

Jurisprudência da Primeira Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO
DE INSTRUMENTO N. 52.073 – SP**

(Registro n. 94.0014582-9)

Relator: Ministro Milton Luiz Pereira
Agravante: Companhia do Metropolitano de São Paulo – Metrô
Agravada: Igreja Cristã Pentecostal Maravilhas da Bíblia
Advogados: Paulo Paturalski Solano e outros e Antônio Osmar Baltazar

EMENTA: Processual Civil – Agravo regimental – Transação na pendência do processamento de recurso interposto – Art. 503, CPC.

1. A formalização de transação firmada entre as partes, ao derredor da relação jurídica litigiosa objeto do acerto particular, revela o descabimento da pretensão recursal.

2. Embora manifestada a tempo e modo, a transação elide o precedente interesse no processamento da pretensão recursal (art. 503, CPC).

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 15 de junho de 1994 (data do julgamento).

Ministro Demócrito Reinaldo, Presidente.

Ministro Milton Luiz Pereira, Relator.

Publicado no DJ de 22.8.1994.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Trata-se de agravo regimental

malferindo decisão denegatória de agravo de instrumento que inadmitiu o processamento de recurso especial.

Aprisionei o especial naquela oportunidade apoiado em precedentes desta Corte, contrários à tese abraçada pela Agravante.

Neste agravo, a parte interessada insiste na tese de que não há se falar em desistência, pois no seu entender “se houvesse desistência, se isso fosse permitido à Autora, este deveria ser homologado, conforme se depreende da Nota n. 4 do artigo 501 do CPC, observação esta contida na brilhante obra de **Theotonio Negrão**, CPC e Legislação Processual em Vigor, 24^a ed., p. 353” (fl. 73).

Ressalta, ainda, que “... o acordo celebrado com a parte adversa se deu em 18 de setembro de 1992, conforme petição constante dos autos, e o apelo da expropriante, pertinente à conta sobre a qual diverge, é de 29 de junho de 1992” (fl. 74).

Por último, aduz que “... não há maior manifestação clara e evidente de recorrer, senão a interposição do recurso cabível e sua posterior confirmação frente ao acordo realizado, não havendo por parte da Autora silêncio, tampouco inércia frente às suas obrigações.

O depósito realizado apenas o foi em virtude de execução forçada, em atendimento à ordem judicial” (fl. 75), razão pela qual entende o **decisum** merecer reconsideração.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (Relator): Para lappear a decisão negatória do processamento do recurso, agravando, a parte irrisignada, em ressunta, aduziu:

“Se houvesse desistência, se isso fosse permitido à Autora, este deveria ser homologado, conforme se depreende da Nota n. 4 do artigo 501 do CPC, observação esta contida na brilhante obra de **Theotonio Negrão**, CPC e Legislação Processual em Vigor, 24^a ed., p. 353.”

.....
“... o acordo celebrado com a parte adversa se deu em 18 de setembro de 1992, conforme petição constante dos autos, e o apelo da

expropriante, pertinente à conta sobre a qual diverge, é de 29 de junho de 1992.”

“Ora, não há maior manifestação clara e evidente de recorrer, senão a interposição do recurso cabível e sua posterior confirmação frente ao acordo realizado, não havendo por parte da Autora silêncio, tampouco inércia frente às suas obrigações.” (fls. 73 a 75).

Sem tangenciamentos, registre-se que, na decisão reitada, em momento algum afirmou-se que não foi interposto recurso. Foi dito, isto sim, que, “a tempo e modo”, não foi manifestado: vale dizer, sem a satisfação dos requisitos formais para o seu processamento, observações bem explicitadas no primeiro juízo de admissibilidade, **verbis**:

“Na pendência do recurso, as partes celebraram a transação de fl. 233 pela qual o Apelante obrigou-se ao pagamento, em quatro parcelas, da importância apurada na conta de liquidação homologada pela sentença recorrida, acrescida da correção monetária e acessórios incidentes após a elaboração do cálculo.

A transação assim firmada pelo Apelante, sem qualquer ressalva quanto ao prosseguimento do recurso, implicou em aceitação tácita da sentença, por ser ato incompatível com a vontade de recorrer.

Desta forma, aplicável é à espécie o disposto no artigo 503 do Código de Processo Civil, o que impõe o não-conhecimento do recurso.” (fls. 35/36).

Por evidente, não se apregou a falta de vontade de recorrer ou a inércia da parte-recorrente, mas a incompatibilidade dessa vontade com a realidade vertente da demonstração processual, revelando a concretização de expresso pacto de acertamento, consubstanciado na “transação” firmada elidindo o interesse de recorrer. A composição, por si, pressupõe acomodação do litígio sentenciado. Demais, salvo com manifesta contradição, como acordar sobre a *forma de pagamento*, tendo por base a conta homologada, sem a aceitação dos respectivos cálculos? Se a intenção foi outra, a falta deve ser debitada, **data venia**, ao precipitado procedimento dos interessados.

Por essa linha de pensar, reafirmo a fundamentação da decisão agravada, a saber:

Omissis

“A bem se ver, a v. decisão se harmoniza com a jurisprudência desta Corte, com julgados contrários à tese abraçada pela Agravante (cf. REsp n. 1.931-RS, DJU de 9.4.1990; 16.640-SP, DJU de 29.6.1992, e 38.110-SP, DJU de 13.12.1993).

Como relator, já examinei a questão em foco, e, então, decidi na mesma diretriz dos precedentes rememorados; confira-se:

‘Processual Civil. Homologação de conta. Arts. 508, 513, 520, III; 267, 650, 530, 468, 471, 473 e 474, CPC.

1. Expressa a afirmação da cogência da norma, consubstancia-se concorrência, incompatível com a vontade de recorrer (arts. 503, parágrafo único, e 605, CPC).

2. A tempo e modo, não manifestado o desejo de recorrer, faltante esse interesse, descabe a pretensão recursal.

3. A correção monetária constitui justa solução, resgatando a real expressão do poder aquisitivo da moeda naufragada na inflação (REsp n. 20.887-0-SP).

4. Recurso improvido.’ (REsp n. 28.288-SP, in DJU de 29.3.1993).

Pelo exposto, com alvissaras da Súmula n. 83-STJ, nego provimento ao presente agravo (art. 28, § 2º, da Lei n. 8.038/1990, c.c. o art. 254, I, do RISTJ).” (fls. 66/67).

Compreendendo, pois, que a decisão deve ser mantida, *voto improvendo o agravo*.

É o voto.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 303.801 – PB

(Registro n. 2001.0018181-3)

Relator: Ministro José Delgado

Agravantes: Paulo Miranda de Oliveira e outros

Advogados: João Gonçalves de Aguiar e outros

Agravado: Município de João Pessoa

Procuradores: José Augusto da Silva Nobre Filho e outros

EMENTA: Processual Civil – Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial – Indicação de contrariedade a dispositivo constitucional – Impossibilidade de apreciação – Competência expressa no art. 105, III, a, da Carta Magna de 1988 – Ausência de prequestionamento – Falta de indicação expressa do dispositivo legal apontado como violado.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento a recurso especial interposto pelos agravantes.

2. Não se conhece de recurso especial quando a parte-recorrente aponta como infringidos dispositivos constitucionais.

3. A Carta Política de 1988 é expressa e taxativa ao enumerar no inciso III, alínea a, do art. 105, as possibilidades de se apreciar recurso especial. Dentre elas não se inclui o exame de contrariedade a dispositivos da Lei Maior, que é de competência exclusiva da Augusta Corte Suprema (art. 102, III, a).

4. Ausência do necessário prequestionamento (arts. 2º, 515 e seu § 1º; 128, segunda parte; 460, 125, I, e 332 do CPC), visto que os dispositivos legais indicados como afrontados não foram abordados, em nenhum momento, no âmbito do voto-condutor do aresto hostilizado, não obstante a decisão ter mencionado (fl. 233), sem com eles fundamentar-se, os arts. 2º, 128 e 515 do CPC.

5. Conquanto a interposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não houve omissão do acórdão que deva ser suprida.

6. O recurso, para ter acesso à sua apreciação neste Tribunal, deve indicar, quando da sua interposição, expressamente, o dispositivo e alínea que autorizam sua admissão. Da mesma forma, cabe ao recorrente, ainda, mencionar, com clareza, as normas que tenham sido contrariadas ou cuja vigência tenha sido negada (Ag n. 4.719-SP, Rel. Min. Nilson Naves, DJU de 20.9.1990, p. 9.762; REsp n. 4.485-MG, Rel. Min. Nilson Naves, DJU de 15.10.1990, p. 11.190; REsp n. 6.702-RS, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJU de 11.3.1991, p. 2.399).

Em assim não ocorrendo, ou se dê de modo deficiente, o recurso torna-se inadmissível.

7. No caso em apreço, a fundamentação do recurso apresenta-se deficiente, o que impede a perfeita compreensão da controvérsia. Os recorrentes não apontaram, no que tange à alegada negativa de vigência à Lei n. 6.899/1981 e ao Decreto n. 86.649/1981, com a exatidão exigida, quais os dispositivos legais que foram violados ou tiveram negada sua aplicação.

8. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Garcia Vieira, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 19 de junho de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 3.9.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento a recurso especial interposto pelos Agravantes. O acórdão **a quo** apresentou a seguinte ementa (fl. 231):

“Processual Civil. Ação rescisória. Violação à literal disposição de lei. Erro de fato. Inocorrência. Improcedência da demanda.

– Não ofende a literal disposição de lei o aresto que interpreta de forma razoável os fatos postos em julgamento, sem negar o que o legislador consentiu ou consentir o que ele negou.

– A rescisória não se presta a apreciar a má apreciação da prova ou a injustiça da sentença.”

Alega, em síntese, que:

a) não há que se falar em ausência de prequestionamento, visto que, desde o ajuizamento da ação vem sendo discutido o art. 485, V e IX, do CPC;

b) o acórdão recorrido contém evidente erro de fato, pois, quando o processo foi extinto, sob a alegação de que o recibo preparado e calculado em 30.7.1993, e somente pago, sem os acréscimos legais, em 13.1.1995, quitava o débito, além de que, nas folhas de cálculos pode-se observar que o valor pago em 13.1.1991 foi deduzido acertadamente;

c) os cálculos foram realizados pelo contador do juízo e não por iniciativa das partes;

d) houve decisão **extra petita**, com negativa de vigência aos arts. 2º, 128, segunda parte, e 460 do CPC, porquanto a matéria impugnada pelo Recorrente era, exclusivamente, a dedução do valor já anteriormente pago e não a exclusão da correção monetária nem, tampouco, a extinção da execução;

e) também não era o caso de reexame necessário, restando violado o art. 475, § 1º, do CPC;

f) ocorreu contrariedade ao art. 100, § 1º, da CF/1988, e à Lei n. 6.899/1981 e ao Decreto n. 86.649/1981, que prevêem a atualização dos valores dos precatórios, antes do seu pagamento;

g) não se prende o especial ao reexame ou exame de provas, mas à sua valoração jurídica, com infringência aos arts. 125, I; 332 e 515, § 1º, do CPC.

Tecendo considerações sobre a tese abraçada, requer, por fim, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): A decisão atacada não merece ser reformada, pelo que a mantenho pelos seus próprios fundamentos. Para tanto, mister se faz a transcrição do decisório guerreado, **litteratim**:

“Vistos, etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por Paulo Miranda de Oliveira e outros, com fulcro no art. 105, III, **a** e **c**, da Carta Magna, contra v. acórdão assim espelhado (fl. 231):

‘Processual Civil. Ação rescisória. Violação à literal disposição de lei. Erro de fato. Inocorrência. Improcedência da demanda.

– Não ofende a literal disposição de lei o aresto que interpreta de forma razoável os fatos postos em julgamento, sem negar o que o legislador consentiu ou consentir o que ele negou.

– A rescisória não se presta a apreciar a má apreciação da prova ou a injustiça da sentença.’

Alegam os Recorrentes que a v. decisão arestada violou os arts. 2º, 515 e seu § 1º; 128, segunda parte; 460, 125, I, e 332 do CPC, e negou vigência à Lei n. 6.899/1981, ao Decreto n. 86.649/1981 e ao art. 100 da CF/1988. Aponta, ainda, dissídio jurisprudencial.

Admitido o especial pela alínea a, subiram os autos a esta colenda Corte. Relatados, decido.

O recurso especial em exame não merece ter seguimento.

De início, descabe a este Tribunal a apreciação de dispositivo constitucional (art. 100) indicado como afrontado, por competí-la, tão-só, ao colendo STF.

No tocante ao prequestionamento, considere-se que os arts. 2º, 515 e seu § 1º; 128, segunda parte; 460, 125, I, e 332 do CPC, indicados como afrontados, não foram abordados, em nenhum momento, no âmbito do voto-condutor do aresto hostilizado, não obstante a decisão ter mencionado (fl. 233), sem com eles fundamentar, os arts. 2º, 128 e 515 do CPC. Da mesma forma, não se interpôs embargos de declaração para tal fim.

Este distinto Superior Tribunal de Justiça já se posicionou nessa linha:

‘Incidindo, na espécie, o óbice relativo ao prequestionamento dos dispositivos legais tidos como violados, mesmo que tal afronta se dê no próprio acórdão, devem ser opostos embargos de declaração, para suprir a referida exigência.’ (STJ, Primeira Turma, Ag n. 7.239-RJ-AgRg, Rel. Min. José de Jesus Filho, j. 17.4.1991, DJU de 6.5.1991, p. 5.645).

Falta, destarte, a condição para o processamento do recurso do

prequestionamento, viabilizador da instância excepcional. Da mesma forma, não há que se cogitar em prequestionamento se o acórdão não apreciou os dispositivos legais tidos como violados. Esse, também, é o posicionamento da Augusta Corte Suprema: Ag n. 104.153-6-SP, Rel. Min. Oscar Corrêa, DJU de 1.8.1985; e Ag n. 148.138-2, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJU de 16.8.1993.

Destarte, o conhecimento do processado pela alínea **a** está obstaculizado pelas Súmulas n. 282 e 356 do colendo STF (Ag n. 8.278-SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJU de 13.3.1991, e Ag n. 13.210-SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJU de 6.8.1991).

Sendo esse o panorama, inviável se torna a pretensão da parte-recorrente de que se realize o exame do especial por meio deste recurso. Incidem, no caso, as Súmulas n. 282 e 356-STF.

Noutra esteira, o recurso, para ter acesso à sua apreciação neste Tribunal, deve indicar, quando da sua interposição, expressamente, o dispositivo e alínea que autorizam sua admissão. Da mesma forma, cabe ao Recorrente, ainda, mencionar, com clareza, as normas que tenham sido contrariadas ou cuja vigência tenha sido negada (Ag n. 4.719-SP, Rel. Min. Nilson Naves, DJU de 20.9.1990, p. 9.762; REsp n. 4.485-MG, Rel. Min. Nilson Naves, DJU de 15.10.1990, p. 11.190; REsp n. 6.702-RS, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJU de 11.3.1991, p. 2.399).

Nessa trilha, confirmam-se as seguintes decisões deste Sodalício:

‘I – É mister, para a admissibilidade do recurso especial, a particularização dos artigos da lei tidos por violados (art. 105, III, **a**, da Constituição Federal), bem assim, para o seu conhecimento, o devido prequestionamento.

Precedentes.

II – Agravo regimental desprovido.’ (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 10.125-AM, Rel. Min. Geraldo Sobral, DJU de 5.8.1991, p. 9.948).

‘Sem apontar o recorrente qualquer dispositivo legal porventura violado e, pela **c**, descumprir os requisitos do artigo 255 do RISTJ, inadmissível é o apelo.’ (REsp n. 34.582-4-SP, DJU de 16.8.1993, p. 15.980).

