

Jurisprudência da Primeira Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE
DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL N. 408.767 — SC (2002/0010816-3)**

Relator: Ministro Francisco Falcão

Agravante: Estado de Santa Catarina

Procuradores: Loreno Weissheimer e outros

Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Mariana Gomes de Castilhos e outros

EMENTA

Execução fiscal. Agravo regimental. Recurso especial. Contribuições previdenciárias. Dono da obra e construtor. Responsabilidade solidária. Decreto n. 89.312/1984, art. 139, §§ 2º e 3º. Súmula n. 126/TFR. Inaplicabilidade.

I - A responsabilidade pelo cumprimento das obrigações previdenciárias é solidária entre o proprietário e o executor de obras de construção, sendo somente elidida se as construtoras fizerem o subempreiteiro recolher, previamente, as ditas contribuições previdenciárias.

II - Possibilidade do INSS fazer a cobrança de débitos previdenciários de qualquer um dos responsáveis solidários por seu cumprimento, inexistindo a necessidade de, em primeiro lugar, cobrar do subempreiteiro, para depois voltar-se contra o dono da obra.

III - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a 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 parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda e José Delgado votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Luiz Fux. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 04 de dezembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente e Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de agravo regimental interposto pelo Estado de Santa Catarina, contra decisão por mim proferida no processo em epígrafe, a qual, versando sobre a responsabilidade de contratante e de empreiteiro para o pagamento das contribuições previdenciárias, entendeu tratar-se de responsabilidade solidária, admitindo-se, entretanto, a isenção da referida solidariedade apenas se as construtoras fizerem o subempreiteiro recolher, previamente, as ditas contribuições previdenciárias.

À decisão de fls. 110/111, o ora agravante opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados por esta egrégia Turma (fl. 123).

Às fls. 125/133, o agravante valeu-se de agravo interno para desafiar a decisão monocrática de fls. 110/111, entretanto, por já haver pronunciamento deste órgão colegiado, entendi ser incabível o referido regimental, pelo que dele não conheci (fls. 135/136).

No presente agravo regimental, o agravante pugna por seu conhecimento, tendo em vista a função integrativa dos aclaratórios, de modo que o **decisum** agravado remanesceria àquele de fls. 110/111, tendo os embargos apenas servido para o aprimorar.

No mérito, alega que a decisão recorrida não estaria de acordo com a jurisprudência deste Tribunal Superior, segundo a qual ainda se adotaria o entendimento exarado na Súmula n. 126, do extinto TFR, ou seja, na cobrança de crédito previdenciário, o dono da obra somente seria acionado quando não fosse possível obter do construtor, por meio de execução contra ele intentada, a liquidação almejada.

Acrescenta que este fora o entendimento esposado pelo Tribunal **a quo**, quando verificara que o ora agravado, o Instituto Nacional de Seguro Social — INSS, “não alegou em nenhum momento, nem procurou demonstrar que a empresa cedente de mão-de-obra tenha sido cobrada”. (fl. 142)

Colaciona o julgado no REsp n. 178.115/RS, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 17.05.1999, p. 138, para respaldar sua tese.

Pugna, ao final, pela reconsideração do **decisum**.

Em mesa, para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Apesar dos argumentos expendidos

pelo ora agravante, tenho que sua irresignação não merece prosperar.

De início, cabe ressaltar que trago o presente feito a julgamento por entender que, de fato, esta relatoria poderia haver julgado os embargos declaratórios monocraticamente, de modo que o rigor no não-conhecimento do agravo interno posteriormente aviado pela parte, realmente, lhe causaria prejuízo injustificado, razão pela qual entendo estar a merecer a análise deste Colegiado.

Quanto ao mérito do recurso, o agravante sustentou: a) estar a Súmula n. 126 do TFR ainda em vigor nesta Corte Especial; b) não ter o INSS, ora agravado, em momento algum demonstrado haver cobrado os referidos débitos da empresa cedente de mão-de-obra; c) não ter a autarquia ora agravada, quando da fiscalização, examinado documentos e escrituração contábil das empreiteiras, de modo que a falta do recolhimento não estaria devidamente comprovada; e d) ser a executada, antiga proprietária das obras, uma autarquia pública, que hoje fora substituída pelo Estado de Santa Catarina, agravante, a qual realizava suas contratações sob o regime de licitação pública, nos termos do Decreto-Lei n. 2.300/1986, cujo art. 61, em seu § 1º, exige a Administração Pública da responsabilidade caso não haja adimplemento do contrato quanto aos encargos previdenciários, dentre outros.

A fim de rebater os argumentos lançados pelo agravante, é necessário, antes, que se façam as seguintes considerações.

A decisão ora agravada fundamentou-se em precedente desta Corte Especial, o REsp n. 376.318/SC, de relatoria do eminente Ministro José Delgado, cujo acórdão restou publicado no DJ de 18.03.2002, p. 189, pelo qual “as empresas que firmam contratos de subempreitadas são solidariamente responsáveis pelo recolhimento das contribuições previdenciárias decorrentes dos serviços prestados pela contratada”.

Em seu voto condutor, aquele nobre Relator utiliza-se de interpretação de diversos regramentos legais, quais sejam os arts. 124 e 148 do CTN, 57 e 58 do Decreto n. 90.817/1985 — Regulamento do Custeio da Previdência Social, a Lei n. 5.831/1972, que alterara a redação do art. 79 da Lei n. 3.807/1960, além de mencionar a Lei n. 8.212/1991, a qual ampliara os casos de responsabilidade solidária para as hipóteses em que houver cessão de mão-de-obra e também quando se tratar de grupo econômico.

O acórdão recorrido valeu-se de interpretação dos §§ 2º e 3º do art. 139 do Decreto n. 89.312 — a Consolidação das Leis da Previdência Social, cujos teores merecem transcrição, **verbis**:

“§ 2º O proprietário, dono da obra ou condômino de unidade imobiliária-

ria, qualquer que seja a forma por que contratou a construção, reforma ou acréscimo, é solidariamente responsável com o construtor pelo cumprimento das obrigações previdenciárias, ressalvado o seu direito regressivo contra o executor ou contratante da obra e admitida a retenção de importância a este devida, para garantia do cumprimento dessas obrigações, até a expedição do documento comprobatório de inexistência do débito.

§ 3º A empresa construtora ou o proprietário de imóvel pode isentar-se da responsabilidade solidária do § 2º em relação à fatura, nota de serviço, recibo ou documento equivalente referentes à tarefa subempreitada de obra a seu cargo, desde que faça o subempreiteiro recolher, previamente, quando do respectivo recebimento, o valor fixado pela Previdência Social urbana como contribuição previdenciária devida, inclusive o acréscimo para custeio das prestações por acidente de trabalho.”

Analisando tais dispositivos legais, entendeu o Tribunal de origem estar-se diante de responsabilidade solidária, porém com caráter subsidiário, “devendo primeiro ser cobrado o executor para, somente na impossibilidade econômica deste, atingir o contratante dos serviços” (fl. 94).

Os arts. 57 e 58 do Decreto n. 90.817/1985, que fundamentaram as razões de decidir no precedente colacionado na decisão ora agravada, encontram-se assim plasmados, **litteris**:

“Art. 57. O proprietário, dono da obra ou condômino de unidade imobiliária, qualquer que seja a forma pela qual tenha contratado a execução da construção, reforma ou acréscimo de imóvel, responde solidariamente com o construtor pelas obrigações decorrentes deste Regulamento, ressalvado o seu direito regressivo contra o executor ou contratante da obra e admitida a retenção de importância a este devidas.

Art. 58. A empresa construtora e o proprietário de imóvel podem isentar-se da responsabilidade solidária aludida no art. 57, em relação à fatura, nota de serviço, recibo ou documento equivalente que pagarem por tarefas subempreitadas de obras a seu cargo, desde que faça o subempreiteiro recolher, quando do recebimento da fatura, as contribuições incidentes sobre a mão-de-obra inclusa no documento, nas bases fixadas pelo Iapas.”

Interpretando tais dispositivos, assim colocou o eminente Ministro José Delgado, no precedente supramencionado, **in verbis**:

“Da simples leitura dos dispositivos supratranscritos, resulta inequívoco que, em conformidade com os arts. 57 e 58 do Decreto n. 90.817/1985, a

responsabilidade pelo recolhimento dos débitos previdenciários em questão é solidária entre o construtor e o subempreiteiro e, nos termos do artigo 124, parágrafo único, do CTN, tal solidariedade não comporta benefício de ordem; assim sendo, reputa-se absolutamente correta a autuação nos moldes como procedida pela fiscalização previdenciária, a qual, no uso de suas atribuições e em conformidade com a legislação à espécie, constatou o débito e o exigiu de quem de direito.” (Grifou-se)

Consoante se pode depreender da mera leitura, os dispositivos legais transcritos acima apresentam teores quase que idênticos, razão pela qual, quando da análise do apelo especial, que versava sobre violação aos §§ 2º e 3º do art. 139 do Decreto n. 89.312/1984, utilizou-se este Relator do precedente supramencionado para dar provimento ao apelo especial, já que o Tribunal de origem havia entendido pela responsabilidade subsidiária e não solidária, como se verificou ser o posicionamento deste STJ.

Diante do exposto, passo ao rebate dos argumentos do agravante.

Primeiramente, afirma ele estar ainda em vigor, neste STJ, a Súmula n. 126/TFR, a qual possui o seguinte teor, **verbis**:

“Na cobrança de crédito previdenciário, proveniente da execução de contrato de construção de obra, o proprietário, dono da obra ou condômino de unidade imobiliária, somente será acionado quando não for possível lograr do construtor, através de execução contra ele intentada, a respectiva liquidação.”

Menciona o agravante, a respaldar esta tese sua, o REsp n. 178.115/RS, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 17.05.1999, p. 138.

Com efeito, não se pode dizer que este Enunciado sumular ainda seja o adotado por esta Casa de Justiça, primeiro porque do precedente colacionado na decisão ora agravada vê-se que não fora o posicionamento ali seguido, segundo porque a recente jurisprudência deste STJ afasta a aplicação do referido Enunciado, como se pode depreender da seguinte ementa, **verbis**:

“Previdenciário — Contribuição — Responsabilidade solidária do tomador do serviço — Lei n. 8.212/1991.

1. A atual legislação previdenciária alterou substancialmente o regime previdenciário, *não sendo mais de integral plenitude o teor da Súmula n. 126 do extinto TFR.*

2. Responsabilidade solidária pelos encargos previdenciários do tomador do serviço (art. 31, § 2º, da Lei n. 8.212/1991), inclusive quando o tomador foi órgão público (Lei n. 8.666/1993, art. 71, § 2º).

3. Recurso especial improvido.” (REsp n. 477.109/CE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 15.09.2003, p. 296) (grifou-se)

Quanto à alegação de que o INSS não teria comprovado haver realizado a cobrança do débito primeiramente à empresa executada, para após poder voltar-se contra o agravante, vê-se que tal argumento é irrelevante para a solução da presente contenda, visto que se adota a posição de que se trata de responsabilidade solidária, assim sendo, uma vez verificado o débito, poderia o INSS voltar-se tanto contra a agravante, como o fez, quanto contra a empresa executada.

O terceiro argumento do agravante, de que não estaria o débito efetivamente comprovado, tenho que a esta altura não mais se pode avaliar tal circunstância. Realmente, tratando-se de instância extraordinária não se pode mais realizar instrução probatória ou sequer reexame de matéria fáctico-probatória. Incidência do Enunciado Sumular n. 7, deste STJ.

Finalmente, argumentou o agravante haver a incidência de outro regramento, o Decreto n. 2.300/1986, pelo qual igualmente se eximiria da responsabilidade pelos débitos. A análise desta questão igualmente é inviável, visto que o acórdão recorrido baseou-se em dispositivos legais diversos, faltando a este, então, o necessário prequestionamento para que se lhe pudesse analisar em sede de recurso especial.

O que se pode concluir do que até agora foi exposto é que a decisão agravada efetivamente se valeu de precedente deste STJ que, em verdade, tratou da matéria em debate, assumindo o posicionamento de que existe solidariedade entre o dono da obra e o empreiteiro pelas contribuições sociais devidas, sendo esta afastada apenas quando há a comprovação de que o primeiro fez o segundo proceder ao recolhimento das ditas contribuições.

Inexistente tal comprovação, conclui-se que remanesce a responsabilidade solidária.

Isto posto, *nego provimento* ao presente agravo regimental.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 473.510 — RS (2002/0141634-7)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Federação dos Sindicatos dos Servidores Municipais do Rio Grande do Sul

Advogados: Carlos Willi Cal e outros

Recorrido: Município de Pinheiro Machado

Advogados: Sandro dos Santos Petersen e outros

EMENTA

Processual Civil. Mandado de segurança. Súmulas ns. 269 e 271/STF. Contribuição sindical. Desconto em folha de salários. Impropriedade da via eleita. Precedente.

