é um resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário. Embora o FCVS onere o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

3. Deveras, se na data do contrato de mútuo, ainda não estava em vigor norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis ns. 8.004/1990 e 8.100/1990, violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação.

4. **In casu**, à época vigia a Lei n. 4.380/1964 que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel seria antecipado o vencimento do valor financiado.

5. Ademais, a alteração trazida pela Lei n. 10.150/2000 à Lei n. 8.100/1990, tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990.

6. Precedentes do STJ (REsp n. 568.503-RS, deste Relator, DJ 09.02.2004; REsp n. 363.966-SP, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 11.11.2002; REsp n. 393.543-PR, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 08.04.2002).

7. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial desprovido” (REsp n. 604.103-SP, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 31.05.2004).

No particular, restou asseverado pela própria recorrente que “o contrato original foi assinado sob a égide da Lei n. 4.380/1964” (fl. 149).

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

É como voto.