‘Cabe ao recorrente, ao interpor o recurso, dar as razões pelas quais entende ofendido, pelo acórdão, o texto de lei indicado. Caso não as forneça, ou as dê de modo deficiente, o recurso torna-se inadmissível.’ (REsp n. 9.174-SP, Rel. Min. Nilson Naves, DJU de 24.6.1991, p. 8.637).

‘Processual Civil. Recurso especial. Deficiência da fundamentação. Súmula n. 284-STF. Não-conhecimento.

– Considera-se deficiente a fundamentação deduzida no recurso especial, se não indicado, com precisão, o dispositivo de lei federal que teria sido desafeichoado, incidindo, na espécie, a Súmula n. 284 do Pretório Excelso. Recurso de que se não conhece. Decisão unânime.’ (REsp n. 77.285-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 18.3.1996, p. 7.541).

No mesmo sentido: REsp n. 51.795-8-SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 27.5.1996.

No caso em apreço, a fundamentação do recurso apresenta-se deficiente, o que impede a perfeita compreensão da controvérsia. Os Recorrentes não apontaram, no que tange à alegada negativa de vigência à Lei n. 6.899/1981 e ao Decreto n. 86.649/1981, com a exatidão exigida, quais os dispositivos legais que foram violados ou tiveram negada sua aplicação.

Cuidou, apenas, de alegar contrariedade às referidas normas.

Assim, faz-se incidir a Súmula n. 284-STF, no afã de obstar a seqüência do processado pela alínea **a** do permissivo constitucional.

Não é por demais acrescer as seguintes decisões, **in** Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, **Theotônio Negrão**, 28ª ed., 1997, Saraiva, p.p. 1.241 e 1.243:

‘A parte precisa indicar com exatidão o dispositivo da lei federal cuja vigência se tenha negado. Do contrário, a deficiente fundamentação de recurso impede-lhe o conhecimento.’ (RSTJ 27/467). No mesmo sentido: RSTJ 46/148.

‘Não se conhece de recurso especial, com fundamento na letra **a** do permissivo constitucional, se o recorrente não indica dispositivo da lei federal a que o acórdão recorrido tenha negado vigência.’ (STJ, Segunda Turma, REsp n. 8.605-MG, Rel.

Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 11.12.1991, não conheceram, v.u., DJU de 10.2.1991, p. 856, 1ª col., em., rep.).

‘Não se toma conhecimento de recurso especial em que se alega negativa de vigência à lei federal, porém, não se faz a indicação do texto violado.’ (RSTJ 39/341).

‘Não se conhece do recurso especial se o recorrente ‘não fundamenta a alegada vulneração de lei federal (RSTJ 16/348), ou não indica os textos de lei federal infraconstitucional contrariados pelo acórdão recorrido (STJ, Quarta Turma, Ag n. 2.699-SP-AgRg, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 8.5.1990, negaram provimento, v.u., DJU de 28.5.1990, p. 4.736, 2ª col., em.; STJ, Terceira Turma, REsp n. 4.957-SP, Rel. Min. Nilson Naves, j. 2.10.1990, não conheceram do recurso, v.u., DJU de 29.10.1990, p. 12.146, 2ª col., em.; STJ, Primeira Turma, Ag n. 9.968-AM-AgRg, Rel. Min. Geraldo Sobral, j. 19.6.1991, negaram provimento, v.u., DJU de 5.8.1991, p. 9.982, 2ª col., em.; STJ, Sexta Turma, REsp n. 30.510-3-GO, Rel. Min. Pedro Acioli, j. 25.4.1994, não conheceram, v.u., DJU de 16.5.1994, p. 11.789, 1ª col., em.), isto é, não se conhece do recurso se o recorrente não faz a particularização dos artigos de lei reputados de violados’ (RSTJ 62/294).’

Sendo esse o panorama dos autos, inviável se torna a pretensão da parte-recorrente de que se realize o exame do processado. Este, em decorrência do acima exposto, não merece ser conhecido. Incidem, no caso, as Súmulas n. 282 e 356 do STF.

Posto isto, com amparo no art. 38 da Lei n. 8.038/1990 c.c. o art. 557 do CPC, *nego seguimento ao recurso especial.*”

Com relação à irresignação dos Agravantes, neste aspecto, não vislumbro qualquer novidade, em seu agravo, modificadora dos fundamentos supra-referenciados.

As assertivas desenvolvidas no decisório ora impugnado, a meu ver, continuam fortes a esbarrar a pretensão de que seja apreciado o especial na via excepcional.

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

MEDIDA CAUTELAR N. 2.241 – SP

(Registro n. 99.0116861-9)

Relator: Ministro Francisco Falcão
Requerente: Néfi Tales
Advogados: Eduardo A. L. Ferrão e outros
Requerida: Câmara Municipal de Guarulhos

EMENTA: Processual Civil – Medida cautelar – Efeito suspensivo – Recurso especial – Cassação – Prefeito Municipal de Guarulhos – Plausibilidade do direito alegado – Inexistência.

– O fato do requerente já se encontrar afastado do cargo quando do desfecho do procedimento administrativo, em razão de liminar concedida em ação civil pública ajuizada em setembro de 1998, pelo Ministério Público, bem como a existência de outros dois decretos expedidos pela Câmara Municipal, por motivos diversos, nos quais igualmente houve a cassação do mandato do prefeito, infirma a plausibilidade de suas alegações.

- Medida cautelar improcedente.
- Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, julgar improcedente a medida cautelar e prejudicado o agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Francisco Falcão. Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Garcia Vieira, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Delgado. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 13 de março de 2001 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 11.6.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de medida cautelar ajuizada

por Néfi Tales, objetivando atribuir efeito suspensivo ao recurso especial interposto contra o acórdão proferido em agravo de instrumento, que manteve os efeitos do Decreto Legislativo n. 5/1999, que cassou o mandato do Requerente no cargo de Prefeito Municipal de Guarulhos.

Assevera que houve ilegalidade no seu processo de cassação de mandato, com extrapolação do prazo legal para sua conclusão.

Indeferido o pedido, fl. 397.

Agravo regimental interposto à fl. 399.

Contestação à fl. 436.

Parecer do Ministério Público pela improcedência da ação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): A medida em comento tem como cerne a cassação de prefeito municipal, cujo mandato já restou encerrado.

Não obstante esta constatação, verifica-se que o presente processo não merece qualquer procedência.

De acordo com o despacho inserto às fls. 93 e 94, o Requerente já se encontrava afastado do exercício de suas funções de prefeito municipal antes mesmo do desfecho do procedimento administrativo em comento, em razão de liminar concedida em ação civil pública ajuizada em setembro de 1998, pelo Ministério Público, com trâmite na 1ª Vara Cível local, decisão esta que foi mantida pelo egrégio Tribunal de Justiça.

Naquele mesmo despacho, a Juíza da 4ª Vara Cível da Comarca de Guarulhos observa ainda que, além do Decreto Legislativo n. 5/1999, existem outros dois decretos expedidos pela Câmara Municipal, por motivos diversos, nos quais igualmente houve a cassação do mandato do Prefeito.

As afirmações acima foram ratificadas pelo Tribunal de Justiça e não contestadas pelo Requerente, que repisou a alegação de extrapolação de prazo na conclusão do procedimento administrativo que resultou no decreto legislativo suso mencionado.

Nesse contexto, não há como visualizar a plausibilidade do direito alegado, inviabilizando, **ipso facto**, a procedência da medida.

Tais as razões expendidas, julgo improcedente a presente medida, condenando o Requerente ao pagamento das despesas judiciais e honorários advocatícios na base de 20% sobre o valor da causa.

Agravo regimental prejudicado.

É como voto.

MEDIDA CAUTELAR N. 2.543 – AC

(Registro n. 2000.0020332-7)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Requerente: Estado do Acre

Procuradores: Roberto Ferreira da Silva e outros

Requerido: Serviço de Água e Esgoto de Rio Branco – Saerb

Advogado: Valdo Lopes de Melo

EMENTA: Processual Civil e Administrativo – Corte no fornecimento de água – Estado inadimplente – Impossibilidade – Medida cautelar procedente.

– O corte no fornecimento de água em prédios do Estado atinge não somente aquele ente da Federação, mas o próprio cidadão, porquanto a inviabilidade da utilização do prédio e a conseqüente deficiência na prestação dos serviços decorrentes atingem diretamente todos os municípios.

– O corte, utilizado pela Companhia para obrigar o usuário ao pagamento de tarifa, extrapola os limites da legalidade, existindo outros meios para buscar o adimplemento do débito.

– Precedentes.

– Medida cautelar procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade,

julgar procedente a medida cautelar, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Francisco Falcão. Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Garcia Vieira e José Delgado. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 13 de março de 2001 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 11.6.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: O Estado do Acre ajuizou a presente medida cautelar com o fito de emprestar efeito suspensivo a recurso especial retido, interposto contra acórdão proferido em agravo de instrumento que permitiu à Saerb – Serviço de Água e Esgoto de Rio Branco, autarquia municipal, efetuar o corte de fornecimento de água potável de órgãos públicos estaduais.

O recurso especial em comento originou-se de medida cautelar ajuizada pelo Estado do Acre para garantir o fornecimento de água aos órgãos públicos estaduais no Acre, sob o argumento de que o Estado vem saldando dívidas parceladas da ex-concessionária de serviços de água, daquela região, quando a Saerb deveria também participar dos pagamento da dívida mencionada.

Inconformada com a liminar concedida naquela cautelar, a Saerb interpôs agravo de instrumento, o qual foi ao final provido.

Nesta Corte, a presente medida obteve a primeira análise do Ministro Garcia Vieira, que me substituiu naquela ocasião, tendo proferido a decisão de fl. 200, concedendo a liminar requerida.

Contestação à fl. 288.

À fl. 383, revoguei a liminar anteriormente concedida e, posteriormente, concordando com os argumentos do Requerente, insertos à fl. 386, restaurei a decisão pelo deferimento da liminar.

Parecer do Ministério Público pela improcedência da medida.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): O Requerente admite que tem débitos perante a Companhia fornecedora de água potável, no entanto, alega que o Estado nunca se recusou à negociação destes débitos, afirmando ainda que possui crédito relativo a investimentos realizados no sistema de instalação, captação e distribuição de água e obras de infra-estrutura de saneamento e esgoto, devendo ser realizado um encontro de contas.

Alega que o corte do fornecimento causaria um verdadeiro caos social, porquanto tudo no Acre orbita em função dos movimentos da Administração.

Com efeito, esta Corte vem reconhecendo ao consumidor o direito da utilização dos serviços públicos essenciais ao seu convívio diário, como o fornecimento de água, saneamento e luz.

Na hipótese em referência, entendo que o corte no fornecimento de água nos prédios do Estado atinge não somente aquele ente da Federação, mas o próprio cidadão, porquanto a inviabilidade da utilização do prédio e a conseqüente deficiência na prestação dos serviços decorrentes atingem diretamente todos os habitantes do Estado.

Frise-se, por oportuno, que a falta do Estado, consistente no débito com a Companhia-requerida, não deve ser desprezada, sob pena de enriquecimento ilícito repudiado pelo ordenamento jurídico. Entretanto, o corte em comento, utilizado pela Companhia para obrigar o usuário ao pagamento de tarifa, extrapola os limites da legalidade, existindo outros meios para buscar o adimplemento do débito.

Nesse diapasão, transcrevo os seguintes arestos:

“Serviço público. Energia elétrica. Corte no fornecimento. Ilícitude.

I – É viável, no processo de ação indenizatória, afirmar-se, incidentalmente, a ineficácia de confissão de dívida, à míngua de justa causa.

II – É defeso à concessionária de energia elétrica interromper o suprimento de força, no escopo de compelir o consumidor ao pagamento de tarifa em atraso. O exercício arbitrário das próprias razões não pode substituir a ação de cobrança.” (REsp n. 223.778-RJ, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJU de 13.3.2000, p. 143).

“Administrativo. Mandado de segurança. Energia elétrica. Ausência de pagamento de tarifa. Corte. Impossibilidade.

1. É condenável o ato praticado pelo usuário que desvia energia elétrica, sujeitando-se até a responder penalmente.

2. Essa violação, contudo, não resulta em reconhecer como legítimo ato administrativo praticado pela empresa concessionária fornecedora de energia e consistente na interrupção do fornecimento da mesma.

3. A energia é, na atualidade, um bem essencial à população, constituindo-se serviço público indispensável subordinado ao princípio da continuidade de sua prestação, pelo que se torna impossível a sua interrupção.

4. Os arts. 22 e 42 do Código de Defesa do Consumidor aplicam-se às empresas concessionárias de serviço público.

5. O corte de energia, como forma de compelir o usuário ao pagamento de tarifa ou multa, extrapola os limites da legalidade.

6. Não há de se prestigiar atuação da Justiça privada no Brasil, especialmente, quando exercida por credor econômica e financeiramente mais forte, em largas proporções, do que o devedor. Afronta, se assim fosse admitido, aos princípios constitucionais da inocência presumida e da ampla defesa.

7. O direito do cidadão de se utilizar dos serviços públicos essenciais para a sua vida em sociedade deve ser interpretado com vistas a beneficiar a quem deles se utiliza.

8. Recurso improvido.” (RMS n. 8.915-MA, Relator Ministro José Delgado, DJU de 17.8.1998, p. 23).

Tais as razões expendidas, julgo procedente a presente medida cautelar.

É o voto.

MEDIDA CAUTELAR N. 3.260 – DF

(Registro n. 2000.0119382-1)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Requerente: Mônica Short de Oliveira Braga
Advogados: Isabella Lomba Veronese Aguiar e outros
Requerida: Fundação Universidade de Brasília – FUB

EMENTA: Administrativo – Ensino superior – Transferência de estudante esposa de servidor militar transferido para outro Estado da Federação.

I – A estudante universitária, na condição de esposa de servidor, na hipótese do marido mudar de sede no interesse da Administração, tem assegurada matrícula em instituição de ensino congênera, em qualquer época, independentemente de vaga na localidade da nova residência ou na mais próxima.

II – Multiplicidade de precedentes jurisprudenciais.

III – Medida cautelar procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, julgar procedente a medida cautelar, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Francisco Falcão. Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Garcia Vieira e José Delgado. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 13 de março de 2001 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 11.6.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de medida cautelar que busca atribuir efeito suspensivo a recurso especial, contra acórdão que cancelou a matrícula da Requerente.

A questão em comento decorre da transferência do esposo da Requerente, militar do serviço ativo, da Unidade sediada em São Leopoldo, no Rio Grande do Sul, para a guarnição militar de Brasília-DF.

Na oportunidade, a Requerente estava matriculada no curso de Direito na Universidade do Vale do Rio dos Sinos – São Leopoldo-RS, tendo requerido, junto à FUB-UnB, sua transferência, a qual, após ter sido negada, foi deferida através de liminar junto à 7ª Vara Federal.

Não obstante, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região reformou a decisão da liminar em comento, razão pela qual a Requerente interpôs recurso especial.

Argumenta que a hipótese em tela traz consigo os atributos necessários para a concessão de medida.

A liminar foi deferida à fl. 103.

Citada, a Requerida não se manifestou.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Entendo como configurados os requisitos ensejadores da cautela.

Em relação à transferência pugnada, a questão em tela está configurada no art. 99 da Lei n. 8.112/1990, **verbis**:

“Art. 99. Ao servidor estudante que mudar de sede no interesse da Administração é assegurada, na localidade da nova residência ou na mais próxima, matrícula em instituição de ensino congênera, em qualquer época, independentemente de vaga.