1. “Processual Civil. Mandado de segurança. Federação dos sindicatos de servidores municipais do Estado do Rio Grande do Sul. Pretensão de se obter pronunciamento com determinação para que o chefe do Poder Executivo municipal proceda à cobrança de contribuição confederativa (art. 8º, IV, CF/1988) por meio de desconto direto na remuneração de todos os seus funcionários. Prestação vencida. Efeitos pretéritos. Impossibilidade. Súmula n. 269/STF. Finalidade que desborda da via excepcional eleita. Inadequação. Súmula n. 271/STF Ausência de direito líquido e certo configurada. Alegativa de infringência ao teor do art. 1º da lei n. 1.533/1951, que se repele.

1. A ofensa ao art. 1º da Lei n. 1.533/1951, fundamentada na presença de direito líquido e certo, deve ser repelida, pois claramente se infere que o objeto do **mandamus** é cobrar prestação pecuniária pretérita (vencida), cuja hipótese seria plenamente exercitável mediante ação própria. Inteligência da Súmula n. 271/STF (‘Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria’). 2. O mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança (Súmula n. 269/STF)”. (REsp n. 441.899/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 19.12.2002)

2. O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança (Súmula n. 269 do STF). Isto porque o referido instrumento processual de tutela de direito subjetivo público constitucional goza de eminência ímpar, equiparável à do **habeas corpus**. Assim, na sua origem era mesmo denominado de **habeas corpus** civil, revelando a natureza da lesão que visava conjurar.

3. A afronta à ordem que enseja o *writ* pressupõe lesão civil tão grave quanto o é a restrição ao direito fundamental de ir e vir. Por este

fato, que diz respeito à história do instituto, depreende-se quão promíscua é a utilização do mandado de segurança como sucedâneo de uma mera ação de cobrança, o que por certo conduziu a excelsa Corte ao entendimento sumulado.

4. Pedido que tem nítido caráter condenatório. Impropriedade da via eleita.

5. O mandado de segurança, como instrumento processual constitucional dirigido contra ato abusivo da autoridade coatora quanto ao direito líquido e certo do impetrante, não pode substituir ações de conhecimento de cognição plenária e exauriente aptas a permitir dilargada defesa por parte da Fazenda Pública.

6. A utilização do remédio heróico, de eminência constitucional, para esse fim, burla a proibição de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, impondo pagamento imediato e mandamental sem prévio precatório, fazendo exsurgir odiosa situação anti-isonômica em relação a outras lesões sobejamente mais graves e infratoras de direitos fundamentais da pessoa humana, como, **v.g.**, uma reparação por morte causada por agente público, que mercê de calcar-se em responsabilidade objetiva impõe ao jurisdicionado a **via crucis** de todo um processo de conhecimento, coadjuvado pela morosa execução seguida da ilusória “ordem preferencial de precatórios alimentícios”.

7. É cediço que as supostas lesões aos direitos individuais pelo Poder Público podem ser conjuradas pelas diversas formas de tutela jurisdicional, reservando-se o mandado de segurança à tutela imediata de lesões gravíssimas aos direitos líquidos e certos não reparáveis pelas outras vias, máxime porque, a impossibilidade de utilização da ação mandamental não exclui as outras formas de provimento jurisdicional.

8. O uso do **mandamus** para toda e qualquer lesão a direito perpetrada pelo Poder Público afronta a **ratio essendi** da Constituição Federal, defendida pela Súmula n. 269 do egrégio STF.

9. “Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.”

10. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira

Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, após o voto-vista do Sr. Ministro José Delgado, por maioria, vencido o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (voto-vista), conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros José Delgado (voto-vista) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 10 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

DJ de 29.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: A Federação dos Sindicatos de Servidores Municipais do Rio Grande do Sul interpôs recurso especial, com fulcro nas alíneas **a** e **c**, do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

“Contribuição Sindical. Federação dos Sindicatos dos Servidores Municipais. Mandado de segurança. Descabimento como sucedâneo de ação de cobrança. Inteligência das Súmulas ns. 269 e 271 do STF.

Sentença modificada em reexame necessário para o fim de denegar a ordem.”

Consta dos autos que a Federação dos Sindicatos de Servidores Municipais do Rio Grande do Sul, impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, objetivando compelir o Prefeito Municipal de Pinheiro Machado — RS a proceder ao desconto da contribuição sindical dos servidores municipais (celetistas e estatutários) referente ao exercício de 1998, cujo pedido principal está redigido nos seguintes termos:

“a) o recebimento e processamento do presente mandado de segurança e concessão de liminar para determinar ao impetrado que promova o desconto da importância correspondente à remuneração de um (01) dia de trabalho de todos os servidores públicos municipais, independente do regime jurídico que estabeleça o vínculo, o qual deverá incidir sobre a folha de pagamento do mês de março/1998, ou outro mês que o juízo venha a determinar, a título de Contribuição Sindical de 1998, recolhendo tais valores, na conta corrente em nome da entidade sindical impetrante;

b) que seja a autoridade coatora condenada ao pagamento da multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da Contribuição Sindical a ser recolhida, por não tê-la recolhida nos trinta primeiros dias subseqüentes ao mês de abril/1998, acrescida do adicional de 2% (dois por cento) por mês subseqüente de atraso, além dos juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês.”

O r. juízo monocrático concedeu a ordem pleiteada para ordenar “que o Prefeito do Município de Pinheiro Machado efetue o desconto da contribuição sindical de todos os servidores municipais, em valor equivalente a um dia de trabalho, tendo por base a folha do mês de março de 1998, procedendo-se ao recolhimento dos valores arrecadados junto à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 589 da Consolidação das Leis do Trabalho, acrescidos dos encargos previstos no art. 600, também da Consolidação, os quais serão suportados pelo Município de Pinheiro Machado.”

O *Parquet* estadual, em parecer ofertado às fls. 118/129, opinou pela reforma da sentença de primeiro grau ante a incidência dos Verbetes Sumulares ns. 269 e 271 do STF.

Em sede de remessa oficial, o Tribunal de origem, à unanimidade, reformou a decisão do juízo monocrático para denegar a ordem pleiteada, nos termos da ementa supratranscrita.

Opostos embargos de declaração restaram os mesmos rejeitados ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão atacado.

Na presente impugnação especial, alega a Federação recorrente, em síntese, que o acórdão recorrido:

a) violou o disposto no art. 1º da Lei n. 1.533/1951, uma vez que não lhe restava outra alternativa a não ser o ajuizamento da ação mandamental contra ato omissivo do prefeito que se consubstanciou no descumprimento de lei (art. 589 da CLT), pelo que “não está sendo discutido cobranças pretéritas (**sic**), desta forma, não se caracterizando ação de cobrança o pleiteado” (fl. 159);

b) emprestou à Lei Federal interpretação divergente da que lhe atribuiu outros Tribunais pátrios no que tange à obrigatoriedade e compulsoriedade da contribuição sindical em tela.

Às fls. 169/176, consta recurso extraordinário dirigido ao STF.

O douto representante do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, às fls. 180/184, opinou pela admissão do recurso especial e pela inadmissão do recurso extraordinário.

Não foram ofertadas contra-razões.

Realizado o juízo de admissibilidade positivo do recurso especial e negativo do recurso extraordinário ascenderam os autos ao egrégio STJ.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, o recurso não merece ser conhecido pela alínea **c**, do permissivo constitucional uma vez que o recorrente limitou-se a transcrever ementas dos julgados que entendeu divergentes não realizando o necessário cotejo analítico previsto no art. 255 do RISTJ

Neste sentido, os seguintes precedentes:

“Direito Processual Civil. Coisa julgada constatada no acórdão recorrido. Recurso especial. Violação de Lei Federal. Inocorrência. Dissídio jurisprudencial. Mera transcrição de ementas, sem divergência evidente.

I - A mera transcrição de ementas não caracteriza o dissídio jurisprudencial. Deve, pois, o recorrente, realizar o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, indicando a semelhança da matéria neles tratada e a diversidade da solução jurídica proposta.

II - Agravo regimental desprovido.” (AgRg no Ag n. 394.723/RS, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 19.11.2001)

“Previdenciário. Concessão de aposentadoria por idade. Perda da qualidade de segurado do INSS. Requisito necessário. Impossibilidade de concessão do benefício. Dissenso pretoriano. Ausência de demonstração.

(...)

— É imprescindível para a caracterização da divergência autorizadora da admissibilidade do recurso a transcrição dos trechos paradigmas que identifiquem ou assemelhem as hipóteses confrontadas, sendo insuficiente, para tanto, a mera transcrição de ementas, porque nem sempre retrata com fidelidade a hipótese ementada (art. 255 do RISTJ).

— Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 335.976/RS, Relator Ministro Vicente Leal, DJ de 12.11.2001).

“Civil e Processual. Sigilo bancário. Fornecimento de extratos à Receita Federal para instrução de processo administrativo já instaurado. Ação indenizatória. Dano moral. Improcedência determinada nas instâncias ordinárias. Recurso especial que não impugna todos os fundamentos do acórdão. CTN, art.

197. Lei n. 4.595/1964, art. 38. Divergência jurisprudencial não demonstrada.

(...)

II - Dissídio jurisprudencial não configurado, seja pela mera transcrição de ementas que não permitem a identificação da exata especificidade das hipóteses nelas tratadas com o caso em comento, seja pela falta de confronto analítico da divergência.” (REsp n. 242.462/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 12.02.2001)

No que pertine à alegada violação ao art. 1º da Lei n. 1.533/1951, atendido o requisito do prequestionamento, impõe-se, nesta parte, o conhecimento do apelo extremo.

Entretanto, o acórdão impugnado há de ser confirmado integralmente confirmado.

O pedido constante da exordial da ação mandamental encontra-se consubstanciado nestes termos:

“a) o recebimento e processamento do presente mandado de segurança e concessão de liminar para determinar ao impetrado que promova o desconto da importância correspondente à remuneração de um (01) dia de trabalho de todos os servidores públicos municipais, independente do regime jurídico que estabeleça o vínculo, o qual deverá incidir sobre a folha de pagamento do mês de março/1998, ou outro mês que o juízo venha a determinar, a título de contribuição sindical de 1998, recolhendo tais valores, na conta corrente em nome da entidade sindical impetrante;

b) que seja a autoridade coatora condenada ao pagamento da multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da contribuição sindical a ser recolhida, por não tê-la recolhida nos trinta primeiros dias subseqüentes ao mês de abril/1998, acrescida do adicional de 2% (dois por cento) por mês subseqüente de atraso, além dos juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês.”

Por sua vez, restou consignado no voto condutor do aresto atacado o seguinte:

“Impõe-se registrar que a contribuição sindical, de que trata o presente feito, tem caráter compulsório, porque de natureza parafiscal, com fundamento constitucional — art. 8º, IV, **in fine** da Constituição Federal e infraconstitucional — arts. 578 e 579 da CLT, obrigando a todos os servidores, independentemente do regime jurídico a que estejam vinculados (celetista ou estatutário) e de filiação ao sindicato, observado apenas o sistema da unicidade, na forma do art. 8º, II, da Carta. Por outro lado, é dever legal do empregador, no caso em hipótese, o Município, por intermédio de seu Prefeito, pro-

ceder ao desconto correspondente a um dia de trabalho de seus servidores, na forma do art. 580, I, e art. 582 da CLT.

Ocorre que a via eleita pela Federação para a obtenção de seu direito, apesar da carga de plausibilidade de que este se reveste, não se mostra adequada, na medida em que a pretensão revela conteúdo condenatório, típico de ação de cobrança, não se compatibilizando tecnicamente com o mandado de segurança. O objeto claro da presente postulação é justamente a cobrança da importância, com incidência, inclusive, de multa e juros moratórios, referente à contribuição sindical de cada servidor, na forma de desconto em folha de pagamento, pelo Município, e repasse do valor àquela entidade.

Neste sentido, parece-me inafastável a aplicação do comando contido nas Súmulas ns. 269 e 271, ambas do Supremo Tribunal Federal, que assim rezam:

‘O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança’.

‘Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.’

E mais, por disposição expressa de lei, mais especificamente do art. 606 da CLT, para efeito de cobrança judicial da contribuição sindical, com exceção do foro especial, as entidades sindicais gozam dos mesmos privilégios de que dispõem a Fazenda Pública, para a cobrança da dívida ativa. Dentro deste contexto, a Federação estaria recebendo o tratamento diferenciado que busca aqui ser reconhecido, mas pela via de execução fiscal e não do **mandamus**.

(...)”

Interpretando-se o pedido, depreende-se que o que pretende o recorrente é compelir a autoridade coatora a efetuar os descontos relativos à contribuição sindical e depositar o seu valor na conta corrente da impetrante, caracterizando assim, não uma pretensão de cunho meramente declaratório, mas verdadeira ação condenatória de cobrança contra o Município recorrido.

Todavia, conforme consignado no acórdão recorrido, o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança (Súmula n. 269 do STF). Isto porque, o referido instrumento processual de tutela de direito subjetivo público constitucional goza de eminência ímpar, equiparável à do **habeas corpus**.

Assim, na sua origem, era mesmo denominado de **habeas corpus** civil, revelando a natureza da lesão que visava conjurar.