Parágrafo único. O disposto neste artigo estende ao cônjuge ou companheiro, aos filhos, ou enteados do servidor que vivam na sua companhia, bem como aos menores sob sua guarda, com autorização judicial.”

Esta colenda Corte, em casos semelhantes, vem entendendo ser possível a concessão de medida cautelar, para suspender execução de decisão judicial.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados, **verbis**:

“Administrativo. Ensino superior. Transferência de estudante matriculado em curso superior. Lei n. 4.024/1961 (art. 100). Lei n. 7.037/1982. Lei n. 8.112/1990 (art. 99).

1. Incontestada a mudança de domicílio para exercer específicas funções de cargo público e regular o ingresso, matrícula e frequência no curso superior, o estudante tem direito à transferência para unidade do mesmo curso em universidade localizada em outro Estado-membro.

2. Multiplicidade de precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso provido.” (REsp n. 152.800-PR, Rel. Min. Milton Pereira, DJ de 27.4.1998).

“Processual Civil. Medida cautelar. Efeito suspensivo. Recurso especial. Servidor público. Estudante. Transferência.

1. Há de se considerar procedente medida cautelar para emprestar efeito suspensivo a recurso especial que visa a modificar acórdão que negou a servidor estudante o direito de continuar matriculada em universidade sediada em seu novo local de trabalho, cargo público assumido em decorrência de concurso público.

2. Situação peculiar em que a servidora fez concurso público no Estado de Alagoas para ingresso no serviço público federal do INSS, cidade onde estudava, e que foi designada, por ato de autoridade, a aceitar e tomar posse no referido cargo para o qual foi aprovada em Florianópolis, Estado de Santa Catarina, tudo no ano de 1995.

3. Medida cautelar cujo pedido se tem como procedente.” (MC n. 939-SC, Relator Ministro José Delgado, DJU de 6.4.1998, p. 20).

Nesse contexto, julgo procedente a presente medida, condenando a Requerida ao pagamento das despesas judiciais e honorários advocatícios na base de 20% sobre o valor da causa.

É como voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 10.069 – SP

(Registro n. 2000.0048429-6)

Relator: Ministro José Delgado
Recorrente: Sylal Restaurante Ltda
Advogados: Werner Bannwart Leite e outros

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Nicolas Manuel Francisco Picos Domingues

EMENTA: Penal – **Habeas corpus** – Depositário infiel.

1. Caracterizada a infidelidade do depositário, não ocorre constrangimento ilegal quando decretada, nos limites da lei, a sua prisão.

2. Interpretação e aplicação do art. 5º, LXVII, da CF.

3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Francisco Falcão, Garcia Vieira e Humberto Gomes de Barros. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira.

Brasília-DF, 7 de novembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 5.2.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: O presente recurso em **habeas corpus** está devidamente relatado no parecer do Ministério Público Federal, da lavra do eminente Subprocurador-Geral Dr. Miguel Guskow (fls. 85/86). Transcrevo:

“O Ministério Público Federal, nos autos em epígrafe, diz a V. Ex.^a o que segue:

I – Fatos

Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus**, com fundamento no art. 105, inciso II, a, da Constituição Federal, impetrado em

autos de execução fiscal, em favor de Nicolas Manuel Francisco Picos Domingues, em face da decisão que decretou a prisão do mesmo como depositário infiel, por não ter apresentado, no prazo de 48 horas, os bens penhorados em execução.

1.2. Alega o Recorrente que os bens penhorados, 12 (doze) caixas de *champagne* importado, faziam parte do estoque rotativo da Executada-impetrante, e, tratando-se de bens fungíveis, mas de aquisição difícilíssima, foi arbitrária a concessão de apenas 48 horas para a apresentação dos bens.

1.3. Argumenta, ainda, que como não foi possível a imediata reposição dos bens penhorados, a prisão foi decretada pelo MM. Juiz **a quo**, contudo, logo após, foram repostos no estoque, oportunidade em que requereu a constatação dos mesmos, que foi indeferida pelo Magistrado, por entender que estava precluso o prazo de 48 horas.

1.4. Aduz também que o parecer da douta Procuradoria de Justiça foi favorável à concessão da ordem (fls. 39/40), vez que, com o oferecimento dos bens, a medida coercitiva alcançou a sua finalidade, mormente por serem fungíveis.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): A fundamentação e a conclusão apresentadas pelo Dr. Miguel Guskow, no parecer apresentado (fls. 85/88) estão harmônicos com as regras postas no nosso ordenamento jurídico sobre a matéria ora em discussão.

Em assim sendo, tenho-as como razão de decidir, pelo que as registro integralmente (fls. 87/88):

“II – Mérito

2.1. Nomeado judicialmente para o encargo, há o depositário que cumprir rigorosamente sua missão, ou demonstrar de imediato a impossibilidade de fazê-lo, sob pena de prisão, pois o atributo confere os deveres de guarda, zelo e integralidade dos bens.

2.2. Observa-se nos autos que a intimação pessoal para entrega em 48 horas do bens penhorados data de 11.5.1999, sendo um prazo razoável, uma vez que o art. 904 do Código de Processo Civil determina

24 horas para depósito de bens, ou o equivalente em dinheiro. Ocorre, que somente em 20.12.1999, portanto mais de seis meses depois, é que o Recorrente requereu a constatação dos bens, ou seja, sequer solicitou anteriormente a prorrogação do prazo, o que demonstraria, pelo menos, boa-fé.

2.3. Vale frisar, que **in casu**, o depositário é também o representante da Executada, onde, ao invés de tentar demonstrar a impossibilidade de colocar os bens penhorados à disposição da Justiça no prazo determinado, poderia ter disponibilizado o numerário relativo aos bens, até porque, já que não mais os possuía, teria que adquiri-los, levando-nos a crer que realmente o intuito era de procrastinar o feito.

2.4. Portanto, a meu ver, somente o depósito do equivalente em dinheiro é que refutaria a decretação do mandado prisional, vez que o Paciente não cumpriu com sua obrigação, devendo ser mantido o acórdão guerreado. Aliás, este tem sido o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça, em questões semelhantes, **verbis**:

‘Prisão civil. Depositário judicial. Bens não encontrados. Proposta de pagar o equivalente em dinheiro. Ilegalidade.

1. Pacificada a jurisprudência no sentido de que a prisão do depositário dispensa a instauração da ação de depósito, podendo ser efetivada no próprio processo executivo (STF), Súmula n. 619.

2. Se o depositário judicial, intimado para apresentar os bens que lhe foram confiados, comparece a juízo e afirma que está impossibilitado de fazê-lo depois que o Oficial de Justiça certificou não os haver encontrado, propondo-se a depositar o equivalente em dinheiro, a sua prisão encontra obstáculo na Constituição.

3. As disposições do Código de Processo Civil – artigos 902, I, e 904 – não devem limitar-se apenas aos casos em que fique comprovado que está impossibilitado de fazê-lo em decorrência do perecimento do bem.

4. Recurso provido.’ (HC n. 3.016-DF, Quinta Turma, Rel. Min. Jesus Costa Lima, DJ de 18.10.1993, p. 21.882).

III – Conclusão

Do exposto, opina o Ministério Público Federal pelo impro-
vimento do apelo.”

Acresço, também, as sólidas argumentações do voto-condutor do acórdão recorrido, da lavra do eminente Relator-Desembargador Christiano Kuntz (fls. 54/55):

“Conforme o que dos autos se pode observar, a prisão do Paciente veio decretada aos 5 de novembro de 1999 (fl. 15), certo não tivesse o depositário, apesar de devidamente intimado em 11 de maio de 1999 (fl. 14), apresentado o bem que deveria estar sob sua guarda e responsabilidade, não depositando o equivalente em dinheiro e não apresentando qualquer manifestação capaz de justificar a falta.

Depois, através de petição datada de 21 julho (?) e submetida a juízo apenas em 20 de dezembro seguinte, veio a Impetrante, então executada, e não o Paciente, a requerer a constatação da existência dos bens, pretensão esta indeferida pelo MM. Juízo.

Ora, como está cristalinamente evidenciado, o Paciente, depositário de bem penhorado, foi intimado pessoalmente para a apresentação do bem em juízo e não o fez, resultando caracterizada a sua infidelidade autorizadora do decreto de sua prisão, só agora, premido pela circunstância extrema, se abalando.

Os termos do r. despacho xerocopiado às fls. 19/21, aliás, esclarecem melhor toda a situação de fato gerada nos autos, apontando o ‘solene’ descumprimento da ordem judicial e ponderando que a explicação para o decurso de tanto tempo para a apresentação dos bens, confessada, isto é, a de que outros foram adquiridos para serem apresentados, apenas revela o evidente intuito procrastinatório, pois que, sendo o depositário também o representante da Executada, teve dinheiro para adquirir outros bens e deveria ter posto este numerário à disposição do processo para a satisfação do crédito exequendo.

Assim sendo, e por que admitida pela Constituição Federal (artigo 5^º, inciso LXVII), a prisão civil do depositário infiel, apresenta-se plenamente justificada na hipótese dos autos a decretação pela autoridade apontada como coatora, nenhum ilegal constrangimento se verificando que amparasse a concessão da ordem, que se denega.”

Convencido, com base nas razões supra, da impossibilidade de êxito do presente recurso, voto pelo seu improvimento.

É como voto.

**RECURSO EM MANDADO DE
SEGURANÇA N. 11.373 - SP**

(Registro n. 99.0105581-4)

Relator: Ministro José Delgado
Recorrente: Luiz Antônio Mascaro Smanio
Advogada: Heloísa Helena Poggio Smanio
Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Impetrados: Governador do Estado de São Paulo e Mesa da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo
Recorrido: Estado de São Paulo

EMENTA: Processual Civil – Recurso ordinário em mandado de segurança – Envio de projeto de lei à Assembléia Legislativa – Inexistência de ameaça a direito líquido e certo.

1. Recurso ordinário em mandado de segurança interposto contra decisão proferida pelo egrégio Tribunal **a quo**, que indeferiu a petição inicial de *writ* impetrado contra ato do Governador do Estado de São Paulo e das Mesas da Assembléia Legislativa Estadual, em que se objetivou a declaração de ilegalidade do projeto de lei em tramitação perante as Mesas do Poder Legislativo Estadual, o qual visa a estabelecer a cobrança de alíquota de contribuição para a Previdência Social sobre remuneração de servidor inativo.

2. A jurisprudência desta Corte Superior encontra-se consolidada no sentido de não ser cabível mandado de segurança contra envio de projeto de lei à Assembléia Legislativa, por não configurar ameaça a direito líquido e certo.

3. Aplicação da Súmula n. 266-STF, tendo em vista que o projeto de lei é uma possível futura lei (uma lei em tese).

4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão,

Garcia Vieira, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 7 de junho de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 3.9.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Em apreciação, recurso ordinário em mandado de segurança interposto contra v. acórdão que indeferiu a petição inicial.

No *writ* impetrado contra ato do Governador do Estado de São Paulo e das Mesas da Assembléia Legislativa Estadual, objetivou-se a declaração de ilegalidade do projeto de lei em tramitação perante as Mesas do Poder Legislativo Estadual, o qual visa a estabelecer a cobrança de alíquota de contribuição para a Previdência Social sobre remuneração de servidor inativo.

O decisório recorrido entendeu não configurar ameaça de lesão a direito líquido e certo a tramitação de projeto de lei na Assembléia Legislativa.

O Ministério Público Federal, ao final do parecer apresentado, opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): O caso em apreço cinge-se à irresignação do Impetrante contra projeto de lei em tramitação na Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo.

De fato, não é possível visualizar ameaça a direito líquido e certo por meio de projeto de lei, o qual ainda não é apto a gerar violação que atinja o Impetrante.

Tenho que há de ser improvido o recurso, conforme sugere o Ministério Público Federal no corpo do parecer já referido, cuja fundamentação adoto como razão de decidir, pelo que a registro (fl. 64):

“Não merece acolhida a pretensão do Recorrente, vez que visou

a declarar a ilegalidade de um ato ainda em formação, como o projeto de lei. Um projeto de lei, ao contrário do que alegou o Recorrente, não possui eficácia para violar direito líquido e certo.

Conforme **Alfredo Buzaid, verbis**:

‘(...)

Não pode o Poder Judiciário intervir no processo legislativo para declarar se é constitucional ou legal determinada proposta ou emenda, porque a competência para elaborar lei pertence ao Poder Legislativo, no exercício da função que lhe foi atribuída pela Constituição. Enquanto o Poder Legislativo desenvolve a sua atividade, a nenhum outro Poder é lícito imiscuir-se nele para qualquer controle de seus atos; quando a lei é editada, se ofende direito líquido e certo de alguém, pode o impetrante argüir o vício do processo legislativo e a sua inconstitucionalidade.’ (Do Mandado de Segurança, Saraiva, p. 132).”

Da mesma forma, não se pode discordar do afirmado pelo **decisum** recorrido (fls. 33/34):

“Com efeito, a tramitação de projeto de lei na Assembléia Legislativa não configura ameaça de lesão a direito líquido e certo do Impetrante. Somente com a promulgação e vigência da norma jurídica ora em análise no Parlamento Estadual é que se poderá eventualmente falar em indevida agressão a direito subjetivo do Impetrante. Por enquanto, existe apenas um projeto de lei em trâmite, incapaz de atingir sua esfera jurídica. Argumentar com uma possível aprovação, como justificativa para o *writ* preventivo, não se mostra consistente. Falta, na espécie, a ameaça objetiva, real, traduzida por fatos e atos e não pela mera suposição (cf. **Celso Agrícola Barbi**, Do Mandado de Segurança, Forense, 8ª ed., p. 82). Em outras palavras, a circunstância de ter sido encetado processo legislativo é insuficiente para caracterizar risco de lesão a direito individual.

Em realidade, o controle de constitucionalidade difuso de espécie normativa durante o processo legislativo via mandado de segurança é restrito à hipótese do parlamentar que maneje o *writ* com o escopo de tutelar direito líquido e certo de participar de um processo legislativo conforme as normas constitucionais e legais (cf. **Alexandre de Moraes**, Direito Constitucional, Atlas, 6ª ed., p. 549). Tirante

essa situação excepcional, ‘enquanto o Poder Legislativo desenvolve a sua atividade, a nenhum outro Poder é lícito imiscuir-se nele para qualquer controle de seus atos; quando a lei é editada, se ofende direito líquido e certo de alguém, pode o impetrante argüir o vício do processo legislativo e sua inconstitucionalidade’ (Alfredo Buzaid, *Do Mandado de Segurança*, vol. 1, Saraiva, p. 132).

Em síntese, inexistente interesse de agir no caso em testilha.”

Assim sendo, corroboro, na íntegra, as assertivas desenvolvidas no v. decisório hostilizado e no douto parecer ministerial, pelo que não há de se conceder a segurança almejada, sendo, pois, desnecessários quaisquer acréscimos ao acima delineado.

Sendo o projeto de lei uma possível futura lei (uma lei em tese), registro decisões desta Corte no sentido de que não cabe mandado de segurança contra lei em tese:

“Administrativo. Polícia Militar. Vantagem pessoal. Mandado de segurança. Legitimidade passiva. Lei n. 11.792/1991.

– O envio de projeto de lei e o ato de sancionar referido projeto não são atos impugnáveis via mandado de segurança. Precedentes.

– Recurso provido.” (REsp n. 21.752-CE, Segunda Turma, Rel. Min. Américo Luz, DJ de 25.4.1994).

“Processual Civil. Agravo regimental em agravo de instrumento. Inviabilidade do recurso especial. Súmula n. 7-STJ. Autuação por infração de trânsito. Questão de direito local e constitucional. Não-conhecimento do agravo.