A afronta à ordem que enseja o *writ* pressupõe lesão civil tão grave quanto o é a restrição ao direito fundamental de ir e vir. Por este fato, que diz respeito à história do instituto, depreende-se quão promíscua é a utilização do mandado de segurança como sucedâneo de uma mera ação de cobrança, o que por certo conduziu a excelsa Corte ao entendimento antes indicado.

Verifica-se, assim, no caso dos autos, a impropriedade da via eleita quanto ao pedido da impetrante, que tem nítido caráter condenatório.

Ora, o mandado de segurança, como instrumento processual constitucional dirigido contra ato abusivo da autoridade coatora o direito líquido e certo do impetrante, não pode substituir ações de conhecimento de cognição plenária e exauriente aptas a permitir dilargada defesa por parte da Fazenda Pública.

A utilização do remédio heróico, de eminência constitucional, para esse fim, burla a proibição de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, impondo pagamento imediato e mandamental sem prévio precatório, fazendo exsurgir odiosa situação anti-isonômica em relação a outras lesões sobejamente mais graves e infratoras de direitos fundamentais da pessoa humana, como, **v.g.**, uma reparação por morte causada por agente público, que mercê de calcar-se em responsabilidade objetiva impõe ao jurisdicionado a **via crucis** de todo um processo de conhecimento, coadjuvado pela morosa execução seguida da ilusória “ordem preferencial de precatórios alimentícios”.

É cediço que as supostas lesões aos direitos individuais pelo Poder Público podem ser conjuradas pelas diversas formas de tutela jurisdicional, reservando-se o mandado de segurança à tutela imediata de lesões gravíssimas aos direitos líquidos e certos não reparáveis pelas outras vias, máxime porque, a impossibilidade de utilização da ação mandamental não exclui as outras formas de provimento jurisdicional.

A pretensão de auferir, por meio da via judicial, direito essencialmente patrimonial relativo aos descontos da contribuição sindical em tela não é veiculável mediante ação mandamental.

Aliás, raciocínio diverso implicaria distinguir onde o intérprete não o faz e generalizar o uso do **mandamus** para toda e qualquer lesão a direito perpetrada pelo Poder Público, o que, sem dúvida, afrontaria a **ratio essendi** da Constituição Federal, defendida pela Súmula do egrégio STF.

Ademais, verifica-se que o pleito da impetrante refere-se a períodos anteriores ao ajuizamento do **mandamus**, o que é vedado nesta via, ante o disposto na Súmula n. 271 do egrégio Supremo Tribunal Federal: “Concessão de mandado de

segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.”

A corroborar a tese aqui esposada, merece transcrição o voto do eminente Ministro José Delgado, proferido no REsp n. 441.899, publicado no DJ de 19.12.2002, ante a identidade com o caso **sub examinem**:

“Aponta a recorrente infringência ao art. 1º da Lei n. 1.533/1951, aduzindo transgressão ao seu conteúdo tendo em vista ser o **mandamus** medida processual adequada para exigir-se que a autoridade coatora proceda à realização do desconto referente à contribuição sindical prevista no art. 8º, IV, da CF/1988, regulamentada no Capítulo III, do DL n. 5.452/1943 (Consolidação das Leis do Trabalho), sendo definida nos seus arts. 579, 580 e 582, independente do regime jurídico que estabeleça o vínculo. Pleiteia, pois, a declaração de existência do direito líquido e certo, a qual foi afastada pelo Tribunal **a quo**.

A autora aponta como objeto da demanda o ato privativo da autoridade coatora, o Prefeito Municipal, em ‘ordenar’ o referido desconto da folha de pagamento, repassando os respectivos valores.

Entretanto, percebe-se, do contexto dos autos, que a impetrante está, na prática, exercendo cobrança de contribuição sobre a remuneração de servidores, a qual seria plenamente exercitável mediante ação própria. Assim, não há como se reconhecer, em mandado de segurança, o direito a exigir o desconto em seu favor da contribuição compulsória pretendida.

A circunstância da ‘não-autorização’ expressa por parte dos servidores, no entendimento do r. magistrado de primeiro grau, que observou o material probatório dos autos, é suficiente para obstar a compulsoriedade do desconto em referência. Tal questão, por si só, restou controvertida se tida por contribuição sindical ou confederativa, nos termos da apelação.

Entretanto, visualizou o Tribunal **a quo** a inadequação do mandado de segurança ser utilizado como meio substitutivo de ação de cobrança.

Neste ponto merecem total apoio as fundamentações postas no acórdão recorrido, pelo que reproduzo-as por tê-las como razão para decidir (fls. 95/97):

‘Inicialmente, convém destacar a existência de óbice processual prejudicial ao sucesso do *writ*, que não pode ser superado, relativo à impossibilidade de emprego do mandado de segurança com finalidade de cobrança de valores pretéritos, **in casu**, da contribuição sindical, cujo recolhimento e repasse diz a impetrante ser-lhe devido. Inquestio-

navelmente, trata-se de pretensão cuja via processual adequada para seu exame é a ação de cobrança, não havendo direito líquido e certo em favor da impetrante, cuja demonstração exige-se seja efetuada de plano.

Observa-se, outrossim, estar-se diante de pretensão voltada a que se efetue descontos na remuneração dos servidores municipais, a título de contribuição sindical do mês de março de 1999, que deveria ter sido realizado no mês de abril. Pleiteia-se, assim, o pagamento de importâncias vencidas anteriormente ao aforamento da ação (27.07.1999), e não um provimento judicial que lhe garanta um comportamento futuro por parte da autoridade impetrada, consistente em assegurar-lhe o direito à percepção de parcelas vincendas.

Percebe-se, na esteira dos pedidos formulados na peça inicial, que a impetrante está a lançar mão da via processual com intento de obter o pagamento de importâncias que não foram quitadas oportunamente, pretensão esta rechaçada pelos Verbetes ns. 269 e 271 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, assim redigidos:

‘Súmula n. 269 — O mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança.’

‘Súmula n. 271 — Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.’ (RSTJ 36/259).

A esse respeito, o Professor **Roberto Rosas**, em sua obra “Comentários às Súmulas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça (São Paulo: Malheiros Editores, 1995, 7ª ed. ampliada e revista, p. 120), discorre que:

‘... a pretensão relativa a vencimentos, atrasados etc., em decorrência de nomeação, reintegração etc., não pode ser cobrada por mandado de segurança.’ (Grifei)

Ainda, convém mencionar a disposição contida na Lei n. 5.021, de 09 de junho de 1966 — que versa sobre o pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias asseguradas em sentença concessiva de mandado de segurança, a servidor público civil — no seguinte sentido:

‘Art. 1ª O pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias asseguradas, em sentença concessiva de mandado de segurança, a servidor público federal, da Administração direta ou autárquica, e a servidor público estadual e municipal, somente será efetuado re-

lativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial.

‘Parágrafo 1º (vetado)’

‘Parágrafo 2º ...’

‘Parágrafo 3º A sentença que implicar em pagamento de atrasados será objeto, nessa parte, de liquidação por cálculo (arts. 906 a 908 do Código de Processo Civil), procedendo-se, em seguida, de acordo com o art. 204 da Constituição Federal.’

‘Parágrafo 4º Não se concederá medida liminar para efeito de pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias.’

Embora à primeira vista se possa concluir, em precipitada leitura destes dispositivos, pela revogação do Verbete n. 271, tenho que isto não corresponde à verdade, estando ele em pleno vigor. Adicione-se, também, que o parágrafo 3º não lhe representa qualquer contradição, sendo o entendimento jurisprudencial que se tem firmado neste sentido:

‘Os atrasados, a que se refere o parágrafo 3º do artigo 1º da Lei n. 5.021, sobre a liquidação, por cálculo, da sentença, não compreendem prestações vencidas anteriormente ao ajuizamento do pedido, senão, unicamente, as vencidas entre a impetração e a concessão do mandado de segurança.’ (RTJ 75/163)

Nesta linha de argumentação, são as decisões publicadas nos seguintes repertórios de jurisprudência: RTJ 54/764, 62/813, 65/567, 67/850, 70/734, 72/787, 73/123, 128/861, RT 485/209, RJTJESP 38/338.

Estes os fundamentos pelos quais nego provimento à apelação, para confirmar a sentença, denegando a segurança.”

Cumprе salientar que se consubstancia requisito indispensável a comprovação do direito líquido e certo que autoriza a concessão da ordem de segurança.

O mandado de segurança, pelo seu caráter nobre, não admite a dilação probatória, sendo imprescindível a ausência de dúvida quanto à situação de fato, que deve ser provada documentalmente de plano.

Nas palavras do renomado jurista **Hely Lopes Meirelles**, “Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condi-

ções de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (CC, art. 1.533). É um conceito impróprio — e mal-expresso — alusivo à precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações (“Mandado de segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, **Habeas Data**”, 21^a ed., Malheiros Editores).

No presente caso, o Tribunal de segundo grau não constatou a existência de pretensão que pudesse ser amparada, de modo imediato, via mandado de segurança, ante a não-demonstração inequívoca de direito líquido e certo almejado.

O acórdão foi explícito ao afirmar que a ação mandamental foi exercida com intuito de reaver prestação pecuniária vencida, constatando-se, portanto, a inadequação do caminho escolhido, o qual não se presta para substituir ação de cobrança.

Lembrando a doutrina do ilustre processualista **Vicente Greco Filho**, “O pressuposto do mandado de segurança, portanto, é a ausência de dúvida quanto à situação de fato, que deve ser provada documentalmente. Qualquer incerteza sobre os fatos decreta o descabimento da reparação da lesão através do mandado, devendo a parte pleitear seus direitos através de ação que comporte a dilação probatória. Daí dizer-se que o mandado de segurança é um processo sumário documental, isto é, um processo rápido, concentrado, fun-

dado em prova documental. No caso de não ser possível a apreciação do pedido por haver dúvida quanto à matéria de fato, por outro lado, pode o interessado propor a demanda adequada, não ocorrendo contra ele o fenômeno da coisa julgada” (“Direito Processual Civil Brasileiro”, 2ª ed., 1986, Editora Saraiva, p. 297).

A corroborar o posicionamento exposto, a exegese das Súmulas ns. 269 e 271, do Supremo Tribunal Federal, que consignam expressamente:

“O mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança”.

“Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria”.

Portanto, não basta a simples alegação do direito, desatendendo-se os pressupostos e requisitos que tutelam a via mandamental, sendo imprescindível a comprovação cabal e de plano da situação fática circunscrita ao caso.

Não é possível, **in casu**, sua utilização sob pena de ampliar-se em demasia o campo de abrangência da garantia constitucional visualizada. Esta é meio constitucional posto à disposição para a proteção de *direito líquido e certo*, não amparado por **habeas corpus** ou **habeas data**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça (CF, art. 5º, LXIX e LXX; Lei n. 1.533/1951, art. 1º).

Deve, dessa forma, ser mantido o **decisum** ora recorrido por seus próprios fundamentos.

Isso posto, *nego provimento* ao presente recurso especial.

É como voto.”

Eis a ementa de referido julgado:

“Processual Civil. Mandado de segurança. Federação dos Sindicatos de Servidores Municipais do Estado do Rio Grande do Sul. Pretensão de se obter pronunciamento com determinação para que o chefe do Poder Executivo Municipal proceda à cobrança de contribuição confederativa (art. 8º, IV, CF/1988) por meio de desconto direto na remuneração de todos os seus funcionários. Prestação vencida. Efeitos pretéritos. Impossibilidade. Súmula n. 269/STF. Finalidade que desborda da via excepcional eleita. Inadequação. Súmula n. 271/STF. Ausência de direito líquido e certo configurada. Alegativa de infringência ao teor do art. 1º da Lei n. 1.533/1951, que se repele.

1. A ofensa ao art. 1º da Lei n. 1.533/1951, fundamentada na presença de direito líquido e certo, deve ser repelida, pois claramente se infere que o objeto do **mandamus** é cobrar prestação pecuniária pretérita (vencida), cuja hipótese seria plenamente exercitável mediante ação própria. Inteligência da Súmula n. 271/STF (“Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria”).

2. O mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança (Súmula n. 269/STF).

3. “O pressuposto do mandado de segurança, portanto, é a ausência de dúvida quanto à situação de fato, que deve ser provada documentalmente. Qualquer incerteza sobre os fatos decreta o descabimento da reparação da lesão através do mandado, devendo a parte pleitear seus direitos através de ação que comporte a dilação probatória. Daí dizer-se que o mandado de segurança é um processo sumário documental, isto é, um processo rápido, concentrado, fundado em prova documental. No caso de não ser possível a apreciação do pedido por haver dúvida quanto à matéria de fato, por outro lado, pode o interessado propor a demanda adequada, não ocorrendo contra ele o fenômeno da coisa julgada” (**Vicente Greco Filho**, “Direito Processual Civil Brasileiro”, 2ª ed., 1986, Editora Saraiva, p. 297).

4. Recurso especial improvido.”

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso, porém, nego-lhe provimento. É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: O v. acórdão recorrido apreciou, em apelação, pedido de mandado de segurança contra omissão de prefeito no que se refere ao desconto, em folha de pagamento, de contribuições sindicais devidas pelos servidores municipais. A segurança foi denegada, porque, na hipótese, o mandado de segurança estaria substituindo ação de cobrança.