1. A ausência dos requisitos específicos de cabimento do recurso especial, como a impossibilidade de apreciação de direito local e constitucional, é motivo suficiente para o não-conhecimento do agravo de instrumento interposto com o fim de viabilizar-lhe o processamento.

2. A matéria complexa que exige dilação probatória é incompatível com a estreita via do mandado de segurança.

3. O mandado de segurança não é via adequada para a declaração de inconstitucionalidade de lei em tese (Súmula n. 266-STF).

4. Agravo regimental improvido.” (AgRg no Ag n. 308.525-SP, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 11.12.2000).

“Processual Civil. Mandado de segurança. Lei em tese. Questão controvertida. Necessidade de prova.

– Não cabe mandado de segurança contra lei em tese (Súmula n. 266 do STF).

– No mandado de segurança, não se admite dilação probatória.

– Processo extinto sem apreciação do mérito.” (MS n. 6.571-DF, Primeira Seção, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 21.8.2000).

“Processual Civil. Mandado de segurança. Lei em tese. Descabimento. Súmula n. 266-STF.

1. A teor do enunciado no Verbete n. 266 da Súmula do STF, não é viável a utilização do mandado de segurança contra lei em tese, que tornou obrigatória a instalação, nos estabelecimentos bancários, de sanitários para atendimento ao público.

2. Recurso improvido.” (RMS n. 6.979-SE, Segunda Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 15.5.2000).

Posto isso, desprovejo o presente recurso.

É como voto.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 11.600 – ES

(Registro n. 2000.0017554-4)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros
Recorrentes: Supermercado Santo Antônio Ltda e outros
Advogados: Beline José Salles Ramos e outros
Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo
Impetrado: Secretário de Fazenda do Estado do Espírito Santo
Recorrido: Estado do Espírito Santo
Procuradores: Artênio Mercon e outros

EMENTA: Tributário – ICMS – Substituição tributária – Definição do fato gerador – Reserva legal – Nomenclatura Brasileira de Mercadorias/Sistema Harmonizado (NBM/SH).

I – Não atende ao princípio da reserva legal, o dispositivo da Lei Estadual capixaba n. 5.298/1996, que transfere ao Poder Executivo a competência para atribuir responsabilidade tributária a quem comercia, “toda e qualquer mercadoria classificada na Nomenclatura Brasileira de Mercadorias/Sistema Harmonizado – NBM/SH”. A NBM/SH é uma relação que abarca todos os bens suscetíveis de comércio lícito no Brasil, não podendo ser colocado no comércio qualquer bem que nela não esteja relacionado. Com efeito, se a relação envolve “toda e qualquer mercadoria”, a lei transferiu ao Executivo a competência para impor responsabilidade substitutiva em relação a todos os ramos de comércio, indistintamente.

II – Quando o legislador, no art. 6º da Lei Complementar n. 87/1996, concedeu à lei estadual o condão de atribuir o encargo de substituto tributário, ele quis que o Poder Legislativo Estadual determinasse os casos e as pessoas em que o encargo deve recair. Dizer que o encargo pode incidir, a critério do Poder Executivo, sobre quem comercia qualquer objeto suscetível de mercancia lícita é fraudar o princípio da reserva legal. Em assim fazendo, o legislador está generalizando – jamais, determinando.

III – A fixação da base de cálculo, com fundamento em livre estimativa do Poder Executivo, maltrata o art. 97, III, do CTN, e o art. 8º da Lei Complementar n. 87/1996. As normas complementares determinam que a base de cálculo para antecipação aproxime-se, tanto quanto possível, do real valor da mercadoria. Por isso, o art. 8º determina a realização de pesquisas de mercado. Esse preceito foi esquecido pelo legislador capixaba, ao tomar como base de cálculo, “até que sobrevenham novos levantamentos”, valores pré-fixados em regulamento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão e Garcia Vieira votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Francisco Falcão, no impedimento o Sr. Ministro José Delgado.

Brasília-DF, 14 de agosto de 2001 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente.

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator.

Publicado no DJ de 1.10.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Os Recorrentes pediram mandado de segurança para se livrarem do pagamento de ICMS por substituição tributária. Afirmam que, ao contrário do que exigem os arts. 97, III, do Código Tributário Nacional, e 6^a, § 2^a, da Lei Complementar n. 87/1996, não há lei atribuindo responsabilidade a substituto tributário, nem especificando o ramo de comércio em que ocorre tal fenômeno. Oferecem como paradigma, julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que contribuinte paulista eximiu-se da substituição, à míngua de definição em lei estadual.

Acrescentam que a base de cálculo é obtida sem pesquisa de preços e com desprezo aos critérios fixados na Lei Complementar (art. 8^a, § 4^a) e na Lei Estadual n. 5.298/1996. Em verdade, a base de cálculo é fixada em decreto, com fundamento em valor arbitrário.

Por outro lado, o art. 150, § 7^a, da Constituição Federal determina a restituição imediata da quantia paga a maior, em regime de substituição por antecipação tributária. Tal dispositivo é desacatado pela Lei Complementar n. 87/1996, cujo art. 10, §§ 1^a e 2^a, condiciona a devolução a pedido do contribuinte, cujo atendimento só é obrigatório após 90 dias. A segurança foi indeferida porque:

“1. Os substitutos tributários estão fixados satisfatoriamente na Lei Estadual n. 5.298/1996, sendo a indicação impessoal, por categorias.

2. A base de cálculo do ICMS decorreu da aplicação da legislação estadual vigente a respeito do tema, sendo o decreto um corolário da lei, inexistindo ilegalidade.

3. A restituição do valor cobrado obedece ao determinado na Constituição Federal e legislação decorrente, logicamente mediante análise e homologação dos valores reclamados, inclusive, com o creditamento a favor do contribuinte, se for o caso.” (fl. 595).

Para chegar a tais dispositivos, a maioria do egrégio Tribunal percorreu linha de raciocínio que resumo a seguir:

a) o art. 16 da lei estadual elegeru, no § 2º, a Nomenclatura Brasileira de Mercadorias/Sistema Harmonizado – NBM/SH, como referência para escolha do ramo de comércio suscetível de substituição tributária. Como esclarece o voto-condutor do acórdão, essa nomenclatura abarca todos os produtos suscetíveis de comercialização no Brasil. Assim, os limites de incidência da substituição tributária resulta de lei. O decreto simplesmente evolui nos limites da permissão legal;

b) se assim ocorre, não se pode imputar à lei capixaba a pecha de maltratar a Lei Complementar n. 87/1996. A situação é, assim, diferente daquela em que se encontrava a lei paulista, reprovada pelo Superior Tribunal de Justiça, nos EREsp n. 58.512;

c) no que se refere à identificação do substituto tributário, a lei atribui tal **status** a qualquer industrial, fabricante, produtor, extrator, depositário, contratante de serviço e outros. Essa forma de identificação é adotada pelo Decreto-Lei n. 406/1968. “Não se trata, pois, de simples generalização, mas da própria definição legal do responsável. Essa identificação é suficiente, pois não seria exigível que a lei adotasse especificação detalhada ‘a ponto de identificar o fabricante de lâminas de barbear, o de isqueiro, o de lâmpada elétrica, dentre outros’.”;

d) a contradita de que a base de cálculo deve ser composta pela margem do valor agregado, incluindo-se o lucro das operações subseqüentes, é improcedente. É que o art. 21 da Lei Estadual n. 5.298/1996 estabeleceu provisoriamente (até que haja novos levantamentos) que a margem do valor agregado é aquela fixada no Anexo V, a que se refere o art. 203 do Regulamento do Código Tributário Estadual. Nesta circunstância, não foi o decreto, mas a lei, que fixou a margem do valor agregado;

e) a queixa relativa à negação de imediata devolução do tributo nada tem com a impossibilidade de sua cobrança. Aliás, o preceito que assegura a devolução automática deve ser entendido em termos.

O Relator, entretanto, ficou vencido, em voto assim estruturado:

a) o art. 97 do Código Tributário Nacional submete à reserva legal a definição do fato gerador e a identificação do sujeito passivo;

b) a Lei Complementar n. 87/1996 admite que lei estadual imponha a alguém o **status** de contribuinte substituto;

c) de sua vez, a Lei Estadual n. 5.298/1996 (art. 16) impôs a vários empresários o encargo de contribuinte substituto;

d) o § 2^a deste artigo afirmou que a atribuição de responsabilidade por substituição será feita por ato do Poder Executivo;

e) a lei estadual, em assim fazendo, desviou-se da norma imposta pela Lei Complementar n. 87/1996. Esta, a orientação do Superior Tribunal de Justiça, nos EREsp n. 58.512;

f) no tocante à base de cálculo, o art. 8^a da Lei Complementar n. 87/1996 estabeleceu critérios para aferir-se a base de cálculo do tributo. Fez isso, dizendo que tal valor será obtido pelo somatório de três parcelas, a saber: o valor tributário da operação realizada pelo próprio substituto; o montante dos valores de seguro, frete e de outros encargos cobrados ou transferíveis aos adquirentes; margem do valor agregado, inclusive lucro, relativa às operações subseqüentes;

g) no § 4^a, o art. 8^a determina que a margem de valor agregado leve em consideração os preços de mercado, obtidos mediante critérios previstos em lei. A Lei Estadual n. 5.298/1996 não indicou tais critérios, remetendo o encargo ao Poder Executivo. Este Poder, de sua vez, fixa arbitrariamente, sem obedecer a critérios claros, o valor agregado;

h) a Autoridade-impetrada não negou essa anomalia, levando à constatação de que o método praticado no Estado maltrata os arts. 97, IV, do Código Tributário Nacional, e 8^a, § 4^a, da Lei Complementar n. 87/1996;

i) por igual, a fixação de prazo para devolução do tributo, assim como a exigência de requerimento para tanto, contraria o art. 150, § 7^a, da Constituição Federal.

Em recurso ordinário, os Impetrantes dizem que:

a) a Lei Complementar n. 87/1996 consagrou as regras fundamentais, de que: 1. as mercadorias cujo comércio sujeita-se à substituição tributária, assim como as pessoas a quem se impõe tal encargo, devem ser definidas em lei, sendo impossível delegação ao Poder Executivo para que o faça; 2. por igual, a fixação do lucro presumido não dispensa previsão legal; 3. a restituição do tributo antecipado a maior deve ser feita imediatamente;

b) essas três regras são frontalmente agredidas pelo sistema praticado no Espírito Santo.

O Ministério Público Federal, em parecer lançado pelo eminente Subprocurador-Geral da República Eduardo Antônio Dantas Nobre, recomenda o desprovemento do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Nossa jurisprudência, assentada em precedentes da Segunda Turma, afirma que:

“I – A definição do fato gerador e do sujeito passivo da obrigação tributária e a base de cálculo do imposto está sujeita ao princípio da reserva legal, não podendo a lei cometê-la ao regulamento (CTN, art. 97).” (RMS n. 4.291/Pádua).

O acórdão recorrido assevera que a reserva legal, no caso, foi observada, porque o art. 16, § 2º, da Lei Estadual n. 5.298/1996 dispõe:

“A atribuição de responsabilidade dar-se-á por ato do Poder Executivo, em relação a toda e qualquer mercadoria classificada na Nomenclatura Brasileira de Mercadorias/Sistema Harmonizado – NBM/SH, ou serviços sujeitos à incidência do imposto.” (cf. fl. 612).

A NBM/SH é uma relação que abarca todos os bens suscetíveis de comércio lícito no Brasil. Como se observa no voto-condutor do acórdão, “não pode nenhum produto ser colocado na esfera comercial sem constar dessa lista”.

A lei estadual transferiu ao Poder Executivo a competência para atribuir responsabilidade por substituição a quem comercie “toda e qualquer mercadoria” integrante da NBM/SH. Ora, se a NBM/SH relaciona “toda e qualquer mercadoria”, a lei transferiu ao Executivo a competência para impor responsabilidade substitutiva em relação a todos os ramos de comércio, indistintamente.

A garantia da reserva legal tem como escopo impor limite à atividade executiva fiscal. Dela resulta situação em que o Fisco alcança apenas a alçada estabelecida pelo Poder Legislativo. Qualquer ação fiscal além desse limite é ilícita.

Quando o legislador, no art. 6º da Lei Complementar n. 87/1996, concedeu à lei estadual o condão de atribuir o encargo de substituto tributário, ele quis que o Poder Legislativo Estadual determinasse os casos e as pessoas em que o encargo deve recair. Dizer que o encargo pode incidir, a critério do Poder Executivo, sobre quem comercia qualquer objeto suscetível de mercancia lícita é fraudar o princípio da reserva legal. Em assim fazendo, o legislador está generalizando – jamais, determinando.

No caso, houve, portanto, delegação aberta e irrestrita de competência. Ajusta-se perfeitamente a reprimenda lançada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, quando examinou lei semelhante, editada pelo Estado de São Paulo. Isso ocorreu no julgamento dos EREsp n. 58.512. Tal repreensão está contida no voto-condutor de nosso acórdão, lançado pelo eminente Ministro Pádua Ribeiro, nestes termos:

“No caso, é necessário que a matéria seja examinada à vista das regras legais em vigor. Essas regras exigem que, para se definir um substituto, só a lei e, não, o decreto. No caso, o acórdão do egrégio Tribunal **a quo**, à fl. 90, diz que Lei n. 6.763, de 26 de dezembro de 1975, art. 22, inciso I, com a redação dada pelo art. 1^a da Lei n. 9.758, de 10 de fevereiro de 1989, autorizou o Poder Executivo, através de decreto, a atribuir a condição de substituto à comerciante industrial e a outros. A lei estadual jamais poderia assim proceder, no nosso entender. Deveria ela própria criar a figura do substituto tributário e dizer que o comerciante industrial e outros são tributários. Atribuir essa tarefa ao decreto significa violar todos os princípios que definem o sistema tributário em vigor, como, aliás, salientou o ilustre advogado com toda veemência.” (fl. 604).

Não vale, pois, dizer que o Poder Executivo pode atribuir responsabilidade por substituição a quem comercie qualquer objeto lícitamente negociável. Tanto equivaleria a dizer que ao Fisco é lícito impor tal encargo a todos os negociantes. É necessário que a lei diga, com segurança: “tem responsabilidade por substituição, o distribuidor de bebidas a granel, o concessionário de automóveis”, assim por diante.

A delegação dissimulada fraudula e, por isso, contraria os preceitos contidos nos artigos 97 do CTN, e 6^a da Lei Complementar n. 87/1996.

Outro tema em debate é a fixação da base de cálculo, com fundamento em livre estimativa do Poder Executivo. Essa questão é regida pelo art. 97, III, do Código Tributário Nacional, e pelo art. 8^a da Lei Complementar n. 87/1996. O CTN determina que “somente a lei pode estabelecer a definição do fato gerador da obrigação tributária” (CTN, art. 97, II). Já o art. 8^a da lei complementar descreve minuciosamente as fórmulas para obter-se a base de cálculo, nas diversas hipóteses de substituição tributária. A teor da norma complementar, a base de cálculo para antecipação deve aproximar-se, tanto quanto possível, do real valor da mercadoria. Por isso, o art. 8^a determina a realização de pesquisas de mercado.

A lei capixaba não observou as regras da lei complementar. Limitou-se em dizer: “até que sobrevenham novos levantamentos”, a base de cálculo é aquela “constante do Anexo V do Regulamento do Código Tributário Estadual, aprovado pelo Decreto n. 2.425-N, de 9 de março de 1987”. Vale dizer: estabeleceu um valor fixo, arbitrado pelo Poder Executivo.

Esse método atinge frontalmente o art. 87 do Código Tributário Nacional e o art. 8º da Lei Complementar n. 87/1996.