O eminente Ministro-Relator nega provimento ao recurso, prestigiando a tese do acórdão recorrido.

Pedi vista, porque, a meu sentir, a hipótese não é daquelas a que se refere a Súmula n. 271 do Supremo Tribunal Federal. Com efeito, a impetrante não está cobrando qualquer valor devido pelo Município. Ela pretende, simplesmente, que o Município lhe preste trabalho consistente em reter quantias devidas por terceiros (os servidores municipais). Não enxergo, **data venia**, qualquer semelhança com a ação de cobrança.

Aliás, a possibilidade de emitir-se mandado de segurança em situações como esta é admitida, tradicionalmente, pelo Superior Tribunal de Justiça. Veja-se, a

propósito o acórdão lavrado, em 19.04.1993, pelo eminente Ministro Pádua Ribeiro, no REsp n. 1.441, nestes termos:

“Sindicato. Contribuições assistenciais. Desconto em folha. Funcionário público.

I- Fere direito líquido e certo dos sindicatos impetrantes a recusa da autoridade impetrada em proceder em seu favor a descontos, em folha de cada um dos servidores públicos a eles associados, de contribuições assistenciais fixadas em assembléia geral das categorias que representam. Aplicação do art. 8º, IV, da Constituição Federal.

II-Recurso ordinário conhecido e provido.”

Peço vênia para dar provimento ao recurso.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro José Delgado: Trata-se de mandado de segurança impetrado pela Federação dos Sindicatos de Servidores Municipais do Rio Grande do Sul contra ato do Prefeito Municipal de Pinheiro Machado, com o fim de ser implementado o desconto da importância correspondente à remuneração de (01) um dia de trabalho de todos os servidores públicos municipais, independentemente do regime jurídico que estabeleça o vínculo.

O eminente Relator, confirmando o acórdão recorrido, negou provimento ao recurso, com fundamentos assim ementados:

“Processual Civil. Mandado de segurança. Súmulas ns. 269 e 271/STF. Contribuição sindical. Desconto em folha de salários. Impropriedade da via eleita. Precedente.

1. Processual Civil. Mandado de segurança. Federação dos Sindicatos de Servidores Municipais do Estado do Rio Grande do Sul. Pretensão de se obter pronunciamento com determinação para que o chefe do Poder Executivo municipal proceda à cobrança de contribuição confederativa (art. 8º, IV, CF/88) por meio de desconto direto na remuneração de todos os seus funcionários. Prestação vencida. Efeitos pretéritos. Impossibilidade. Súmula n. 269/STF. Finalidade que desborda da via excepcional eleita. Inadequação. Súmula n. 271/STF. Ausência de direito líquido e certo configurada. Alegativa de infringência ao teor do art. 1º da Lei n. 1.533/1951, que se repele.

1. A ofensa ao art. 1º da Lei n. 1.533/1951, fundamentada na presença de direito líquido e certo, deve ser repelida, pois claramente se infere que o objeto do **mandamus** é cobrar prestação pecuniária pretérita (vencida), cuja hipótese seria plenamente exercitável mediante ação própria. Inteligên-

cia da Súmula n. 271/STF (“Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria”). 2. O mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança (Súmula n. 269/STF). (REsp n. 441.899/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 19.12.2002).

2. O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança (Súmula n. 269 do STF). Isto porque o referido instrumento processual de tutela de direito subjetivo público constitucional goza de eminência ímpar, equiparável à do **habeas corpus**. Assim, na sua origem era mesmo denominado de **habeas corpus** civil, revelando a natureza da lesão que visava conjurar.

3. A afronta à ordem que enseja o *writ* pressupõe lesão civil tão grave quanto o é a restrição ao direito fundamental de ir e vir. Por este fato, que diz respeito à história do instituto, depreende-se quão promíscua é a utilização do mandado de segurança como sucedâneo de uma mera ação de cobrança, o que por certo conduziu a excelsa Corte ao entendimento sumulado.

4. Pedido que tem nítido caráter condenatório. Impropriedade da via eleita.

5. O mandado de segurança, como instrumento processual constitucional dirigido contra ato abusivo da autoridade coatora quanto ao direito líquido e certo do impetrante, não pode substituir ações de conhecimento de cognição plenária e exauriente aptas a permitir dilargada defesa por parte da Fazenda Pública.

6. A utilização do remédio heróico, de eminência constitucional, para esse fim, burla a proibição de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, impondo pagamento imediato e mandamental sem prévio precatório, fazendo exsurgir odiosa situação anti-isonômica em relação a outras lesões sobejamente mais graves e infratoras de direitos fundamentais da pessoa humana, como, **v.g.**, uma reparação por morte causada por agente público, que mercê de calcar-se em responsabilidade objetiva impõe ao jurisdicionado a **via crucis** de todo um processo de conhecimento, coadjuvado pela morosa execução seguida da ilusória “ordem preferencial de precatórios alimentícios”.

7. É cediço que as supostas lesões aos direitos individuais pelo Poder Público podem ser conjuradas pelas diversas formas de tutela jurisdicional, reservando-se o mandado de segurança à tutela imediata de lesões gravíssimas aos direitos líquidos e certos não reparáveis pelas outras vias, máxime porque, a impossibilidade de utilização da ação mandamental não exclui as outras formas de provimento jurisdicional.

8. O uso do **mandamus** para toda e qualquer lesão a direito perpetrada

da pelo Poder Público afronta a **ratio essendi** da Constituição Federal, defendida pela Súmula n. 269 do egrégio STF.

9. “Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria”.

10. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, desprovido”.

Ao examinar os autos, em face do pedido de vista que formulei, manifesto a minha concordância com o improvimento do recurso.

Na espécie, não há possibilidade de, como fez o acórdão recorrido, se afastar os ditames das Súmulas ns. 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

Isso posto, por acompanhar o Relator, conheço parcialmente do recurso, porém, nego-lhe provimento.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 507.323 — PR (2003/0029976-2)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Rodrigo Pereira da Silva Frank e outros

Recorrida: Florestal Tangará S/A

Advogados: Walter Toffoli e outros

EMENTA

Tributário e Processo Civil. Condenação da União em custas e emolumentos em ação ajuizada na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal. Cabimento.

I - Tendo a Fazenda Nacional se valido dos serviços judiciários estaduais, ela deve sujeitar-se aos emolumentos e custas judiciais, salvo na hipótese de existir convênio com o Estado que a isente.

II - “Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal” (§ 1º do art. 1º da Lei n. 9.289/1996).

III - Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e José Delgado. Custas, como de lei.

Brasília(DF), 28 de outubro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente e Relator

DJ de 15.12.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Cuida-se de recurso especial interposto pela União (Fazenda Nacional), com fulcro no art. 105, III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que restou assim ementado, **verbis**:

“Execução Fiscal. Desistência. Embargos. Ônus sucumbenciais. Custas processuais.

“A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exeqüente dos encargos da sucumbência” — Súmula n. 153, STJ.

A Fazenda Nacional, na execução fiscal proposta perante a Justiça Estadual investida de jurisdição delegada, está obrigada ao pagamento de custas judiciais eventualmente necessárias para o processamento do feito, tendo em vista que tais despesas são regidas pela legislação estadual, conforme disposição expressa do Regimento de Custas da Justiça Federal (Lei n. 9.289/1996, art. 1º, § 1º), que não dispensa a União e suas autarquias do seu pagamento.

Apelação e remessa oficial desprovidas.”

Opostos embargos de declaração, estes foram parcialmente acolhidos para fins de requestionamento.

Sustenta o recorrente, em síntese, que o acórdão recorrido violou o disposto nos artigos 1º e 39, da Lei n. 6.830/1980, porquanto a Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos.

Contra-razões apresentadas às fls. 238/254, pugnando o improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso especial.

O acórdão recorrido entendeu que “nas execuções fiscais propostas pela União e suas autarquias na Justiça Estadual, em face da delegação de jurisdição federal, as custas são regidas pela legislação estadual respectiva, conforme disposição expressa do Regimento de Custas da Justiça Federal (Lei n. 9.289/1996, art. 1º, § 1º). Portanto, as custas não são reguladas pela Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980) e sim pela legislação estadual, que não dispensa a União do seu pagamento.” (fl. 223)

Impugnando esta decisão, a recorrente alegou que a decisão viola os artigos 1º e 39 da Lei de Execuções Fiscais, sendo indevida a condenação da Fazenda Nacional em custas judiciais.

Tenho que não assiste razão à recorrente.

Dispõe a Lei de Execuções Fiscais:

“Art. 1º A execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

(omissis)

Art. 39. A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independerá de preparo ou de prévio depósito.”

A Lei n. 6.830, de 22 de setembro de 1980, previu a isenção de custas e emolumentos à Fazenda Pública, no entanto, em 04 de julho de 1996, surgiu a Lei n. 9.289, prevendo que:

“Art. 1º As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo grau, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta lei.

§ 1º Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.”

A hipótese **sub examine** é, **mutatis mutandis**, a mesma que ensejou a edição da Súmula n. 178 deste Superior Tribunal de Justiça, **in verbis**:

“O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual.”

Com efeito, tendo a União se valido dos serviços judiciários estaduais, ela deve sujeitar-se aos emolumentos e custas judiciais, salvo na hipótese de existir convênio com o Estado que a isente.

Demais disso, também não se diga que a Lei de Execuções Fiscais deva prevalecer sobre a norma posterior, face à especificidade, eis que a Lei n. 9.289/1996 tem aplicabilidade sobre as execuções fiscais ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, a teor do § 1º do art. 1º.

Diante do exposto, *nego provimento* ao recurso especial.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 512.050 — DF (2003/0044423-8)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Cláudia Regina A. M. Pereira e outros

Recorrida: Copag — Companhia Capital de Armazéns Gerais

Advogados: José Fernando da Silva e outro

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial. Ação rescisória (CPC, art. 485, V). Matéria constitucional. Inaplicabilidade da Súmula n. 343/STF. Existência de pronunciamento do STF, em controle difuso, em sentido contrário ao da sentença rescindenda. Procedência do pedido de rescisão. Omissão (CPC, art. 535). Inocorrência.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. Na interpretação do art. 485, V, do Código de Processo Civil, que prevê a rescisão de sentença que “violou literal disposição de lei”, a jurisprudência do STJ e do STF sempre foi no sentido de que não é toda e qualquer violação à lei que pode comprometer a coisa julgada, dando

ensejo à ação rescisória, mas apenas aquela especialmente qualificada.

3. Na esteira desse entendimento, editou-se a Súmula n. 343/STF, segundo a qual “Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais”.

4. Ocorre, porém, que a lei constitucional não é uma lei qualquer, mas a lei fundamental do sistema, na qual todas as demais assentam suas bases de validade e de legitimidade, e cuja guarda é a missão primeira do órgão máximo do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102).

5. Por essa razão, a jurisprudência do STF emprega tratamento diferenciado à violação da lei comum em relação à da norma constitucional, deixando de aplicar, relativamente a esta, o enunciado de sua Súmula n. 343, à consideração de que, em matéria constitucional, não há que se cogitar de interpretação apenas razoável, mas sim de interpretação juridicamente correta.

6. Essa, portanto, a orientação a ser seguida nos casos de ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC: em se tratando de norma infraconstitucional, não se considera existente “violação a literal disposição de lei”, e, portanto, não se admite ação rescisória, quando “a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais” (Súmula n. 343). Todavia, esse enunciado não se aplica quando se trata de “texto” constitucional.

7. A orientação revela duas preocupações fundamentais da Corte Suprema: a primeira, a de preservar, em qualquer circunstância, a supremacia da Constituição e a sua aplicação uniforme a todos os destinatários; a segunda, a de preservar a sua autoridade de guardião da Constituição. Esses os valores dos quais deve se lançar mão para solucionar os problemas atinentes à rescisão de julgados em matéria constitucional.

8. Assim sendo, concorre decisivamente para um tratamento diferenciado do que seja “literal violação” a existência de precedente do STF, guardião da Constituição. Ele é que justifica, nas ações rescisórias, a substituição do parâmetro negativo da Súmula n. 343 por um parâmetro positivo, segundo o qual há violação à Constituição na sentença que, em matéria constitucional é contrária a pronunciamento do STF.

9. Recurso especial provido.

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, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda, José Delgado e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 17 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJ de 30.08.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial apresentado em face de acórdão do TRF da 1ª Região que julgou improcedente ação rescisória, à consideração de que (a) o STF, no RE n. 150.764/PE, declarou a inconstitucionalidade das leis que majoraram a alíquota do Finsocial (ns.7.689/1988, 7.787/1989, 8.147/1990), com relação às empresas vendedoras de mercadorias; (b) quanto às empresas prestadoras de serviços, a jurisprudência da Suprema Corte é no sentido da constitucionalidade dos aumentos; (c) “tendo proclamado o acórdão atacado a constitucionalidade do art. 28 da Lei n. 7.738/1989, nada fez além de adequar-se ao entendimento do STF”, sendo que a Corte regional firmou “entendimento de que a distinção entre empresas comerciais e prestadoras de serviços não dá ensejo à propositura de ação rescisória, por não configurar violação legal” (fl. 116). Foram rejeitados os embargos de declaração opostos pela ora recorrente com o objetivo de obter do Tribunal de origem manifestação acerca da declaração, pelo acórdão rescindendo, da inconstitucionalidade nas majorações do Finsocial, para empresa prestadora de serviço (fl. 129).

No recurso especial, a Fazenda, amparada nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, aponta, além de dissídio jurisprudencial, violação aos arts. 535 e 485, V, do CPC e às Leis ns. 7.787/1989, 7.894/1989 e 8.147/1990, sustentando, em síntese, que (a) é nulo o acórdão que rejeitou os embargos de declaração, por ter deixado de sanar os vícios aí apontados; (b) o entendimento assentado em definitivo pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido da constitucionalidade das sucessivas majorações na alíquota do tributo, para as empresas exclusivamente prestadoras de serviços, conforme se constata no RE n. 196.045/DF, Primeira Turma, Ministro Ilmar Galvão, DJ de 19.11.1999. Indica julgados desta Corte em que se decidiu

que devem ser rescindidas as sentenças que declarem a inconstitucionalidade de lei posteriormente considerada constitucional pelo STF, ainda que haja controvérsia sobre o tema, à época da prolação da decisão rescindenda. Pede a anulação do acórdão do TRF, ou sua reforma, com a procedência da ação rescisória.

Não foram apresentadas contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. Não há, por essa razão, qualquer vício no acórdão recorrido que determine sua nulidade.

2. Na interpretação do art. 485, V, do Código de Processo Civil, que prevê a rescisão de sentença que “violou literal disposição de lei”, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal sempre foi no sentido de que não é toda e qualquer violação à lei que pode comprometer a coisa julgada, dando ensejo à ação rescisória. Consagrou-se o entendimento segundo o qual não constitui violação literal da lei, para esse efeito, a que decorre de sua interpretação razoável, de um de seus sentidos possíveis, se mais de um for admitido. Não fosse assim, a ação rescisória teria, na prática, simplesmente as feições de um novo recurso ordinário, com prazo dilatado (REsp n. 9.086/SP Sexta Turma, Ministro Adhemar Maciel, DJ de 05.08.1996). A ofensa, portanto, tem de ser especialmente qualificada. “A ação rescisória não deve ser concebida como mero instrumento voltado, eminentemente, a cercear interpretações construtivas da norma legal, pela jurisprudência, ao argumento de que tais interpretações sempre configurariam violação a disposição literal, como se a ordem jurídica brasileira estivesse formalmente comprometida com a tendência formalista ou mecanicista de revelação do direito concreto” (REsp n. 40/SP, Quarta Turma, Ministro Bueno de Souza, DJ de 03.02.1992). No STF, sempre houve a tendência de qualificar a ofensa à lei, ensejadora da rescisória, com forte adjetivação: é a “violação frontal e direta” (AR n. 1.198/DF, Pleno, Ministro Djaci Falcão, DJ de 17.06.1988), “é a que envolve contrariedade estridente ao dispositivo, e não a interpretação razoável ou a que diverge de outra interpretação, sem negar o que o legislador consentiu ou consentir no que ele negou” (AR n. 754/GB, Pleno, Ministro Aliomar Baleeiro, DJ de 27.09.1974). Nessa linha, é fácil com-

preender o sentido da sua Súmula n. 343: “Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais”. Trata-se de fórmula para fixar um critério objetivo apto a identificar um pressuposto negativo do fenômeno: o que *não* é violação literal. Se medra nos Tribunais entendimento divergente sobre o mesmo preceito normativo, é porque ele comporta mais de uma interpretação, a significar que não se pode qualificar uma delas como frontal ou gritantemente ofensiva ao teor literal da norma interpretada.

Ocorre, porém, que a lei constitucional — incluída, de acordo com a mais autorizada doutrina, no conceito de “lei” posto no art. 485, V, do CPC — não é uma lei qualquer. Ela é a lei fundamental do sistema, na qual todas as demais assentam suas bases de validade e de legitimidade, seja formal, seja material. Enfim, a Constituição é a lei suprema, a que está colocada no ápice do sistema normativo, e sua guarda constitui condição essencial à preservação do Estado de Direito. Não é por outra razão que, além dos mecanismos ordinários para tutelar a observância dos preceitos normativos comuns, as normas constitucionais têm seu cumprimento fiscalizado e garantido também por instrumentos especiais e próprios, tais como a ação direta de inconstitucionalidade, a ação declaratória de constitucionalidade, a ação de inconstitucionalidade por omissão, a ação de descumprimento de preceito fundamental, o mandado de injunção, o incidente de inconstitucionalidade nos Tribunais e a suspensão pelo Senado da execução da lei declarada inconstitucional. Mais ainda: a “guarda da Constituição”, além de constituir dever jurado de todos os juízes, foi atribuída por missão primeira, mais relevante, a ser desempenhada “precipualemente”, ao órgão máximo do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102).

Compreende-se, nesse contexto, porque a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal emprega tratamento diferenciado à violação da lei comum em relação à da norma constitucional, sendo, por assim dizer, mais tolerante com aquela do que com esta. Assim, na vigência da Constituição de 1969, quando lhe competia julgar recursos extraordinários em matéria infraconstitucional (art. 119, III, **a**), o STF não admitia tais recursos se o acórdão recorrido tivesse dado interpretação razoável à lei, “embora não a melhor” (Súmula n. 400), a não ser que a “lei” em questão fosse a lei constitucional. Relativamente a esta, não se aplicava o Enunciado da Súmula n. 400, porque, segundo a própria Suprema Corte, “em matéria constitucional não há que se cogitar de interpretação razoável. A exegese de preceito inscrito na Constituição da República, muito mais do que simplesmente razoável, há de ser juridicamente correta” (AgRg no Ag n. 145.680/SP, Primeira Turma, Ministro Celso de Mello, DJ de 30.04.1993).

Essa, portanto, a orientação a ser seguida nos casos de ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC: em se tratando de norma infraconstitucional, não se considera existente “violação a literal disposição de lei”, e, portanto, não se admite ação rescisória, quando “a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais” (Súmula n. 343). Todavia, esse enunciado não se aplica quando se trata de “texto” constitucional: relativamente a este, é cabível ação rescisória mesmo que a seu respeito haja controvérsia interpretativa nos Tribunais. As razões fundantes do tratamento diferenciado, segundo é possível colher da jurisprudência do STF, são, essencialmente, a da “supremacia jurídica” da Constituição, cuja interpretação “não pode ficar sujeita à perplexidade”, e a especial gravidade de que se reveste o descumprimento das normas constitucionais, mormente o “vício” da inconstitucionalidade das leis.

O exame desta orientação em face das súmulas revela duas preocupações fundamentais da Corte Suprema: a primeira, a de preservar, em qualquer circunstância, a supremacia da Constituição e a sua aplicação uniforme a todos os destinatários; a segunda, a de preservar a sua autoridade de guardião da Constituição, de órgão com legitimidade constitucional para dar a palavra definitiva em temas relacionados com a interpretação e a aplicação da Carta Magna. Supremacia da norma constitucional, tratamento igualitário e autoridade do STF são valores associados, entre os quais há relação de meio e fim, dos quais deve se lançar mão para solucionar os problemas atinentes à rescisão de julgados em matéria constitucional.

Com efeito, a tese da inaplicabilidade da Súmula n. 343, isoladamente considerada, não representa universal panacéia nem tem, por si só, a propriedade de justificar e resolver todas as questões teóricas e práticas decorrentes da coisa julgada na seara constitucional. Imagine-se a hipótese de ação rescisória envolvendo tema constitucional controvertido nos Tribunais, sem que a respeito dele tenha havido pronunciamento do STF. Permitir, em casos tais, que um tribunal local possa, sem mais e em qualquer circunstância, rescindir a sentença significaria transformar a ação rescisória em simples recurso ordinário, com prazo de dois anos, sem nenhuma segurança de ganho para a guarda da Constituição. Seria, simplesmente, alimentar ainda mais a controvérsia, com a desvantagem adicional de ensejar sentenças em rescisória incompatíveis com futuro pronunciamento da Corte Suprema.

Bem se vê, portanto, que em situações desse jaez fica difícil contestar, ainda que se trate de questão constitucional, o sentido lógico e prático da Súmula n. 343. O que se quer afirmar, por isso mesmo, é que, em se tratando de ação rescisória em matéria constitucional, concorre decisivamente para um tratamento diferenciado do que seja “literal violação” a existência de precedente do STF, guardião da Consti-

tuição. Ele, associado aos princípios da supremacia da Constituição e da igualdade perante a lei, é que justifica, nas ações rescisórias, a substituição do parâmetro negativo da Súmula n. 343 (*negativo* porquanto indica que, sendo controvertida a matéria nos Tribunais, *não há violação* literal a preceito normativo a ensejar rescisão) por um parâmetro *positivo*, segundo o qual *há violação* à Constituição na sentença que, em matéria constitucional é contrária a pronunciamento do STF.

Em se tratando de controle concentrado, as decisões de mérito aí proferidas têm como resultado, conforme seja o caso, (a) exclusão, do ordenamento jurídico, da norma declarada inconstitucional, ou (b) a sua manutenção, se reconhecida a sua constitucionalidade. Em qualquer caso, a decisão tem eficácia **erga omnes** e efeito vinculante. Disso resulta que as situações jurídicas individuais formadas em sentido contrário terão de se ajustar ao referido comando superior. E, em se tratando de situação individual proveniente de sentença transitada em julgado, a via para efetuar o seu ajustamento é a da ação rescisória. Atendidos os demais pressupostos de admissibilidade da ação, nomeadamente o da sua tempestividade, a eficácia **erga omnes**, e vinculativa da decisão em controle concentrado traz por consequência não apenas o cabimento, sob tal aspecto, da rescisória (juízo de admissibilidade), mas também a procedência do pedido de rescisão (juízo rescindente) das sentenças a ela contrárias. Da mesma forma, em novo julgamento da causa (juízo rescisório), cumprirá ao órgão julgador dar ao caso concreto a solução compatível com a decisão tomada em controle concentrado. Pouco importa, para esses efeitos, que o pronunciamento do Supremo, na ação de controle concentrado, tenha surgido após o trânsito em julgado da sentença rescindenda. É que a declaração de inconstitucionalidade e o reconhecimento da constitucionalidade de um preceito normativo têm eficácia **ex tunc**, alcançando, portanto, todas as situações jurídicas anteriores.

A segunda situação possível é a de sentença contrária a precedente do STF firmado no exame de caso concreto. O STF é o guardião da Constituição. Ele é órgão autorizado pela própria Constituição a dar a palavra final em temas constitucionais. A Constituição, destarte, é o que o STF diz que ela é. Eventuais controvérsias interpretativas perante outros Tribunais perdem, institucionalmente, toda e qualquer relevância perante o pronunciamento da Corte Suprema. Contrariar o precedente tem o mesmo significado, o mesmo alcance, em termos pragmáticos, que o de violar a Constituição. A existência de pronunciamento do Supremo sobre matéria constitucional acarreta, no âmbito interno dos demais Tribunais, a dispensabilidade da instalação do incidente de declaração de inconstitucionalidade (CPC, art. 481, parágrafo único), de modo que os órgãos fracionários ficam, desde logo, submetidos, em suas decisões, à orientação traçada pelo STF. É nessa perspectiva,

pois, que se deve aquilatar o peso institucional dos pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal, mesmo em controle difuso. Nisso reside a justificação para se deixar de aplicar, na seara constitucional, o parâmetro negativo da Súmula n. 343, substituindo-se pelo parâmetro positivo da autoridade do precedente. E a consequência prática disso é que, independentemente de haver divergência jurisprudencial sobre o tema, o Enunciado da Súmula n. 343 não será empecilho ao cabimento da ação rescisória (juízo de admissibilidade). Mais que cabível, é procedente, por violar a Constituição, o pedido de rescisão da sentença (juízo rescindente), sendo que o novo julgamento da causa (juízo rescisório), como corolário lógico e necessário, terá de se ajustar ao pronunciamento da Corte Suprema. Aqui também não tem relevância prática a investigação em torno da precedência ou não da decisão do STF sobre a sentença rescindenda, já que, ao julgar a rescisória, não está se executando o acórdão proferido em controle difuso. O que se faz é acolher a orientação nele adotada pelo Supremo, cuja autoridade não decorre da circunstância de ser anterior à sentença rescindenda, mas de se tratar de pronunciamento do guardião da Constituição, o que, por si só, determina seja acolhido em qualquer futuro julgamento, inclusive nos de ações rescisórias. Pela mesma razão, não vem ao caso saber se a norma eventualmente tida por inconstitucional pelo precedente do Supremo teve ou não sua execução suspensa pelo Senado. Se foi suspensa, haverá aí apenas uma razão a mais para acolher o precedente do STF, já que a suspensão pelo Senado tem para acolher o precedente do STF, já que a suspensão pelo Senado tem eficácia **erga omnes** e, segundo orientação predominante, **ex tunc**.