A terceira questão relaciona-se com a devolução do imposto arrecadado a maior. Ela, entretanto, foi deslindada à luz da Constituição Federal. Não pode, assim, ser examinada em recurso especial.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso, para conceder parcialmente a segurança.

RECURSO ESPECIAL N. 76.494 – CE

(Registro n. 95.0051180-0)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros
Relator p/ acórdão: Ministro Milton Luiz Pereira
Recorrente: Náutico Atlético Cearense
Advogado: Orlando de Souza Rebouças
Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Advogados: Antônio David Marins Novaes e outros
Sustentação oral: Stênio Rocha Carvalho Lima (pelo recorrente)

EMENTA: Tributário – Contribuição previdenciária – Associação desportiva – Renda líquida dos espetáculos – Lei n. 3.807/1960 (art. 69) – Lei n. 5.939/1973 (art. 2º e § 1º) – Lei n. 6.251/1975 (art. 2º) – Decreto n. 77.210/1976 (art. 3º).

1. A substituição da contribuição estabelecida no art. 69, III, Lei n. 3.807/1960, pelo percentual de 5%, previsto no art. 2º, Lei n. 5.939/1973, pressupõe que a associação desportiva participe de espetáculos oficiais promovidos pela federação respectiva e que produzam renda, a fim de que, sobre esta última (renda líquida), incida a aludida

percentagem, a ser recolhida “pela federação promotora da partida” (art. 2º, Lei n. 5.939/1973).

2. Conquanto a federação promotora da partida seja diretamente responsável pelo recolhimento e a confederação subsidiariamente por essa obrigação, a *dívida* é dos *clubes* ou *associações*. A federação só é responsável se, existindo renda, deixar de proceder ao desconto ou, se procedendo, deixar de efetivar o recolhimento.

3. A associação desportiva não-profissional, para que fique sob o abrigo do art. 2º, Lei n. 5.939/1973, deve demonstrar ser “entidade integrante obrigatória do Sistema Desportivo Nacional, organizada sob a forma comunitária (Lei n. 6.251/1975, art. 2º – Decreto n. 77.210/1976) e, anualmente, comprove “manter a prática de esportes olímpicos e ter participado de competição oficial em cada uma dessas modalidades” (decreto ref., art. 3º, *caput* e parágrafo único).

4. A recorrente não faz jus à substituição prevista no art. 2º, Lei n. 5.939/1973, sujeitando-se ao pagamento da contribuição objeto da demanda, no caso, exceptuado o período coberto por favorável decisão administrativa.

5. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Francisco Falcão, acompanhando os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira e José de Jesus Filho, por maioria, vencido o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, *dar parcial provimento ao recurso*. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira. Impedido o Sr. Ministro José Delgado, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros José de Jesus Filho e Francisco Falcão, que presidiu o julgamento. Custas, como de lei.

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

Ministro Francisco Falcão, Presidente.

Ministro Milton Luiz Pereira, Relator para acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Náutico Atlético Cearense intentou a declaração de nulidade, relativa à decisão administrativa adotada pelo INSS.

Para tanto, expôs:

a) é um clube, dedicado a atividades culturais e esportivas amadoras;
b) sua utilidade pública é reconhecida, nos termos da Lei n. 89/1936;
c) mantém um parque esportivo que, freqüentemente, é utilizado na prática de esportes amadores;

d) em suas dependências funcionam escolas destinadas ao aprimoramento na prática de atividades esportivas; um departamento de fisioterapia e ginástica rítmica e um departamento de xadrez, onde se abriga a Federação Cearense;

e) patrocina escola de 1^a grau, prestando ensino gratuito a quatrocentas crianças hipossuficientes econômicas;

f) desde 1977, vem requerendo do INSS, os benefícios previstos na Lei n. 5.939/1973 e em seu regulamento (Decreto n. 77.210/1976);

g) por efeito de acórdão do CRPS foi dispensada de recolher a cota patronal da contribuição previdenciária;

h) por isto, jamais pagou esta quota;

i) recebeu, entretanto, notificação para recolher suposto débito relativo ao período compreendido entre março de 1981 e agosto de 1986;

j) a cobrança é improcedente, porque, como já decidiram os órgãos competentes do INSS, a Demandante está livre de qualquer obrigação, na espécie.

Pede, assim, que se declare insubsistente o ato.

O egrégio Tribunal Regional Federal da 5^a Região, reformando decisão de 1^a grau, declarou o pedido improcedente, porque:

“À evidência, a Lei n. 5.939/1973 não concedeu isenção às associações desportivas amadorísticas referente à contribuição previdenciária, apenas previu a hipótese de substituição da alíquota de 8% (oito por cento) para 5% (cinco por cento) da renda líquida quando houver espetáculos para os quais são cobrados ingressos.” (fl. 128).

O Autor interpôs recurso especial, afirmando que o aresto maltratou os artigos 2º, § 1º, e 7º da Lei n. 5.939/1973.

Este, o relatório.

Ementa: Previdenciário. Clubes esportivos. Contribuição patronal. Lei n. 5.939/1973, art. 2º. Atividades esportivas. Isenção de pagamento em outras atividades.

I – O art. 2º da Lei n. 5.939//1973 cuida, exclusivamente, de contribuição gerada por espetáculos realizados entre associações desportivas. Não cria isenção, nem trata de contribuições resultantes de outras atividades desenvolvidas pelos clubes desportivos.

II – Em suas outras atividades, os clubes tornam-se devedores da contribuição patronal estabelecida para a generalidade das situações.

III – Espetáculos gratuitos não criam obrigação de contribuir, mas não isentam o clube, no que se refere às demais atividades, geratrizes da contribuição.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): A r. sentença reformada pelo v. aresto recorrido louva-se em acórdão proveniente do saudoso Tribunal Federal de Recursos, resumido assim (fl. 94):

“Previdência Social. Associações desportivas. Substituição da contribuição empresarial pelo regime especial previsto no artigo 2º da Lei n. 5.939/1973. Estabelecido, neste dispositivo legal, que tal substituição deverá dar-se por percentual incidente sobre renda auferida em competições, somente pode ela alcançar as associações que participam de espetáculos para os quais são cobrados ingressos. Embargos do devedor julgados improcedentes.” (Relator o saudoso Ministro Armando Rolemberg).

A partir deste acórdão, a sentença conclui com a observação de que o INSS nada pode cobrar do Demandante.

O v. acórdão observa que a decisão do TFR não autoriza a conclusão da sentença.

Vejamos, pois, o que diz o dispositivo legal.

O art. 2º da Lei n. 5.939/1973 expressa-se nestas palavras:

“Em substituição à contribuição prevista no item III do art. 69 da Lei n. 3.807, de 26 de agosto de 1960, incidirá sobre a renda líquida dos espetáculos realizados em todo o território nacional entre associações desportivas, uma percentagem de cinco por cento devida pelos clubes como contribuição previdenciária, global e exclusiva, e será recolhida diretamente ao Instituto Nacional da Previdência Social pela federação promotora da partida, até quarenta e oito horas após a realização do espetáculo.

§ 1º. As associações desportivas que mantêm departamentos amadoristas dedicados à prática de, pelo menos, três modalidades de esportes olímpicos, estão incluídas no regime deste artigo.”

O legislador, no propósito de ser conciso, criou um texto muito longo onde as idéias se intercalam, fugindo à ordem direta. Para melhor compreensão dos preceitos contidos no art. 2º, é oportuno desenvolver leitura analítica de seu texto. Vejamos, pois:

- a) uma percentagem de cinco por cento; (sujeito)
- b) incidirá; (verbo)
- c) sobre a renda líquida dos espetáculos realizados em todo o território nacional, entre associações desportivas; (predicado)
- d) e (a percentagem) será recolhida diretamente ao Instituto Nacional da Previdência Social pela federação promotora da partida;
- e) até quarenta e oito horas após a realização do espetáculo;
- f) em substituição à contribuição prevista no item III do art. 69 da Lei n. 3.807, de 26 de agosto de 1960.”

Em verdade, o texto do art. 2º encerra três idéias distintas: uma tratando da contribuição; outra, envolvendo o modo de recolhimento, e a última, a natureza do recolhimento.

A partir desta leitura, é possível reescrever o art. 2º, assim:

“Uma percentagem de cinco por cento incidirá sobre a renda líquida dos espetáculos realizados em todo o território nacional, entre associações desportivas.

A percentagem será recolhida diretamente ao Instituto Nacional da Previdência Social pela federação promotora da partida, até quarenta e oito horas após a realização do espetáculo.

O recolhimento substituirá a contribuição empresarial.”

Retificado o texto, surgem algumas conclusões relevantes para a solução da lide:

a) o dispositivo cuida, exclusivamente, de contribuição gerada por espetáculos realizados entre associações desportivas. Não trata de contribuições resultantes de outras atividades desenvolvidas pelos clubes desportivos;

b) a contribuição substitui a contribuição empresarial incidente em atividades de outra natureza.

Como assinala o eminente Juiz Araken Mariz, no voto-condutor do acórdão recorrido, o art. 2º não cria isenção. Simplesmente, disciplina hipótese especial de incidência.

Ora, se não houve isenção, os clubes permanecem obrigados ao recolhimento da contribuição patronal, nas outras hipóteses de incidência.

A conclusão que se retira do art. 2º é a de que os clubes:

a) retirarão da renda gerada pelos espetáculos, a contribuição beneficiada;

b) em suas outras atividades, os clubes são devedores da contribuição patronal estabelecida para a generalidade das situações.

Espetáculos gratuitos não criam obrigação de contribuir, mas não isentam o clube, no que se refere às demais atividades, geratrizes da contribuição.

Nego provimento ao recurso.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo: Quando ouvia V. Ex.^a, a respeito do entendimento que cheguei a ter, ouvindo o eminente Ministro-Relator, li o art. 2º desta Lei n. 5.939, que substituiu o inciso III do art. 69 da Lei n. 3.807, que era a Lei de Previdência Social daquela época. Parece-me que este art. 2º estabelece o pagamento de 5% com exclusividade. São excluídos quaisquer outros pagamentos, a título de contribuição ...

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Quando promovam espetáculos com renda.

O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo: Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, V. Ex.^a, poderia ler novamente o dispositivo?

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): (lê):

“Em substituição à contribuição

 global e exclusiva.”

O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo: Sr. Ministro-Presidente, o que a lei pretende dizer é que as associações só estão sujeitas, com exclusividade, à contribuição social neste percentual, ainda que exerçam outras atividades.

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Sr. Ministro Demócrito Reinaldo, a contribuição é de ordem geral. Quando se referir à promoção com espetáculos que resultem em renda, muda-se o enfoque.

O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo: A lei não está dizendo isso.

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Está.

O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo: A lei não expressa esse entendimento. O que a lei diz é que sob todos os espetáculos realizados nacionalmente, as associações recolherão 5% sobre a renda, com exclusividade, para a Previdência Social; quer dizer, excluindo qualquer outro tipo de contribuição.

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Sr. Ministro Demócrito Reinaldo, a minha leitura conduziu a esse entendimento de que incide uma contribuição sobre a renda líquida. O dispositivo trata somente desta contribuição que incide sobre a renda líquida dos espetáculos realizados entre associações desportivas.

O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo: Mas incide com exclusividade e como contribuição à Previdência Social dessas associações, não ficando sujeitas a nenhuma outra.

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): A exclusividade está vinculada à renda dos jogos. Foi o que tentei demonstrar nessa análise lógica – a esta contribuição e não às demais.

O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo: V. Ex.^a receba minhas desculpas, porque sou o último a votar. Não adianta que peça vista dos autos, então estou procurando discutir a matéria para esclarecer.

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Os pedidos de esclarecimentos e as incertezas, que possam vir à tona, devem ser eliminadas.

O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo: Segundo me parece da leitura do artigo, as associações só estão sujeitas, em qualquer hipótese, a esse tipo de contribuição. Se não realizarem nenhuma atividade remunerada, nada consta ...

Sr. Ministro Milton Luiz Pereira, pela interpretação que dão V. Ex.^a e o eminente Ministro-Relator, essas palavras “global” e “exclusiva” são ociosas. Lerei o trecho a seguir sem as mencionadas palavras.

“Em substituição à contribuição

.....

..... até 48 horas após a realização do espetáculo.”

Diria, então, “com exclusividade”, quer dizer, essas associações só devem à Previdência Social esse percentual sobre a sua renda, que incida de maneira global e com exclusividade, senão essas expressão “exclusiva” será completamente ociosa.

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Sr. Ministro Demócrito Reinaldo, acompanharia o raciocínio de V. Ex.^a, se o Clube se amoldasse à exclusividade.

O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo: A expressão “exclusiva” neste contexto refere-se ao percentual ...

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Quem é o beneficiário do favor fiscal?

O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo: É a associação.

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: A associação tem que satisfazer quais pressupostos?

O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo: O pressuposto é o de que esse tipo de associação só está sujeito ao recolhimento à Previdência Social, com exclusividade, desses 5%, quando praticar exatamente ...

Tanto que o § 1^º é explicativo. (lê):

“As associações desportivas que mantenham departamento amadorístico dedicado à prática de pelo menos 3 modalidades de esportes olímpicos estão incluídas no regime deste artigo ...”

Sr. Presidente, indagaria ao Dr. Advogado, qual é a contribuição que a Previdência Social está exigindo da Associação?

Mas esta lei, como V. Ex.^a disse, é especial, que revoga a de caráter geral: a lei de caráter geral era a de n. 3.807. Ora, essa lei, aqui, era especial e revogara a lei de caráter geral, continua em vigor enquanto não for revogada. Nós temos várias leis assim, por exemplo, a do inquilinato, que hoje é de caráter geral em relação à que trata dos contratos de locação, de escolas públicas, hospitais, casas de saúde, etc. Então, mesmo sendo editada a nova Lei do Inquilinato, a especial não está revogada. É exatamente o que acontece aqui: a Lei Orgânica da Magistratura é especial em relação à de caráter geral, que é o Estatuto dos Funcionários Públicos. A lei não está revogada, faz uma restrição, uma exceção à Lei da Previdência Social.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Atormentado por dúvidas, com o intuito de desfazê-las, solicitei oportunidade para solitárias reflexões sobre o tema insculpido no artigo 2^o, Lei n. 5.939/1973. Encerrando o exame, para a continuação do julgamento, recorro o voto proferido pelo eminente Ministro Humberto Gomes de Barros, que, depois de relatar, rememorando precedente do extinto Tribunal Federal de Recursos (Apelação Cível n. 74.259-DF, Rel. Min. Armando Rolemberg, in DJU de 7.4.1983), assinou:

“O art. 2^o da Lei n. 5.939/1973 expressa-se nestas palavras:

‘Em substituição à contribuição prevista no item III do art. 69 da Lei n. 3.807, de 26 de agosto de 1960, incidirá sobre a renda líquida dos espetáculos realizados em todo o território nacional entre associações desportivas, uma percentagem de cinco por cento devida pelos clubes como contribuição previdenciária, global e exclusiva, e será recolhida diretamente ao Instituto Nacional da Previdência Social pela federação promotora da partida, até quarenta e oito horas após a realização do espetáculo.

§ 1^o. As associações desportivas que mantêm departamentos amadoristas dedicados à prática de, pelo menos, três modalidades de esportes olímpicos, estão incluídas no regime deste artigo.’