3. No caso concreto, o acórdão recorrido, apesar de ter expressamente afastado a aplicação da Súmula n. 343/STF, por se tratar de matéria constitucional, julgou improcedente o pedido de rescisão, à consideração de que o entendimento esposado pelo acórdão rescindendo está de acordo com a posição do STF sobre a questão.

Sem razão, no entanto.

A jurisprudência do STF sobre a matéria está firmada na linha de orientação sintetizada no julgado cuja ementa abaixo se transcreve:

“Direito Constitucional, Tributário e Processual Civil. Contribuição social. Finsocial. Art. 28 da Lei n. 7.738, de 09 de Março de 1989. Majorações de alíquotas. Empresa prestadora de serviços.

1. A impetrante, na inicial, qualificou-se expressamente como empresa exclusivamente prestadora de serviços, sendo contribuinte para o Finsocial, nos termos do art. 28 da Lei n. 7.738, de 09.03.1989.

2. E assim, como tal, foi considerada nas instâncias ordinárias.

3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 150.755-1/PE, relatado pelo eminente Ministro Sepúlveda Pertence, reconheceu a constitucionalidade do referido art. 28, relativamente às empresas ‘exclusivamente prestadoras de serviços’, como é o caso da impetrante, ora agravante.

4. E, no julgamento do RE n. 187.436, ocorrido em 25 de junho de 1997, por maioria de votos, concluiu pela constitucionalidade do art. 7º da Lei n. 7.787, de 30.06.1989, do art. 1º da Lei n. 7.894, de 24.11.1989 e do art. 1º da Lei n. 8.147, de 28.12.1990, com relação às empresas ‘exclusivamente prestadoras de serviços’.

5. Adotada a fundamentação de ambos os julgados, que têm sido reiteradamente seguidos, por ambas as Turmas, o Agravo é igualmente improvido.” (AgRg no RE n. 205.708/RS, Primeira Turma, Ministro Sydney Sanches, DJ de 16.05.2003).

No mesmo sentido, os julgados AgRg no RE n. 201.554/RS, Primeira Turma, Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 07.05.2004; AgRg no RE n. 315.600/RJ, Segunda Turma, Ministro Carlos Velloso, DJ de 22.11.2002; RE 331.690/MG, Primeira Turma, Ministro Moreira Alves, DJ de 27.09.2002.

Ora, como já se viu, a existência de precedente do STF, ainda que em controle difuso, importa a procedência do pedido de rescisão (juízo rescindente) das sentenças a ela contrárias, além da necessidade de adequação, em novo julgamento da causa (juízo rescisório), da solução do caso concreto ao pronunciamento do Supremo.

É o caso dos autos: a ora recorrida foi qualificada pelo acórdão rescindendo como “empresa prestadora de serviços” (fl. 43). Sendo assim, segundo o entendimento firmado pelo STF, está obrigada ao recolhimento do Finsocial, porque não se beneficia da declaração de inconstitucionalidade da legislação que instituiu e majorou o tributo, reconhecida apenas em relação às empresas dedicadas à venda de mercadorias — às quais o acórdão rescindendo, contudo, equiparou a autora (fls. 47/49).

Configurou-se, assim, ofensa à norma do art. 485, V, do CPC, já que a não-aplicação, sob alegação de inconstitucionalidade, de lei posteriormente declarada constitucional pelo STF consubstancia violação a literal disposição de lei.

4. Pelas razões expostas, dou provimento ao recurso especial, para julgar procedente o pedido de rescisão (juízo rescindente) formulado na presente demanda, para rescindir o acórdão, e, em novo julgamento da causa, (juízo rescisório), voto no sentido de julgar improcedente a ação mandamental que visava ao reconhecimento da inexistência do tributo, com a conseqüente inversão dos ônus sucumbenciais. É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 512.564 — SC (2003/0042637-8)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrente: Maria de Fátima Nicolodelli — Microempresa

Advogados: Marco Aurélio Poffo e outros

Recorrida: Fazenda Nacional

Procuradores: Rodrigo Pereira da Silva Frank e outros

EMENTA

Processo Civil. Execução fiscal. Penhora de bens essenciais à atividade da microempresa. Art. 649, inciso VI, do CPC. Impossibilidade. TR/TRD. Juros de mora. Possibilidade.

I - Os bens da pessoa jurídica são penhoráveis, admitindo-se, em hipóteses excepcionais, a aplicação do inciso VI do artigo 649 do CPC, quando se tratar de pessoa jurídica de pequeno porte ou microempresa ou, ainda, firma individual, e os bens penhorados forem necessários ou úteis ao seu funcionamento.

II - Esta colenda Corte vem entendendo pela aplicação da Taxa Referencial (TR) como juros moratórios, admitindo-se sua incidência a partir de fevereiro de 1991.

III - Recurso especial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e José Delgado. Custas, como de lei.

Brasília(DF), 28 de outubro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente e Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de recurso especial interposto por Maria de Fátima Nicolodelli — Microempresa, com fulcro no artigo 105, III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que restou assim ementado, **verbis**:

“Execução fiscal. Penhora de bens essenciais à atividade da empresa. Atualização do débito. TR/TRD. Possibilidade.

São penhoráveis os livros, máquinas, os utensílios e os instrumentos, necessários ou úteis ao exercício das atividades de empresa, porquanto a impenhorabilidade absoluta estampada no art. 649, VI, do CPC se refere às pessoas que vivem de trabalho pessoal próprio, não abrangendo a firma comercial, seja individual ou coletiva.

A jurisprudência pátria inclina-se no sentido de admitir a utilização da TR/TRD na atualização monetária dos débitos no período de fevereiro a dezembro de 1991" (fl. 88).

Sustenta a recorrente violação aos artigos 649, VI, do CPC, 101 e 105 do CTN, aduzindo que: sendo a empresa recorrente uma creche, que tem exclusivamente condão beneficente e sem fins lucrativos, é inegável a impenhorabilidade dos bens necessários ao exercício de suas atividades; e é inaplicável a TRD a título de juros de mora sobre tributos federais em atraso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Tenho que o presente recurso especial merece ser parcialmente provido.

O caso em tela versa sobre a impenhorabilidade ou não de bens de pessoa jurídica, com fulcro no artigo 649, inciso VI, do CPC.

Tenho que os bens da pessoa jurídica são penhoráveis, admitindo-se, em hipóteses excepcionais, a aplicação do inciso VI, do artigo 649 do CPC, quando se tratar de pessoa jurídica de pequeno porte ou microempresa ou, ainda, firma individual, e os bens penhorados forem necessários ou úteis ao seu funcionamento.

Este Tribunal já apreciou hipóteses análogas, apontando para o entendimento de que, se o bem é indispensável à atividade da pequena empresa, ele é impenhorável. Eis alguns julgados neste sentido:

“Processual Civil — Execução — Impenhorabilidade de bens úteis e/ou necessários às atividades da pequena empresa — Precedentes da Corte.

I - Pacífica a jurisprudência desta Corte, no sentido de que os bens úteis e/ou necessários à atividades desenvolvidas pelas pequenas empresas, onde os sócios atuam pessoalmente, são impenhoráveis, na forma do disposto no art. 649, VI, do CPC.

II - Recurso não conhecido” (REsp n. 156.181/RO, Relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 15.03.1999).

“Execução. Impenhorabilidade. Motorista. Ônibus escolar. Microempresa.

É absolutamente impenhorável o ônibus escolar que serve para o exercício da profissão de motorista (art. 649, V, do CPC), não obstante registrado em nome de firma individual, da qual o devedor é titular.

A microempresa é forma de atuação do profissional no mercado de trabalho e deve ser ignorada quando tal desconsideração é necessária para fazer prevalecer a norma instituída em benefício do profissional” (REsp n. 84.756/RS, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 27.05.1996, p. 17.877).

“Processual Civil. Penhora. Kombi. Veículo necessário ou útil ao exercício do comércio por microempresário, titular de firma individual.

I - É absolutamente impenhorável veículo necessário ou útil ao exercício de atividade de microempresário, titular de firma individual, que, em última análise, coincide ou muito se aproxima da sua profissão. Aplicação do art. 649, VI, do CPC

II - Recurso especial não conhecido” (REsp n. 58.869/SP, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 23.10.1995, p. 35.650).

Quanto à inaplicabilidade da Taxa Referencial como juros de mora, o recurso não merece prosperar. Esta colenda Corte vem entendendo pela aplicação da Taxa Referencial (TR) como juros moratórios, admitindo-se sua incidência a partir de fevereiro de 1991. Somente quando há índice oficial específico, ou é afastada por inconstitucionalidade da lei que o fixou, é que se aplica o índice comum, previsto no artigo 161, § 1º, do CTN.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes, **verbis**:

“Tributário. IPI. Base de cálculo. Inclusão de juros e correção monetária, decorrentes da venda financiada do produto. TRD. Juros moratórios.

1. Os juros e correção monetária decorrentes da venda financiada dos produtos não podem ser incluídos na base de cálculo do IPI, pois não fazem parte do processo de industrialização e produção. Precedente específico da Primeira Turma.

2. Em se tratando de débitos fiscais, admite-se a utilização da TRD como juros de mora, incidente a partir de fevereiro de 1991.

3. Recurso parcialmente provido” (REsp n. 207.814/RS, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 13.05.2002, p. 155).

“Tributário e Processo Civil — Execução fiscal — Juros de mora — Taxa de juros — Honorários.

1. O STJ, ao examinar o artigo 535, II, do CPC, em recurso especial, deve indagar se a omissão do Tribunal **a quo** foi de questão constitucional ou infraconstitucional.

2. Em razão de o STF conhecer do RE quando há omissão do Tribunal de Apelação de tema constitucional, no STJ o exame do art. 535 do CPC só tem sentido quando a omissão é de tema infraconstitucional.

3. Em matéria de juros, não se aplica a legislação mais benéfica ao contribuinte porque não estão em discussão as hipóteses do art. 112 do CTN.

4. A TRD, instituída pela Lei n. 8.177/1991, é repudiada como índice de correção monetária, mas aceita como taxa de juros (precedentes desta Corte).

5. Somente quando há índice oficial específico, ou é afastada por inconstitucionalidade da lei que o fixou, é que se aplica o índice comum, previsto no art. 161, § 1º, do CTN.

6. Honorários que se mantêm, porque fixados com respaldo no art. 20, § 4º, do CPC.

7. Recurso especial improvido” (REsp n. 294.740/SC, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 06.05.2002, p. 273).

“Tributário — Juros moratórios — Aplicação da TRD. Imposto de Importação — Guia e faturas emitidas em desacordo com o Regulamento Aduaneiro/1985 (Decreto n. 91.030/1985) Multa — Legalidade.

A TRD pode ser utilizada como taxa de juros a partir de fevereiro de 1991, conforme estabelecido no artigo 9º da Lei n. 8.177/1991, redação que lhe foi dada pelo artigo 30 da Lei n. 8.218/1991.

Os artigos 521, III, **a** e 526, II e III do Decreto n. 91.030/1985 dão suporte à aplicação, pela Fazenda Nacional, de multas decorrentes da inexistência de fatura comercial ou da falta de apresentação no prazo firmado em termo de responsabilidade (521, III, **a**), bem como da importação de mercadoria sem a respectiva guia de importação.

Recurso interposto por Staroup S/A Indústria de Roupas improvido e da

Fazenda Nacional provido” (REsp n. 390.393/RS, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ de 08.04.2002, p. 157).

Tais as razões expendidas, *dou parcial provimento* ao presente recurso especial para afastar a penhora sobre os bens necessários ou úteis ao funcionamento da empresa recorrente.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 530.206 — SC (2003/0075252-9)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas de Santa Catarina — Sebrae/SC

Advogados: Julio Cezar Sampaio Teixeira e outros

Recorrido: Ministério Público Federal

Interessados: União e Sindicato da Indústria de Panificação e Confeitaria de Criciúma e outros

Advogado: Fabiano Pinheiro Guimarães

Interessados: Federação das Indústria do Estado de Santa Catarina — Fiesc e outros

Advogado: Neoni Vieira Joaquim

Interessados: Associação dos Jornais do Interior de Santa Catarina — Adjori e outros

Interessado: Ricardo Baratieri

Advogados: Renato Mastella e outros

EMENTA

Processual Civil. Ação popular. Sebrae/SC no pólo passivo. Competência para julgamento: Justiça Estadual.

1. O Sebrae possui natureza de entidade paraestatal, constituído na forma de serviço social autônomo mantido por contribuições parafiscais, sujeitando-se ao controle do bom uso de seus recursos pela via da ação popular. Tal equiparação legal, porém, não tem o condão de conferir à Justiça Federal a competência para processar e julgar o feito.

2. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido para assegurar que a ação popular seja julgada perante a Justiça Estadual.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro-Relator. Impedido o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 06 de novembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

DJ de 19.12.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: O Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas de Santa Catarina – Sebrae/SC apresenta recurso especial (fls. 150/179) com fulcro no art. 105, III, **a**, da Carta Magna, contra acórdão (fls. 142/145) proferido pela Terceira Turma do TRF/4ª Região, assim ementado (fl. 145):

“Processo Civil. Ação popular. Sebrae/SC. Competência. Justiça Federal. Precedentes da Corte.

Provimento do agravo de instrumento”.

Tratam os autos de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal em face de decisão que, em sede de ação popular, excluiu do pólo passivo da lide a União e o presidente do TCU. Conseqüentemente, determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual, Comarca de Florianópolis — SC, tendo em vista a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

O Tribunal **a quo** deu provimento ao agravo por unanimidade, reconhecendo a competência da Justiça Federal. Fundamentou a decisão no fato de que o Sebrae subsiste com recursos provenientes de contribuição social, comparando-se, portanto, a uma entidade autárquica federal nos termos do art. 20, **c**, da Lei n. 4.717/1965.

Nesta via, o recorrente aponta violação dos seguintes preceitos legais:

- da Lei n. 4.717/1965 (Lei de Ação Popular):

— art. 5^ª (“Conforme a origem do ato impugnado, é competente para conhecer da ação, processá-la e julgá-la o juiz que, de acordo com a organização judiciária de cada Estado, o for para as causas que interessem à União, ao Distrito Federal, ao Estado ou ao Município”) §§ 1^ª (“Para fins de competência, equiparam-se a atos da União, do Distrito Federal, do Estado ou dos Municípios os atos das pessoas criadas ou mantidas por essas pessoas jurídicas de direito público, bem como os atos das sociedades de que elas sejam acionistas e os das pessoas ou entidades por elas subvencionadas ou em relação às quais tenham interesse patrimonial”) e 2^ª (“Quando o pleito interessar simultaneamente à União e a qualquer outra pessoa ou entidade, será competente o juiz das causas da União, se houver; quando interessar simultaneamente ao Estado e ao Município, será competente o juiz das causas do Estado, se houver”);

— art. 20 (“Para fins desta lei, consideram-se entidades autárquicas:”), alínea c (“as entidades de direito público ou privado a que a lei tiver atribuído competência para receber e aplicar contribuições parafiscais”).

Defende, em síntese, que:

a) o Sebrae é pessoa jurídica de direito privado, não se constituindo em autarquia federal, fundação pública federal ou empresa pública federal, o que afasta a incidência do inciso I do art. 109 da CF/1988;

b) o fato de o Sebrae ser uma entidade paraestatal e receber, nessa qualidade, recursos oriundos da União, inclusive eventuais contribuições parafiscais, também não é fundamento substancial para atrair a competência da Justiça Federal;

c) igualmente, a circunstância de ser o Sebrae/SC equiparado a entidade autárquica para fins do art. 20, c, da Lei n. 4.717/1965 — Lei de Ação Popular — não configura hipótese para julgamento na Justiça Federal.

Contra-razões ao especial (fls. 217/220), argumentando-se a manutenção do aresto atacado.

Interposto, concomitantemente, recurso extraordinário às fls. 181/210, tendo sido contra-arrazoado às fls. 221/224.

Juízo positivo de prelibação às fls. 226/229 para ambos os apelos nobres.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Conheço do recurso.

A presente controvérsia gira em torno da necessidade de ser definida a competência para processamento e julgamento de ação popular ajuizada contra o Sebrae/SC.

Julgando agravo de instrumento, o egrégio Tribunal **a quo** reconheceu a competência da Justiça Federal ao argumento de que o Sebrae subsiste com recursos provenientes de contribuição social, o que o equipararia a uma entidade autárquica federal por força do art. 20, alínea **c**, da Lei n. 4.717/1965.

Tenho, porém, não ser essa a melhor exegese para o caso analisado. Corretos os argumentos da parte recorrente.

O Sebrae possui natureza de entidade paraestatal, constituído na forma de serviço social autônomo mantido por contribuições parafiscais, sujeitando-se ao controle do bom uso de seus recursos pela via da ação popular.

Tal equiparação legal, porém, não tem o condão de conferir a competência para processar e julgar o feito à Justiça Federal. Essa comparação se dá para considerar a entidade responsável pela gestão das contribuições compulsórias, como as entidades autárquicas o são pela gestão de seus recursos, não para ampliar as competências da Justiça Federal elencadas no art. 109, I, da Constituição Federal.

A respeito do tema, segundo a ótica do renomado jurista **Hely Lopes Meirelles**, os serviços sociais autônomos, embora compreendidos na expressão entidade paraestatal, são pessoas jurídicas de direito privado, categorizadas como entes de colaboração que não integram a Administração Pública, mesmo empregando recursos públicos provenientes de contribuições parafiscais.

Diz o mestre:

“Serviços sociais autônomos

Serviços sociais autônomos são todos aqueles instituídos por lei, com personalidade de Direito Privado, para ministrar assistência ou ensino a certas categorias sociais ou grupos profissionais, sem fins lucrativos, sendo mantidos por dotações orçamentárias ou por contribuições parafiscais. São entes paraestatais, de cooperação com o Poder Público, com administração e patrimônio próprios, revestindo a forma de instituições particulares convencionais (fundações, sociedades civis ou associações) ou peculiares ao desempenho de suas incumbências estatutárias. São exemplos desses entes os diversos serviços

sociais da indústria e do comércio (Senai, Senac, Sesc, Sesi), com estrutura e organização especiais, genuinamente brasileiras.

Essas instituições, embora oficializadas pelo Estado, não integram a Administração direta nem a indireta, mas trabalham ao lado do Estado, sob seu amparo, cooperando nos setores, atividades e serviços que lhes são atribuídos, por considerados de interesse específico de determinados beneficiários. Recebem, por isso, oficialização do Poder Público e autorização legal para arrecadarem e utilizarem na sua manutenção contribuições parafiscais, quando não são subsidiadas diretamente por recursos orçamentários da entidade que as criou.

Assim, os serviços sociais autônomos, como entes de cooperação, vicejam ao lado do Estado e sob seu amparo, mas sem subordinação hierárquica a qualquer autoridade pública, ficando apenas vinculados ao órgão estatal mais relacionado com suas atividades, para fins de controle finalístico e prestação de contas dos dinheiros públicos recebidos para sua manutenção (Lei n. 2.613/1955, arts. 11 e 13; Decreto-Lei n. 200/1967, art. 183; Decs. ns. 74.000/1974 e 74.296/1974; CF, art. 70, parágrafo único).

Os serviços sociais autônomos regem-se pelas normas do Direito Privado, com as adaptações expressas nas leis administrativas de sua instituição e organização. Seus empregados estão sujeitos à legislação do trabalho em toda sua plenitude, só sendo equiparados a funcionários públicos para responsabilização criminal dos delitos funcionais (CF, art. 327, parágrafo único).

Os dirigentes de serviços sociais autônomos, no desempenho de suas funções, podem ser passíveis de mandado de segurança (Lei n. 1.533/1951, art. 1º, § 1º), e se o ato ou contrato for lesivo do patrimônio da entidade enseja ação popular com responsabilização pessoal de quem o praticou ou ordenou sua prática (Lei n. 4.717/1965, arts. 1º e 6º). De igual forma, pela Lei n. 8.492/1992 os dirigentes dos serviços sociais autônomos são reputados, para fins de sanção por atos de improbidade administrativa, agentes públicos (art. 2º), devendo, ademais, apresentar declaração de bens antes da posse e do exercício (art. 13).

Os serviços sociais autônomos não gozam de privilégios administrativos, nem fiscais, nem processuais, além daqueles que a lei especial expressamente lhes conceder. A propósito, é de se recordar que o STF já sumulou que o Serviço Social da Indústria — Sesi está sujeito à Justiça Estadual (Súmula n. 516), regra que se aplica aos demais serviços congêneres”.

“Direito Administrativo Brasileiro”, 28ª edição, Malheiros Editores, fls. 362/363).

Esta Corte já se manifestou em caso similar:

“Constitucional e Processual Civil. Conflito de competência. Mandado de segurança. Ato de dirigente de empresa paraestatal (Sebrae). Inexistência de interesse de ente federal (art. 109, I, da CF). Aplicação analógica da Súmula n. 516/STF. Competência da Justiça Comum Estadual”. (CC n. 17.707/PR; Relator Ministro Adhemar Maciel, DJ de 29.10.1996)

Ainda, por meio da egrégia Segunda Turma, recentemente:

“Recurso especial — Alínea **a** — Processo Civil — Ação popular — Sebrae — Pólo passivo da lide — Competência da Justiça Estadual.

Embora se considere, para os fins da Lei da Ação Popular (Lei n. 4.717/1965, art. 20, alínea **c**), ser o Sebrae equiparado à autarquia, é certo que, para a determinação da competência da Justiça Federal, nos moldes preconizados pela Constituição Federal, deve-se levar em consideração a efetiva natureza jurídica da entidade. Estabelece o artigo 109, inciso I, da Lei Maior, que compete à Justiça Federal julgar “as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes”. O Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas de Santa Catarina, instituído pela Lei n. 8.029/1990, assim como as demais entidades paraestatais (Sesi, Sesc, Senai e outros), têm natureza de pessoa jurídica de direito privado, e não integra a Administração Pública direta ou indireta.

Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 413.394/SC, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 15.09.2003)

Convém ressaltar a orientação da Súmula n. 516 do colendo Supremo Tribunal Federal que, **mutatis mutandis**, reforça o entendimento delineado:

“O Serviço Social da Indústria — Sesi está sujeito à jurisdição da Justiça Estadual”.

Assim posto, *dou provimento* ao recurso especial examinado para assegurar que a ação popular seja julgada perante a Justiça Estadual.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 530.697 — RS (2003/0030779-2)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Marco Antônio Potthoff Silva

Advogados: Ricardo S.L. Duarte e outro

Recorrido: Município de Porto Alegre

Procuradores: Marcelo Dias Ferreira e outros

EMENTA

Processual Civil. Embargos infringentes. Preparo. Exigência. Regimento interno. Pena de deserção. Afastamento.

1. Pela nova sistemática do Código de Processo Civil o recorrente deve comprovar o preparo no ato de interposição do recurso, sendo que a obrigatoriedade do recolhimento em embargos infringentes está condicionada à existência de disposição em legislação pertinente.

2. Prevendo o Regimento Interno do Tribunal local o prazo de 10 dias contados da data da publicação do despacho que recebeu os embargos infringentes para o recorrente efetuar o preparo, e restando provado que essa disposição conduziu o mesmo a erro, deve ser afastada a pena de deserção.

3. Se de um lado é dever do advogado ser diligente, do outro é obrigação do julgador, na sua missão constitucional de dizer o direito ao caso concreto, utilizar-se de critérios conducentes à decisão mais justa possível, proporcionando ao jurisdicionado a certeza de que a tutela foi efetivamente prestada.

4. Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 09 de dezembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

DJ de 15.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Marco Antônio Potthoff Silva interpõe recurso especial com fulcro no artigo 105, III, **a**, da Constituição Federal contra acórdão (fls. 221/223) proferido pelo Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que, por ausência de preparo, não conheceu dos embargos infringentes manejados contra decisão da Primeira Câmara Cível, que, por maioria, deu provimento à apelação interposta pelo Município de Porto Alegre, nos autos da ação de consignação em pagamento ajuizada pelo ora recorrente.

O aresto recorrido foi resumido da seguinte forma (fl. 221):

“Embargos infringentes. Ausência de preparo. Deserção. Art. 511, do CPC.

Embargos não conhecidos”.

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados nos moldes abaixo sintetizados (fl. 234):

“Embargos de declaração. Ausência de preparo dos embargos infringentes.

O preparo dos embargos infringentes deve ser comprovado no ato de sua interposição.

Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC.

Embargos rejeitados”.

Nas razões recursais alega-se violação do art. 511 do CPC.

O dispositivo tido como violado está assim redigido:

“Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

(...)”

Sustenta-se, em síntese, que a legislação a que se refere o art. 511 do CPC é o Regimento Interno do TJRS que, em seu artigo 326, § 1º, dispõe que o prazo para o preparo dos embargos infringentes será de 10 (dez) dias contados da data da publicação, no Diário da Justiça, do despacho de recebimento do recurso. Logo,

não tendo sido publicado esse despacho, não correu o prazo para o preparo, não podendo o recurso ser considerado deserto.

Foram apresentadas contra-razões às fls. 253/255, defendendo, em resumo, o acerto do decisório atacado, pois, nos termos do art. 511 do CPC, o preparo deve ser comprovado no ato de interposição do recurso.

Às fls. 258/261 o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul manifestou-se pela admissão do recurso.

Exercido o Juízo de admissibilidade positivo (fls. 263/264), ascenderam os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Conheço do recurso, pois presentes seus pressupostos de admissibilidade.

O Código de Processo Civil no seu art. 511 estabelece que: “No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de deserção”.

Percebe-se pela leitura do artigo supracitado que, pela nova sistemática do Código de Processo Civil, o recorrente deve comprovar o preparo no ato de interposição do recurso. Já a obrigatoriedade do recolhimento em embargos infringentes está condicionada à existência de disposição em legislação pertinente.

No caso em tela, o Regimento Interno do respectivo Tribunal prescreve o prazo de (10) dez dias contados da data da publicação, no Diário da Justiça, do despacho de recebimento dos embargos infringentes, para que seja efetivado o preparo (art. 326, § 1º).