O legislador, no propósito de ser conciso, criou um texto muito

longo, onde as idéias não se intercalam, fugindo à ordem direta. Para melhor compreensão dos preceitos contidos no art. 2^a, é oportuno desenvolver leitura analítica de seu texto. Vejamos, pois:

- 'a) uma percentagem de cinco por cento; (sujeito)
- b) incidirá; (verbo)
- c) sobre a renda líquida dos espetáculos realizados em todo o território nacional, entre associações desportivas; (predicado)
- d) e (a percentagem) será recolhida diretamente ao Instituto Nacional de Previdência Social pela federação promotora da partida;
- e) até quarenta e oito horas após a realização do espetáculo;
- f) em substituição à contribuição prevista no item III do art. 69 da Lei n. 3.807, de 26 de agosto de 1960.'

Em verdade, o texto do art. 2^a encerra três idéias distintas: uma tratando da contribuição, outra, envolvendo o modo de recolhimento, e a última, a natureza do recolhimento.

A partir desta leitura, é possível reescrever o art. 2^a, assim:

'Uma percentagem de cinco por cento incidirá sobre a renda líquida dos espetáculos realizados em todo o território nacional, entre associações desportivas.

A percentagem será recolhida diretamente ao Instituto Nacional da Previdência Social pela federação promotora da partida, até quarenta e oito horas após a realização do espetáculo.

O recolhimento substituirá a contribuição empresarial.'

Retificado o texto, surgem algumas conclusões relevantes para a solução da lide:

a) o dispositivo cuida, exclusivamente, de contribuição gerada por espetáculos realizados entre associações desportivas. Não trata de contribuições resultantes de outras atividades desenvolvidas pelos clubes desportivos;

b) a contribuição substitui a contribuição empresarial incidente em atividades de outra natureza.

Como assinala o eminente Juiz Araken Mariz, no voto-condutor do acórdão recorrido, o art. 2º não cria isenção. Simplesmente, disciplina hipótese especial de incidência.

Ora, se não houve isenção, os clubes permanecem obrigados ao recolhimento da contribuição patronal, nas outras hipóteses de incidência.

A conclusão que se retira do art. 2º é a de que os clubes:

a) retirarão da renda gerada pelos espetáculos, a contribuição beneficiada;

b) em suas outras atividades, os clubes são devedores da contribuição patronal estabelecida para a generalidade das situações.

Espetáculos gratuitos não criam obrigação de contribuir, mas não isentam o clube, no que se refere às demais atividades, geratrizes da contribuição.”

Feita a conveniente comemoração, no circunlóquio das informações necessárias ao convencimento, agrega-se que a parte-recorrente, apesar das múltiplas atividades de lazer e esportivas oferecidas aos seus associados e promoções com elogiáveis finalidades estatutárias, possuindo infra-estrutura física destinada à prática das várias modalidades do esporte olímpico, todavia, não se amolda às associações destinatárias do favorecimento em comento.

Deveras, regulamentando a Lei n. 5.939/1973, dispôs o Decreto n. 77.210/1976, estadeando no seu art. 3º o seguinte:

“– Equipara-se à entidade abrangida pelas disposições deste decreto a associação desportiva que comprove manter a prática de pelo menos três modalidades de esportes olímpicos e ter participado de competição oficial em cada uma dessas modalidades.

Parágrafo único. A comprovação dos dois requisitos previstos neste artigo será feita anualmente, até o último dia do mês de fevereiro do exercício seguinte, mediante apresentação ao Instituto Nacional da Previdência Social – INPS de certidão descritiva e histórica passada pela federação a que estiver vinculada a associação.”

A interpretação conjugada das disposições legais transcritas permite estas conclusões:

uma: a substituição da contribuição estabelecida no art. 69, III, da Lei n. 3.807/1960, pela percentagem de 5% estabelecida no art. 2º da Lei n. 5.939/1973 pressupõe que a associação desportiva participe de espetáculos oficiais promovidos pela federação respectiva e que produzam renda, a fim de que, sobre esta última (renda líquida) incida o percentual de 5%, a ser recolhido “pela federação promotora da partida” (art. 2º da Lei n. 5.939/1973).

duas: embora a federação promotora da partida seja diretamente responsável pelo recolhimento, e a confederação seja subsidiariamente responsável por essa obrigação, *a dívida é*, em verdade, dos *clubes* ou *associações* (Lei n. 5.939/1973, art. 2º: “... percentagem de 5% devido pelos clubes como contribuição previdenciária global e exclusiva ...”), seguindo-se que a federação só é responsável se, havendo renda, deixar de proceder ao desconto, ou se, procedendo ao desconto, deixar de efetivar o recolhimento;

três: referentemente às associações desportivas não-profissionais, há necessidade, pois, para que se ponha ao abrigo do art. 2º, Lei n. 5.939/1973, de que demonstre ser “entidade integrante obrigatória do Sistema Desportivo Nacional, organizada sob a forma comunitária (Lei n. 6.251/1975; art. 2º, Decreto n. 77.210/1976) e comprove, anualmente, junto à entidade previdenciária, “manter a prática de esportes olímpicos e ter participado de competição oficial em cada uma dessas modalidades” (art. 3º, **caput** e parágrafo único, do Decreto n. 77.210/1976).

Justaponha-se que o Recorrente, conquanto enfatizado o seu apoio aos esportes amadoristas, confessou jamais ter recolhido o **quantum** da contribuição discutida, aduzindo que essa obrigação “é da responsabilidade da federação promotora, conforme Decreto n. 77.210/1976 ...” (item 33, fls. 12/13). Inobstante assim lhe pareça, cônsono às conclusões explicitadas anteriormente, ainda que a federação seja responsável pelo recolhimento, assenta-se que, verdadeiramente, *a dívida é dos clubes ou associações* (Lei n. 5.939/1973, art. 2º: percentagem de 5% *devida pelos clubes*); enfim, repito à exaustão: a federação só é responsável se, existindo renda, deixar de proceder ao desconto, ou se, procedendo ao desconto, não concretizar o recolhimento. A dívida é dos clubes ou das associações.

Noutro prumo, averba-se que, de regra, as atividades estatutárias do Recorrente são oferecidas aos associados mediante condições gerais, sem a natureza de “espetáculos com renda” (art. 29 dos Estatutos, fl. 26v., autos).

Logo se vê que, inocorrendo a auferição de *renda por espetáculo* realizado com atividade do clube ou associação, não incidirão os 5% previstos

no aludido dispositivo legal. Davante, inexistindo a base de cálculo para o citado percentual, insista-se, devido pelo clube ou associação, não há a substituição da contribuição. Em outras palavras, não foi concedida isenção aos clubes ou associações da cota patronal previdenciária, mas, tão-somente, sua substituição de contribuição, segundo a **voltuntas legis**, quando presentes os requisitos para a sua ocorrência.

Em que pese a legalidade da exigência fiscal, contudo, não se pode negar que, enquanto o Recorrente esteve sob o abrigo de decisão proferida pela Junta de Recursos da Previdência Social, abrangendo a competência ou o período de março/1981 a agosto/1986, assegurando-lhe “isenção” (doc. fls. 41/45), não deve ser obrigada a recolher as contribuições correspondentes. A modificação do entendimento administrativo somente constituiu decisão aplicável a fato gerador ocorrido após a decisão que alterou aquela favorável ao contribuinte. É a aplicação do art. 146, CTN.

Alinhadas as razões, em suma, o Recorrente não faz jus à substituição prevista no art. 2^a da Lei n. 5.939/1973, sujeitando-se ao pagamento da contribuição objeto da demanda, no caso, exceptuado o período coberto por favorável decisão administrativa.

Por essas estrias, parcialmente, *voto provendo o recurso*, somente para desobrigar o Recorrente de recolher as contribuições correspondentes ao referenciado período, assoalhado por decisão administrativa modificada por critério posteriormente adotado, obviando-se a sua responsabilidade quanto àquelas órfãs do alcance do lembrado provimento da Junta de Recursos.

É o voto-vista.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro José de Jesus Filho: O eminente Ministro Humberto Gomes de Barros assim relatou a espécie: (lê). Na parte conclusiva do voto, o eminente Ministro negou provimento ao recurso. Pediu vista dos autos o eminente Ministro Milton Luiz Pereira, e em voto circunstanciado proveu o recurso, somente para desobrigar o Recorrente de recolher as contribuições correspondentes ao referenciado período, assoalhado por decisão administrativa modificada por critério posteriormente adotado, obviando-se a sua responsabilidade quanto àquelas órfãs do alcance e o lembrado provimento da Junta de Recursos. Neste contexto, o eminente Milton desobrigou o Náutico Atlético Cearense da contribuição alusiva à parte patronal no período de março de 1981 a agosto de 1986.

A outra conclusão não se poderia chegar, **data venia** do eminente Relator, razão pela qual acompanho o eminente Ministro Milton Luiz Pereira na forma explicitada.

É o meu voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de recurso especial que objetiva a reforma do aresto que declarou a exigibilidade do recolhimento da cota patronal da contribuição previdenciária.

O Recorrente afirma que o Tribunal **a quo** infringiu o artigo 2^a da Lei n. 5.939/1973.

Faz-se oportuno ressaltar que a dicção do art. 2^a da lei em comento não erigiu a isenção tributária, mas, tão-somente, a substituição da exação referente à cota patronal previdenciária, pelo recolhimento de percentual incidente sobre a renda líquida dos espetáculos.

A hipótese condicionante para a substituição legalmente alinhavada é a existência de espetáculo com a produção de renda, sem a qual inexistente o recolhimento previsto na lei.

O Recorrente, como visto, de acordo inclusive com seus estatutos, não se enquadra dentre os clubes desportivos beneficiários do favor legal em apreço. Não obstante, inelutável reconhecer, como já ressaltou o nobre Ministro Milton Pereira, que o período compreendido entre março de 1981 a agosto de 1986, não está abrangido pela obrigatoriedade fiscal em comento.

No período acima, o Recorrente estava acobertado sob o pálio da decisão administrativa proferida pela junta de recurso da Previdência Social, a qual desobrigou o Recorrente da contribuição em tela (fl. 42).

Com estas considerações, voto no sentido de dar provimento parcial ao presente recurso para manter a exigibilidade do recolhimento da contribuição patronal, excetuando o período acima referenciado.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 120.716 – RS

(Registro n. 97.0012505-0)

Relator: Ministro Milton Luiz Pereira

Recorrente: C. Dirceu P. Silva e Companhia Ltda
Advogado: Gerson Luiz Carlos Branco
Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul
Advogados: Antônio Carlos Welter e outros

EMENTA: Processual Civil – Execução fiscal – Penhora – Substituição por crédito do devedor – Impossibilidade – Lei n. 6.830/1980 (arts. 9º, 11 e 16) – CPC, arts. 397 e 668 – Lei n. 8.383/1991 (art. 66) – CTN, art. 170 e parágrafo único – Código Civil, art. 1.017 – Súmula n. 211-STJ.

1. Somente questão jurídica objeto de concreta apreciação merece exame na via especial.

2. A penhora deve obedecer à ordem legal estabelecida. A substituição, embora possível, deve corresponder à mesma progênie processual, via oblíqua, não podendo transmigrar para forma de compensação, vedada na via executiva fiscal. Somente viável quando expressamente autorizada legalmente, hipótese sem ocorrência no caso concreto.

3. Recurso parcialmente conhecido e sem provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, *negar provimento ao recurso*, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros José Delgado e Francisco Falcão. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Garcia Vieira e Humberto Gomes de Barros. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Delgado. Custas, como de lei.

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

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Milton Luiz Pereira, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: O egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul firmou o entendimento, consubstanciado na ementa, a saber:

“Execução fiscal. Pedido da executada para que os bens penhorados sejam substituídos por crédito que tem contra o Exeqüente. Indeferimento por aquele ainda ser ilíquido. Agravo da devedora improvido.” (fl. 62).

Os embargos de declaração interpostos foram julgados nos termos da seguinte ementa:

“Embargos declaratórios. Alegação de omissões no acórdão, que inoquem. Rejeitados.” (fl. 136).

Com fundamento na alínea a do inciso III do artigo 105 da Carta Maior, foi apresentado recurso especial, à razão de negativa de vigência aos artigos 397 e 668 do Código de Processo Civil.

A Recorrente sustenta a nulidade da decisão por ausência de apreciação de documentos juntados “dois dias antes do julgamento do agravo, que seriam decisivos para o provimento do mesmo, o que ensejou a interposição de embargos declaratórios, que, posteriormente, foram rejeitados”.

Disse ainda que:

“Uma vez que o Executado tem nas mãos do Exeqüente um crédito líquido e certo, de valor muito superior ao que se executa, não há como indeferir pedido de substituição de bem à penhora.”

Omissis

“Caso se entenda que não se trata de crédito líquido e certo, aquele apurado em sentença condenatória e depois liquidado por outra sentença, também não é líquido e certo o que o Estado pretende executar.” (fl. 148).

Nas contra-razões, a Fazenda Estadual invoca a aplicação das Súmulas n. 282, 284 e 356 da Suprema Corte e 7 deste Tribunal. No mérito, aduziu:

“Ocorre que os prazos contados em horas são contados hora a

hora e tinha a devedora o dever de apresentar os memoriais 48 horas antes do julgamento. Tendo o julgamento iniciado às 9 horas da manhã de 10 de abril de 1996 (cf. edital de julgamento em anexo e certidão de fl. 60), os memoriais deveriam ter sido apresentados até as 9 horas da manhã do dia 8 de abril.

Todavia, só foram apresentados às 16 horas e 14 minutos do dia 8 de abril, quando já se esgotara o prazo. Portanto, mormente em se tratando de direitos disponíveis, nenhuma obrigação tinha o egrégio Tribunal-recorrido de conhecer da argumentação e dos documentos acostados pela Recorrente.”

Omissis

“Mas, também, quanto à alegada violação ao disposto no art. 668 do CPC, improcede o recurso. Em verdade, o que pretende a Recorrente, é realizar a compensação de créditos sem que estejam presentes os requisitos legais.

Ao buscar a ‘substituição da penhora’ existente por crédito que detém em relação ao Estado, inegavelmente está buscando a compensação de um crédito líquido e certo por outro ilíquido, de montante ainda indeterminado.” (fls. 168/170).

O digno Primeiro Vice-Presidente do Tribunal de origem admitiu a via especial, pelas seguintes razões:

“II – Alega a Recorrente que a decisão impugnada seria nula, por não ter conhecido de documentos e de memoriais apresentados por ocasião do julgamento, o que acarretou em negativa de vigência ao art. 397 do CPC. E, ao impedir a substituição da penhora por crédito que teria em relação ao Estado, acabou por contrariar o art. 668 daquela lei processual.

No que se refere a esse último dispositivo, razão não assiste à postulante. Como consignou o eminente Relator em seu voto, não se está diante de hipótese de substituição de bem penhorado por dinheiro. Ademais, a lide restou solvida à luz dos documentos existentes nos autos à época do julgamento, chegando-se, a partir do seu exame, à conclusão de que o crédito era ilíquido. Assim, não há como se evidenciar a contrariedade apontada.

O recurso, no entanto, reúne condições de trânsito nesta via quanto à dita negativa de vigência ao art. 397 ao CPC.

Com efeito, a parte juntou, como lhe era lícito, documentos novos, posteriores à interposição do agravo, que seriam decisivos, no seu entender, para o provimento do recurso, e contrários às afirmações do Estado. As petições foram protocoladas na diretoria processual dois dias antes do julgamento do agravo, não se podendo imputar à Recorrente, pelo que parece, culpa pela falta de juntada aos autos e exame pelos eminentes julgadores, com ouvida da parte contrária.

Não tendo sido objeto de qualquer alegação a existência de espírito de ocultação premeditada e propósito de surpreender o juízo por parte da postulante, e estando, a princípio, presentes os pressupostos do art. 397 do CPC, de todo recomendável a submissão da matéria ao exame do colendo Superior Tribunal de Justiça.

Cumpre acrescentar, por final, que o referido dispositivo processual encontra-se implicitamente prequestionado, o que é aceito por aquela Corte Superior em determinados casos, como o presente, razão pela qual não incide o óbice da Súmula n. 282 do Pretório Excelso.” (fls. 180/181).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (Relator): Contemplando-se as anunciações processuais, registra-se que, no julgamento de agravo interposto contra decisão proferida no processamento de execução fiscal, negando provimento, o v. acórdão sob ferrete estadeou, em suma:

“Execução fiscal. Pedido da Executada para que os bens penhorados sejam substituídos por crédito que tem contra o Exeçquente. Indeferimento por aquele ainda ser ilíquido. Agravo de devedora improvido.” (fl. 62).

Rejeitados os embargos declaratórios, adveio o recurso especial alteiando que o aresto contrariou os artigos 397 e 668, CPC, despique admitido na instância de origem (art. 105, III, a, CF).

Por essas estrias, aberto o portal para o exame, tem significância anotar a pretensão originária do devedor: a *substituição* dos bens penhorados pelo crédito do devedor e não a *compensação* (fl. 34, **in fine**). Por essa senda, em

linha de princípio geral, à luz do artigo 655, CPC, é possível a penhora de direito a crédito, desde que líquido e certo. Nesse ponto, diante das ordenanças processuais, a espécie revela dificuldades. De efeito, o bem garantidor da execução deve adequar-se à ordem legal estabelecida, seja na linha-gem descortinada pelo artigo 655, CPC, ou no artigo 9º, Lei n. 6.830/1980. A bem se ver, no caso, a foco de *execução fiscal*, a regência pertence ao referenciado artigo 9º, que se sobrepõe àquela ditada no artigo 655, que apropriada à cobrança foreada ordinária.

De qualquer modo, apesar de agitada à forma de *substituição*, eventual aceitação da penhora de crédito pago pela própria Exeqüente, ao fim e cabo, constituiria *compensação* (art. 170 e parágrafo único, CTN, e art. 1.017, Código Civil). Ora, salvo expressa autorização legal, no processo executivo fiscal, é inadmissível a compensação (§ 3º, art. 16, Lei n. 6.830/1980). Não pode ser esquecido que, no Direito Fiscal, a *compensação* é condicionada ao discricionarismo da Fazenda Pública. Demais, não se cuida da compensação prevista na Lei n. 8.383/1991 (art. 66) ou à consideração do Decreto n. 2.138/1997.

Outrossim, a imposição da penhora do multicitado crédito ficaria desconforme à ordem legal estabelecida (art. 11, Lei n. 6.830/1980), obrigando a Exeqüente a aceitar o que a lei não obriga.

Por último, agrega-se que não se trata da penhora de numerário e, sim, de direito ao crédito comentado, a rigor, via oblíqua, paralisando a execução fiscal.

Ordenadas as idéias, não se confirma a alegada contrariedade ao *artigo 668, CPC*.

No eito de acenada ofensa ao *artigo 397, CPC*, de imediato, é preciso considerar que os embargos declaratórios não o versaram, restringindo-se às ocorrências de *omissão e contradição* no julgado (art. 535, I e II, CPC – fls. 69 a 73). À sua vez, o conseqüente aresto não interpretou ou aplicou aquele padrão legal (fls. 137 e 138), somente lembrado nas articuladas do recurso especial.

Desse modo, não se concretizou o indispensável prequestionamento (art. 105, III, CF). Faltante, impunha-se que, na via especial, fosse argüida violação ao artigo 535, I e II, CPC, a fim de que, se provido o recurso, então, a instância revisora **a quo** concretizasse a respectiva decisão. Daí, não merecer exame a argüição (Súmula n. 211-STJ).

Se, desprezando o óbice, de qualquer modo, avivando-se que o processo

executivo fiscal está regrado pela Lei n. 6.830/1980, pontuado que os documentos vieram após a inicial, por submissão às disposições do seu § 2º, artigo 16, não se adequaria o acenado malferimento.

Encerrada a exposição, ficando à margem do exame a sugerida ofensa ao artigo 397, CPC, na pertinência de contrariedade ao artigo 668, Código indicado, *voto negando provimento*.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 260.524 – RS

(Registro n. 2000.0051191-9)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros
Recorrentes: Icomex S/A Calçados e outros
Advogados: Ângelo Arruda e outros
Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradores: Neusa Mourão Leite e outros

EMENTA: Embargos à execução fiscal – Diretores – Não-apuração de ato ilícito – Responsabilidade inexistente.

I – Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios, diretores ou gerentes, prevista no art. 135, III, do CTN, sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

II – Não ocorre a substituição tributária pela simples circunstância de a sociedade achar-se em débito para com o Fisco.

III – Não é responsável tributário pelas dívidas da sociedade o sócio-gerente que transferiu regularmente suas cotas a terceiros, continuando, com estes, a empresa.

IV – A responsabilidade tributária solidária prevista nos artigos 134 e 135, III, alcança o sócio-gerente que liquidou irregularmente a sociedade limitada. O sócio-gerente responde por ser gerente, não por ser sócio. Ele responde, não pela circunstância de a sociedade estar em débito, mas por haver dissolvido irregularmente a pessoa jurídica.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros José Delgado, Francisco Falcão e Garcia Vieira votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 14 de agosto de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator.

Publicado no DJ de 1.10.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Icomex S/A – Calçados e outros interpuseram recurso especial com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, dirigido a acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

“Embargos à execução fiscal. Sócio. Responsabilidade. Especificação de provas. Exclusão de sócios. CDA. Regularidade.

I – O sócio-gerente é responsável pelo débito da Empresa-executada, porque constitui infração à lei o não-pagamento de dívida fiscal na época própria. Inteligência do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

II – Versando a matéria discutida nos autos exclusivamente sobre questões de direito, cabível o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, I, do Código de Processo Civil.

III – A contribuição social devida pelos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o lucro e o faturamento, prescinde de lei complementar para sua instituição.

IV – Cumpre ao contribuinte provar a inclusão indevida, na base de cálculo da contribuição, de valores relativos aos autônomos e administradores, quando a certidão de dívida ativa originou-se de confissão espontânea de débito fiscal feita pelo próprio contribuinte.

V – Os débitos relativos a fatos geradores ocorridos após a edição da Lei n. 8.383/1991 devem ser corrigidos segundo a variação da Ufir.” (fl. 97).

A Recorrente apresenta os seguintes argumentos, aqui resumidos:

“– resta flagrante a violação, pela decisão recorrida, do disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, ao considerar que constituiu infração à lei, cometida pelos diretores da Empresa-contribuinte, embargantes da execução fiscal, o simples fato de não-pagamento da dívida na época própria;

– o não-recolhimento do tributo decorreu de dificuldades financeiras da sociedade, resultantes da crise que atacou o setor coureiro-calçadista;

– a Empresa-executada não foi dissolvida, mantendo suas atividades regularmente (fl. 104);

– a decisão recorrida confundiu o simples atraso no pagamento de tributo com infração à lei, dispensando a parte adversa do ônus de comprovar a exata existência dos pressupostos exigidos pela norma, para fins de responsabilização dos administradores-embargantes (fl. 106);

– visando a apoiar a tese de que, **in casu**, os diretores da Icomex não são responsáveis pela dívida em tela, diante da regra contida no art. 135, III, do CTN, os Embargantes trazem à colação subsídios doutrinários e jurisprudenciais (fls. 103/113);

– sem razão, ainda, o aresto recorrido ao frisar que a vinculação dos Embargantes à dívida decorre da Confissão de Dívida n. 165, ‘ato para o qual intervieram pessoalmente os Executados’;

– isto porque a intervenção dos Embargantes pessoas físicas naquele documento, ocorreu única e exclusivamente como representantes da Icomex, ou seja, quem confessou a dívida foi a Empresa, representada pelos seus diretores (fl. 110);

– não é possível também concordar com a posição do acórdão recorrido, no que se refere à liquidez e certeza da certidão de dívida ativa;

– isto porque há indicação de compreender-se também na referida certidão contribuição social incidente sobre a remuneração dos

administradores, autônomos e avulsos, instituída pelas Leis n. 7.787 e 8.212, cuja inconstitucionalidade foi declarada pelo STF, enquanto isso, o acórdão recorrido preferiu presumir a regularidade da cobrança;

– sobre esse último fato, se a parte adversa ‘se manteve inerte, se não adotou concretamente durante a instrução medida visando a demonstrar a regularidade do valor executado, não pode ser agora beneficiada, eis que precluiu qualquer direito relativo à produção de provas’ (fls. 113/114).”

Contra-razões do INSS, às fls. 128/130.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): O recurso especial prospera, em parte.

O recurso formula-se, no que tange à substituição tributária prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, a partir de argumentos que encontram apoio na jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, o voto-condutor do acórdão, após citação de doutrina e jurisprudência, favoráveis ou não à tese que prevalece no acórdão, leciona:

“Minha posição afina-se com a daqueles que entendem que a omissão no pagamento dos tributos ou contribuições significa, por si só, infração à lei que os instituiu, disto resultando a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica. Com a devida vênia dos que pensam em contrário, creio que esta é a mais moderna orientação, a qual, evidentemente, cederá diante de situações especiais e devidamente comprovadas.

Superado o aspecto da existência da responsabilidade em tese, cumpre passar ao exame do caso concreto, onde o Apelante afirma que desligou-se da sociedade antes de ocorrer a dívida e que ela continua a funcionar (Autos de Apelação Cível n. 96.04.51911-5-SC).

Destarte, tenho que os sócios devem responder pessoalmente pelos débitos fiscais da pessoa jurídica, face à infração à lei pelo não-recolhimento de contribuição previdenciária. Neste sentido, recente orientação desta Turma (AC n. 97.04.69720-1-RS, Rel. Juiz Fábio Bittencourt da Rosa, DJU de 3.6.1998, p. 638).” (fl. 93).

Contudo, o entendimento dominante no STJ é contrário a essa tese. O julgamento descrito a seguir, recente, com vários precedentes, retrata a posição, especialmente desta Primeira Turma, em torno desta matéria:

“Tributário. Execução fiscal. Responsabilidade fiscal. Responsabilidade tributária. Sociedade de responsabilidade limitada. Sócio-gerente. Transferência de cotas sem dissolução da sociedade. CTN, arts. 135 e 136.

I – Não é responsável tributário pelas dívidas da sociedade o sócio-gerente que transferiu regularmente suas cotas a terceiros, continuando, com estes, a empresa.

II – A responsabilidade tributária solidária prevista nos artigos 134 e 135, III, alcança o sócio-gerente que liquidou irregularmente a sociedade limitada. O sócio-gerente responde por ser gerente, não por ser sócio. Ele responde, não pela circunstância de a sociedade estar em débito, mas por haver dissolvido irregularmente a pessoa jurídica.” (REsp n. 85.115/Humberto).

No mesmo sentido, os REsp n. 101.597/Min. Humberto; 139.872/Min. Milton; 108.827/Min. Pargendler; 79.155/Min. Garcia, e 121.021/Min.^a Nancy.

Não consta dos autos qualquer apuração de ato ilícito praticado pelos Diretores-embargantes, feita pela Autarquia-credora.

Dou provimento parcial ao apelo especial, para afastar a responsabilidade dos Embargantes, pela substituição tributária a que alude o art. 135, III, do CTN, considerando a não-apuração de ato ou fato ilícito, em relação a eles, diante da referida norma legal.

RECURSO ESPECIAL N. 273.358 – PR

(Registro n. 2000.0083803-9)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros
Recorrente: Caixa Econômica Federal – CEF
Advogados: Rogério Ampessan Cozer Bacchi e outros

Recorridos: Valdenir Benevenuto e outro

Advogados: Valdinei Santos Silva e outros

EMENTA: Processual – Recurso – Erro de grafia ao indicar-se o número do processo – Recebimento do apelo – CPC, art. 524.

– Se, na petição do recurso, constam os nomes das partes, simples erro de grafia ao indicar-se o número do processo respectivo não justifica o indeferimento de recurso. O art. 524 do Código de Processo Civil não relaciona a indicação do número do processo entre os requisitos do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros José Delgado, Francisco Falcão e Garcia Vieira votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 14 de agosto de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator.

Publicado no DJ de 1.10.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: A Caixa Econômica Federal (ora recorrente) não se conformou com decisão judicial que determinara a liberação de quotas no FGTS, em favor do ora recorrido. Por isso, manejou apelação. O recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo. Essa restrição de eficácia foi desafiada por agravo regimental. Houve um erro na elaboração do agravo: na especificação do processo indicou-se número que não corresponde ao correto. O engano fez com que o agravo não fosse despachado. A CEF voltou ao juízo, apresentando cópia do agravo não despachado. Recebeu, então, despacho, nestes termos:

“Por petição juntada à fl. 38, datada de 10.12.1998, veio a CEF

aos autos, dizer que agravou da decisão que negou seguimento ao recurso, porém a mesma não foi juntada aos autos porque, por equívoco, grafou, erroneamente, o número dos autos. Juntou, em anexo, cópia do referido agravo, onde constava o protocolo, datado de 30.11.1998.

No entanto, deixo de receber e dar seguimento ao agravo, tendo em vista que a Agravante deu-se conta do erro cometido, quando há muito já havia se esgotado o prazo para interposição do agravo, ou seja, apenas em 14.12.1998.” (fls. 54/55).

Novo agravo (interno) foi interposto.

O v. acórdão, ora recorrido, negou provimento ao agravo, porque:

“Ainda que o agravo tenha sido interposto tempestivamente, não há como ser acolhida a pretensão da Agravante, porque ela só veio aos autos juntar a cópia da petição de interposição do agravo e informar o equívoco havido relativamente à grafia do número dos autos, quando o prazo já havia expirado.” (fl. 58).

O recurso especial finca-se no permissivo c. Traz a confronto acórdão formado no Superior Tribunal de Justiça, dizendo que

“Contestação tempestivamente apresentada, mas que, em virtude de equívoco no endereçamento, somente deu entrada no Cartório da Vara em que corre o feito, após a fluência do prazo legal.

Sacrificar a garantia do contraditório, permitindo que se produzam os graves efeitos da revelia, sem que tenha havido inatividade processual e não se vislumbrando possibilidade de má-fé, por tratar-se da mesma comarca, não se conforma à visão moderna do processo.” (REsp n. 56.240/Costa Leite).

Este, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Os acórdãos tratam de um mesmo fenômeno: a existência de erro a dificultar o conhecimento de manifestações das partes, no processo. Os arestos em confronto adotaram, contudo, soluções diametralmente opostas.

O recurso merece conhecimento. Merece, também, provimento.

Com efeito, o apelo foi apresentado tempestivamente e somente não ingressou nos autos, por efeito de erro na grafia do respectivo número. A petição, entretanto, continha referenciais seguros, expressos nos nomes das partes. Não haveria dificuldade alguma em localizar o processo, orientando-se por tais nomes.

Por outro lado, nenhum dispositivo do Código de Processo Civil faz da indicação do número do processo um requisito da petição de agravo. Tais requisitos estão relacionados, exaustivamente, no art. 524 do Código de Processo Civil, que não faz referência alguma à indicação do número do processo.

Provejo o apelo.

RECURSO ESPECIAL N. 328.844 – PR

(Registro 2001.0085263-0)

Relator: Ministro Garcia Vieira
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradores: Brenusa Marquardt Corleta e outros
Recorrida: Terraplanagem Schecheli S/C Ltda
Advogado: Jaime Pego Siqueira

EMENTA: Tributário – Contribuições previdenciárias pagas de conformidade com o Simples – Opção – Incumbência da Receita Federal (artigo 17 da Lei n. 9.317/1996).

1. A incumbência das atividades de arrecadação, cobrança, fiscalização e tributação dos impostos e contribuições pagas de conformidade com o Simples, consoante o disposto no artigo 17 da Lei n. 9.317/1996, é da Secretaria da Receita Federal.

2. Se a Receita Federal aceita a opção da empresa para fazer o recolhimento das contribuições previdenciárias pelo regime do Simples (Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte), não há contrariedade ao artigo 33 da Lei n. 8.212/1991.

3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 28 de agosto de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Garcia Vieira, Relator.

Publicado no DJ de 8.10.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, cujo acórdão restou assim ementado:

“1. De acordo com o artigo 17 da Lei n. 9.317/1996, ‘incumbem à Secretaria da Receita Federal as atividades de arrecadação, cobrança, fiscalização e tributação de impostos e contribuições pagos de conformidade com o Simples’.

2. Se a Receita Federal aceitou a opção da Autora pelo Simples não cabe ao INSS rediscutir a questão.” (fl. 97).

Alega, a Recorrente, que o v. aresto recorrido contrariou o artigo 33 da Lei n. 8.212, de 1991 (fls. 100/104).

Não houve contra-razões.

O recurso foi admitido na origem, subindo os autos a esta Instância.

É o breve relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): O INSS indica como violado o artigo 33 da Lei n. 8.212, de 1991.

Entendo como prequestionado tal dispositivo, eis que no voto-condutor do aresto recorrido restou assinalado, **verbis**:

“Para efeito de prequestionamento, explicito que é inaplicável, na espécie, o art. 33 da Lei n. 8.212/1991, que trata da arrecadação, fiscalização, lançamento e normatização do recolhimento das contribuições previdenciárias.” (fl. 95).

Não colhe êxito a Autarquia-recorrente, quanto ao mérito da inconformação recursal.

É que decidiu corretamente a egrégia Turma **a quo**, ao aplicar, na espécie, o artigo 17 da Lei n. 9.317/1996, segundo o qual “incumbem à Secretaria da Receita Federal as atividades de arrecadação, cobrança, fiscalização e tributação de impostos e contribuições pagos de conformidade com o Simples” (fl. 95). Além disso, arremata com propriedade: “Assim, se a Receita Federal aceitou a opção da Apelada pelo Simples, não cabe ao INSS rediscutir a questão” (fl. 95).

Este entendimento está em sintonia com precedente jurisprudencial desta Corte, da minha relatoria, na qual ficou assentado o seguinte:

“Conforme prevê o artigo 17 da Lei n. 9.317/1996, compete à Receita Federal realizar as atividades de arrecadação, cobrança, fiscalização e tributação do Simples, sendo a União parte legítima para integrar o pólo passivo das ações que visam à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária com valores devidos a título de Simples.” (REsp n. 244.418-PR, DJ de 12.6.2000).

Dessarte, seguindo esta linha de orientação jurisprudencial, nego provimento ao presente recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 329.976 – SP

(Registro n. 2001.0080801-4)

Relator: Ministro Garcia Vieira

Recorrente: Construtora Rodominas S/A

Advogados: Luís Antônio Nascimento Curi e outro
Recorrida: Companhia Docas do Estado de São Paulo – Codesp
Advogados: Ricardo Marcondes de Moraes Sarmiento e outros

EMENTA: Administrativo – Contrato administrativo – Quitação – Cobrança de correção monetária por atraso no pagamento das parcelas.

O pagamento de parcelas feito pela Administração Pública, com atraso de dívida de valor, constitui ilícito contratual, sendo devida a correção monetária a partir dos dias em que os pagamentos deveriam ter sido efetuados.

Efetuada o pagamento do débito sem a inclusão de correção monetária e concedida a quitação, fica resguardado o direito do credor de pleitear, posteriormente, a atualização monetária dos valores.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e José Delgado votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília-DF, 20 de setembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Garcia Vieira, Relator.

Publicado no DJ de 29.10.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Construtora Rodominas S/A interpõe recurso especial, com amparo nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, insurgindo-se contra o v. acórdão proferido pela colenda Oitava Câmara

de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento à apelação, ostentando o v. **decisum** a seguinte ementa:

“Contrato administrativo. Companhia Docas do Estado de São Paulo. Prestação de serviços. Atrasos verificados nos pagamentos das faturas emitidas nos termos do contrato. Distrato firmado pelas partes, que se deram plena e mútua quitação para nada mais reclamar em decorrência do contrato. Obrigações contratuais extintas. Pretensão da contratada à percepção de correção monetária. Inadmissibilidade. Pedido julgado improcedente. Recurso improvido.” (fl. 431).

Segundo sustenta a Recorrente, o v. acórdão hostilizado, ao julgar quitada obrigação referente à correção monetária como decorrência da quitação do preço sem ressalvas, contrariou o disposto nos arts. 940, 943 e 944 do Código Civil, bem como divergiu do entendimento esposado por esta Corte Superior e pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Alega que “os recibos emitidos pela Recorrente, bem como o distrato imposto pela Recorrida, não podem ser considerados quitação, pois não preenchem os requisitos do artigo 940 do Código Civil Brasileiro”, e acrescenta que “dever é da quitação formal o estrito cumprimento ao artigo 135 do Código Civil, que trata da validade dos atos jurídicos em geral”.

Por fim, aduz que o v. acórdão violou os arts. 302 e 334, II, do Código de Processo Civil.

Ofertadas contra-razões (fls. 475/477), o recurso foi admitido na origem, subindo os autos a esta Instância.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): Sr. Presidente, aponta a Recorrente, como violados, os artigos 135, 943 e 944 do Código Civil, e 302 e 334, II, do CPC, versando sobre questões devidamente prequestionadas e demonstrou a divergência.

Conheço do recurso pelas letras **a** e **c**.

Celebraram as partes contrato de empreitada para a execução de serviços de conservação de linhas férreas (fl. 20). Os serviços contratados foram executados e aceitos, sendo expedidas as notas fiscais (fls. 31 e seguintes). As faturas foram pagas com atraso e sem correção monetária referente ao

período compreendido entre o seu vencimento e o seu pagamento. A obra foi entregue (fls. 186/187) e a rescisão amigável do contrato foi assinada pelo Autor e a Ré sem qualquer ressalva e dada quitação (fls. 188/189).

Pretende a Recorrente receber a importância correspondente à correção monetária da data do vencimento das duplicatas e a do seu pagamento.

Não tendo a Recorrida cumprido a sua parte no contrato e deixado de fazer os pagamentos dentro dos prazos estipulados, cometeu ilícito contratual, sendo devida a correção monetária, que não é pena e não passa de atualização do valor devido. O pagamento sem ela é pagamento incompleto, parcial. Ao pagar as parcelas com atraso, a Ré pagou apenas uma parte do que devia à Recorrente. A não-incidência de correção monetária, na hipótese, equivale à consagração do enriquecimento ilícito de uma parte em detrimento do empobrecimento injusto da outra. A questão é bem conhecida desta egrégia Corte que, nos Recursos Especiais n. 803-BA, DJ de 20.11.1989, 4.029-SP, 4.874-SP e 710-SP, DJ de 17.12.1990, firmou o entendimento de que o pagamento das parcelas feito pela Administração, com atraso de dívida de valor, constitui ilícito contratual, sendo devida a correção monetária a partir dos dias em que os pagamentos deveriam ter sido efetuados.

No Recurso Especial n. 10.554-SP, DJ de 5.8.1991, do qual fui relator, entendeu esta egrégia Turma que:

“Caracterizado o ilícito contratual porque não pagas, no prazo estipulado, as importâncias devidas em virtude da celebração de contrato para a realização de obra pública, é devida a correção monetária.”

No caso concreto, os pagamentos foram efetuados mediante depósitos bancários e não foi incluída a parcela referente ao período que vai do vencimento das duplicatas até o depósito.

Ora, no Recurso Especial n. 202.912-RJ, DJ de 12.6.2000, Relatora a eminente Ministra Eliana Calmon, entendeu a Segunda Turma que:

“1. Empresa que recebe pagamento por via de depósito bancário, sem manifestação expressa, não induz a quitação.

2. Quitação tácita existe quando há comportamento compatível com a satisfação do crédito.

3. Pagamento em atraso, feito pelo Poder Público, só o libera quando integralmente pago, incluindo-se na integralidade os consecutórios legais e a correção monetária.”

Na espécie, a Autora, ao receber, não renunciou a incidência da correção monetária sobre seus créditos, e se os pagamentos foram feitos sem correção monetária, o recibo e a quitação não suprimem o direito da Recorrente de pleiteá-la. Nesse sentido, o Recurso Especial n. 31.760-BA, DJ de 30.3.1998, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma.

O fornecimento de recibo pela Autora não lhe retira o direito de pedir a incidência da correção monetária. Nesse sentido o Recurso Especial n. 143.073-SP, julgado no dia 20.8.1998, Relator o eminente Ministro Menezes Direito, Terceira Turma.

Já é pacífico no STJ o entendimento no sentido de que é devida correção monetária no pagamento com atraso, mesmo não tendo sido ela prevista no contrato (REsp n. 10.082-0-SP, Relator o eminente Ministro Hélio Mosimann, RSTJ, vol. 56/161).

É devida a correção monetária ainda que tenha dada quitação no preço. Assim entenderam os eminentes Ministros da Segunda e Quarta Turmas no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 252.188-SP, DJ de 31.8.2000, Relatora Ministra Nancy Andrighi, e no Recurso Especial n. 235.347-MA, DJ de 27.3.2000, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, respectivamente. Neste, decidiu-se que:

“Possível é a cobrança da correção monetária, embora tenha havido quitação no preço, sem qualquer ressalva, haja vista que ela em nada acresce o valor original.” (REsp n. 36.849, Relator o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira).

Diante disso, dou provimento ao recurso e inverte as penas da sucumbência.

RECURSO ESPECIAL N. 332.873 – SP

(Registro n. 2001.0087522-4)

Relator: Ministro Garcia Vieira

Recorrente: Ricardo Banzoli (espólio)
Representado por: Clementina Petrella Banzoli (inventariante)
Advogados: Néelson Schiavi e outros
Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo
Procuradores: José Ramos Nogueira Neto e outros

EMENTA: Processual Civil e Tributário – Imposto de transmissão **causa mortis** – Atualização pela Ufesp – Termo inicial – Data do óbito – Recurso especial – Violação aos artigos 128, 458, incisos II e III; 460 e 535 do CPC – Inocorrência – Provimento parcial.

A correção monetária do imposto de transmissão **causa mortis** pela Ufesp deve ser aplicada a partir da data do óbito.

Não cabe determinar a nulidade do acórdão, objeto da interposição de recurso especial, se não restar demonstrada violação aos artigos 128, 458, incisos II e III; 460 e 535 do CPC.

Recurso conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e José Delgado votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília-DF, 16 de outubro de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Garcia Vieira, Relator.

Publicado no DJ de 19.11.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: O espólio de Ricardo Banzoli, representado pela inventariante Clementina Petrella Banzoli, interpõe recurso especial, com fundamento nas letras **a** e **c** do preceito permissor constitucional, contra decisão da egrégia Oitava Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, resumida no acórdão assim ementado:

“Agravo de instrumento. Inventário. Imposto **causa mortis**. Incidência apenas sobre a parte transmissível da herança. Conversão do valor dos bens, pela Ufesp do ano do óbito. Cálculo do imposto, alíquota de 4% sobre o valor dos bens, pelo valor da Ufesp do ano do recolhimento. Taxa judiciária, a ser calculada sobre o valor da causa atualizado, que deve corresponder ao do monte-mor. Recurso provido, em parte.” (fl. 61).

Opostos os primeiros embargos de declaração, não foram conhecidos, por intempestivos (fls. 79/81). Manifestados novos embargos, restaram conhecidos, mas rejeitados (fls. 91/96).

Nas razões deduzidas no especial, a Recorrente alega, em síntese, que o v. aresto recorrido ofendeu as normas dos artigos 128, 460, 458, II e III, e 535 do Código de Processo Civil e artigo 35 do Código Tributário Nacional, além de divergir de julgado deste Tribunal (fls. 99/103).

Sem contra-razões, o recurso foi admitido na origem (fls. 122/123), subindo os autos a esta Instância.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): Conforme se verifica das alegações deduzidas nas razões recursais, o v. acórdão recorrido teria vulnerado os artigos 128, 460, 458, II e III, e 535, todos do CPC.

Como tais dispositivos da lei processual civil versam sobre questões preliminares que resultariam na nulidade do **decisum** hostilizado, conhecimento do recurso por este fundamento, para afastar, contudo, a configuração de maltrato às referidas normas processuais.

De fato, não se pode dizer que, a rigor, o julgamento excedeu os limites em que foi proposta a lide e decidiu sobre questões não suscitadas (art. 128); tampouco deixaram de ser preenchidos os requisitos essenciais do decisório, conforme previsto no art. 458 do CPC, ou foi proferida decisão de natureza diversa da pedida (art. 460 do CPC).

Não há, portanto, como divisar violação aos mencionados dispositivos legais.

Do mesmo modo, afigura-se descabida a pretensa ofensa ao artigo 535 do CPC.

É verdade que a jurisprudência deste Tribunal tem firmado reiterado entendimento no sentido de que, deixando o Tribunal **a quo** de apreciar questão relevante para o deslinde da controvérsia, caberá à parte que se sentir prejudicada opor embargos de declaração para suprir a omissão. A persistir a omissão, cumpre à parte-vencida alegar violação ao artigo 535 do CPC, pela via do recurso especial.

No caso **sub examen**, todavia, não me parece ter se configurado situação análoga àquelas apreciadas nos precedentes jurisprudenciais desta Corte, porquanto o Tribunal local, embora não tenha conhecido dos primeiros embargos, corrigiu depois o equívoco e conheceu dos segundos embargos, esclarecendo que, “no mérito, todas as questões postas pela Agravante, em sede recursal, foram, devidamente, solucionadas pela Câmara, como se depreende dos fundamentos e razões de decidir constantes do v. acórdão embargado” (fl. 93).

Demais disso, aduziu, ainda, que o v. acórdão não era omisso, porquanto foram “abordados todos os pormenores dos argumentos expendidos no recurso, e, não é **extra petita**, porque, para evitar novas discussões, apenas esclareceu a forma de recolhimento da taxa judiciária” (fl. 93). Por fim, para dirimir eventuais dúvidas, reproduziu longo trecho do acórdão embargado (fls. 94/96).

Afastadas, assim, estas questões preliminares, afigura-se-me com razão a Recorrente, quanto ao entendimento expendido no aresto hostilizado, no sentido de que “para o cálculo do imposto **causa mortis**, o valor dos bens, que são objeto do inventário ou arrolamento, deve ser convertido pelo valor da Ufesp do ano do óbito”... (fl. 63). No caso específico, portanto, “o inventariado faleceu no mês de abril/1993, devendo, em decorrência, o valor dos bens ser calculado pela Ufesp de janeiro/1993” (fl. 63).

Tal posicionamento, conforme demonstrou a Recorrente, diverge do precedente desta Corte, da minha relatoria, no julgamento do REsp n. 39.598-4-SP, no qual restou assinalado que é legítima a criação de índice de correção fiscal pelo Estado, mas, na espécie, a correção monetária deve ser aplicada a partir da data do óbito (DJ de 21.2.1994).

A prevalecer o entendimento do acórdão vergastado, tornar-se-ia o mês de janeiro de cada ano em fato gerador do imposto **causa mortis**, o que, consoante afirmação da Recorrente, seria por demais absurdo.

Com estas considerações, dou parcial provimento ao recurso apenas para determinar que a correção monetária do tributo seja aplicada a partir da data do óbito.