No voto condutor do aresto impugnado restou consignado que o recurso era deserto, haja vista o recorrente não haver efetuado o preparo no momento da interposição e nem no prazo estipulado no art. 326, § 1º, do Regimento Interno.

Opostos embargos de declaração pelo recorrente demonstrando que, na verdade, o prazo para o preparo não teria nem ao menos iniciado, pois não houvera publicação do despacho de recebimento dos embargos, os mesmos foram rejeitados sob o argumento de que a comprovação do preparo deve ser feita no ato de interposição do recurso.

Da leitura dos autos, percebe-se que deve ser relevada a pena de deserção.

Resta evidenciado que, diante do que estabelece o Regimento Interno do Tribu-

nal local, o embargante foi levado a erro, pois ficou esperando a publicação de ato judicial que não ocorreu.

Tanto é verdade que norma regimental conduz a erro que no voto dirigente do acórdão recorrido, restou registrado que o recorrente deixou de efetuar o preparo no prazo nela fixado, dando a entender que se tivesse havido o preparo nos dez dias subseqüentes à publicação do despacho de recebimento do recurso, este seria conhecido.

Diante do que estabelece o Regimento Interno daquele Tribunal e dos termos utilizados no aresto recorrido, bem como da ausência de publicação do despacho de recebimento dos embargos, penso que a parte não pode ser penalizada.

Se de um lado é dever do advogado ser diligente, do outro é obrigação do julgador, na sua missão constitucional de dizer o direito ao caso concreto, utilizar-se de critérios conducentes à decisão mais justa possível, proporcionando ao jurisdicionado a certeza de que a tutela foi efetivamente prestada. Diante dessas considerações, chego à conclusão de que o acórdão recorrido não pode subsistir, uma vez que, no caso **sub examine**, é manifesta a possibilidade de erro quanto ao momento de recolhimento do preparo. Assim, nessa hipótese excepcional, mais justo será o afastamento do decreto de deserção, salientando-se que o preparo foi realizado, conforme demonstra o doc. de fl. 231.

Seguindo essa mesma linha de raciocínio, aponto o REsp n. 326.289/RS, da relatoria do eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 08.04.2002, em cujo julgamento deu-se provimento ao recurso para afastar a pena de deserção em termos assim resumidos:

“Embargos infringentes. Preparo. Dez dias. Regimento interno. Deserção.

Se o regimento interno do Tribunal prevê o recolhimento das custas relativas ao recurso de embargos infringentes até dez dias depois de publicada a decisão que os recebe, e se assim procede a sua secretaria, há de se entender que a falta de concomitante recolhimento do numerário decorreu desse impedimento criado pelo próprio serviço.

Peculiaridade do caso.

Recurso conhecido e provido”.

Posto isso, dou provimento ao recurso especial para afastar a pena de deserção. É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 534.251 — SC (2003/0053448-8)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Elza Oliveira dos Santos e outros

Recorridos: Paulo Peluso e outro

Advogado: Fernando Cesar Pedreira Romanguera

Interessado: Banco Bamerindus do Brasil S/A

EMENTA

Administrativo. FCVS. Financiamento de dois imóveis. Possibilidade. Contratos firmados anteriormente à data de 05.12.1990.

1. A impossibilidade de quitação de dois financiamentos pelo FCVS somente foi estabelecida a partir da Lei n. 8.100/1990, sendo que a redação do art. 3^a desse diploma legal foi alterada pelo art. 4^a da Lei n. 10.150/2000, esclarecedora de que a limitação somente se aplica aos contratos firmados a partir de 05.12.1990.

2. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os 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 Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 06 de novembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

DJ de 19.12.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Em exame recurso especial de autoria da Caixa Econômica Federal (fls. 193/199) fundamentado na alínea **a** do inciso III do art. 105 da CF/1988, almejando a reforma de aresto proferido pela Terceira Turma do TRF/4^a Região assim ementado (fl. 190):

“Sistema Financeiro da Habitação. Cobertura de saldo residual pelo FCVS. Legitimidade passiva da CEF. Contratos firmados antes de 05.12.1990.

1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a recorrente

deve integrar o pólo passivo de demandas que possam repercutir sobre o patrimônio do Fundo de Compensação de Variações Salariais — FCVS, pelo qual responde.

2. A impossibilidade de quitação de dois financiamentos pelo FCVS somente foi estabelecida a partir da Lei n. 8.100/1990, sendo que a nova redação do art. 3^a deste diploma, alterado pelo art. 4^a da Lei n. 10.150/2000 esclarece que a limitação somente se aplica aos contratos firmados a partir de 05.12.1990.

3. Apelação provida. Recurso adesivo improvido”.

A sentença assim relatou o feito (fls. 137/138):

“Trata-se de ação ordinária em que os autores pretendem liberar a hipoteca que gravou seu imóvel, objeto de financiamento junto ao Banco Bamerindus, pelo prazo de 228 meses e com cobertura do Fundo de Compensação das Variações Salariais. Afirmam que, na ocasião do pagamento da última parcela, quiseram ao Banco Bamerindus a remessa da cédula hipotecária ao registro de imóveis para que se procedesse à liberação do financiamento, o qual respondeu que a CEF é gestora do saldo residual ou do desconto no caso de liquidação, e que os requerentes deveriam apresentar documento de transferência/compra e venda do primeiro financiamento em 180 dias após a aquisição do imóvel em questão. Asseveram que seu direito está garantido pelo art. 849, I, do Código Civil e art. 250, I, da Lei de Registros Públicos, já que a hipoteca, como direito acessório, extingue-se com o cumprimento da obrigação principal. Requerem, assim, a liberação da hipoteca que agrava o imóvel.

A Caixa Econômica Federal, em sua contestação, suscita preliminar de ilegitimidade passiva **ad causam**, uma vez que não manteve qualquer ingerência em relação ao contrato firmado entre as partes. Suscita, ainda, denúncia à lide da União Federal, que é representante do Conselho Monetário Nacional, e deve figurar nas lides que versem a respeito de reajustes das prestações dos contratos de financiamento no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Sem adentrar no mérito, requer o acatamento das preliminares aventadas.

À fl. 44, quiseram os autores a desistência da ação em relação à Associação de Poupança e Empréstimo de Santa Catarina — Apesc.

O Banco Bamerindus S/A, em sua contestação, aduz que os mutuários firmaram um contrato de financiamento em 30 de junho de 1976, para a aquisição de imóvel situado na Avenida Mauro Ramos (Conjunto Residencial

João Machado Fortes), e outro em 26 de fevereiro de 1980, relativo a imóvel situado à Rua Major Costa (Edifício Dona Nair). Na aquisição do segundo imóvel, afirma o agente financeiro, prestaram os autores declaração de que estavam cientes da proibição relativa a possuírem outro imóvel financiado pelo SFH. Aduz que, em 24 de janeiro de 2000, os autores assinaram declaração para liquidação com desconto, nos termos da Medida Provisória n. 1.768/29 de 14.12.1998, que trata da quitação do saldo devedor em relação a mútuos cobertos pelo FCVS, sem prestarem declaração de que possuíam outro imóvel financiado. Concluem que, se o segundo financiamento com base no FCVS foi firmado em premissas falsas, não pode haver liberação da hipoteca, havendo malferimento ao art. 9º da Lei n. 4.380/1964 e artigo 3º da Lei n. 8.100/1990, além das Circulares ns. 1.939 e 1.950 do Bacen. Pede a improcedência da ação.

Houve réplica (fls. 91/93).

Foi excluída a Apesc da lide, declarando-se extinto o processo em relação a ela (fl. 99).

É o relatório. Decido”.

O magistrado singular julgou improcedente o pedido, entendendo que, em se tratando de mutuários com mais de um financiamento, o FCVS quita apenas um saldo devedor. Assim, para a efetiva liberação da hipoteca, deveriam os autores compor com o agente financeiro e a CEF para parcelar, financiar ou transferir o débito relativo ao saldo devedor restante.

Frente ao **decisum**, apelaram os autores, e o egrégio Tribunal **a quo**, por unanimidade, deu provimento ao recurso voluntário e negou provimento ao adesivo da CEF à luz do entendimento segundo o qual encontra-se pacificada, no âmbito deste STJ, a jurisprudência no sentido de que a CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo das demandas que possam repercutir sobre o patrimônio do FCVS; e, em relação à impossibilidade de quitação de dois financiamentos, fixou posicionamento apoiado no teor do art. 4º da Lei n. 10.150/2000, que alterou o art. 3º da Lei n. 8.100/1990, segundo o qual tal limitação somente se aplica aos contratos firmados após 05.12.1990.

Em sede de recurso especial, aponta a CEF como violados os seguintes preceitos legais:

— § 1º do art. 9º da Lei n. 4.380/1964 (“§ 1º As pessoas que já forem proprietárias, promitentes compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade... (Vetado)... não poderão adquirir imóveis objeto de

aplicação pelo Sistema Financeiro da Habitação”);

— art. 6º da Lei n. 8.004/1990 (“Art. 6º O disposto nos arts. 2º; 3º e 5º somente se aplica aos contratos que tenham cláusulas de cobertura de eventuais saldos devedores residuais pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS)”). (Revogado pela Lei n. 10.150, de 21.12.2001) (revogado pela Lei n. 10.150, de 21.12.2000)

— art. 3º da Lei n. 8.100/1990 (“O Fundo de Compensação de Variações Salariais — FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH”). Alterado pela Lei n. 10.150/2000, art. 3º (“O Fundo de Compensação de Variações Salariais — FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH”).

Defende, em suma, que:

a) a exigência do disposto no § 1º do art. 9º da Lei n. 4.380/1964 de fixar residência no imóvel financiado seria inconciliável com a dupla condição de já proprietário de imóvel residencial no mesmo Município. O legislador quis evitar não apenas o duplo financiamento com recursos do SFH, mas o financiamento a quem já fosse proprietário, promitente comprador ou cessionário de imóvel na mesma localidade;

b) pelo contrato, impôs-se verdadeira cláusula resolutiva nos termos do art. 119 do Código Civil. Se os mutuários descumpriram com uma obrigação livremente assumida, resolveu-se o contrato, sendo legítima a cobrança pela CEF da integralidade do saldo devedor.

Sem contra-razões.

Juízo positivo de admissibilidade (fl. 204).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): O recurso merece ser conhecido. A matéria encontra-se satisfatoriamente debatida e recebeu carga decisória pelo Tribunal de origem.

A questão em discussão, no âmbito do presente recurso especial, revela o panorama fático-jurídico que exponho, de forma resumida, do modo seguinte:

a) os autores firmaram com o Banco Bamerindus do Brasil S/A, por intermédio da Apesc — Associação de Poupança e Empréstimos de Santa Catarina, contrato

particular de compra e venda com financiamento e pacto adjeto de hipoteca, através do SFH — Sistema Financeiro de Habitação, para a aquisição de imóvel residencial. Referido contrato foi realizado com prazo de financiamento de 228 meses e com cobertura pelo FCVS — Fundo de Compensação das Variações Salariais;

b) com a quitação das parcelas, os mutuários remeteram carta à instituição financeira solicitando que a mesma remetesse a cédula hipotecária para o registro de imóveis, porém, tiveram o pedido negado ao argumento de ser a Caixa Econômica Federal — CEF a gestora do FCVS, além de haver saldo residual, tendo em vista possuírem os mutuários mais de um imóvel financiado;

c) objetivando a liberação da hipoteca que grava o imóvel, ajuizaram ação ordinária;

d) o magistrado de primeiro grau julgou improcedente o pedido, entendendo que, em se tratando de mutuários com mais de um financiamento, o FCVS quita apenas um saldo devedor. Assim, para a efetiva liberação da hipoteca, deveriam os autores compor com o agente financeiro e a CEF para parcelar, financiar ou transferir o débito relativo ao saldo devedor restante;

e) apelaram os autores, e o Tribunal **a quo**, por unanimidade, deu provimento ao recurso voluntário e negou provimento ao adesivo da CEF à luz do entendimento segundo o qual encontra-se pacificada, no âmbito deste STJ, a jurisprudência no sentido de que a CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo das demandas que possam repercutir sobre o patrimônio do FCVS; e, em relação à impossibilidade de quitação de dois financiamentos, fixou posicionamento apoiado no teor do art. 4º da Lei n. 10.150/2000, que alterou o art. 3º da Lei n. 8.100/1990, segundo o qual tal limitação somente se aplica aos contratos firmados após 05.12.1990.

f) a CEF aviou recurso especial fundamentado na alínea **a** do permissivo constitucional.

É essa a configuração dos aspectos que entendo suficientes para o correto entendimento das questões suscitadas no presente recurso.

Sintetizando, o deslinde da controvérsia reside na possibilidade de se afastar ou confirmar a tese do Tribunal **a quo** segundo a qual é admissível a cobertura, pelo FCVS, de dois financiamentos para aquisição de imóvel residencial desde que os contratos tenham sido firmados anteriormente à data de 05.12.1990, nos moldes do permitido pelo teor do art. 4º da Lei n. 10.150/2000, que alterou o art. 3º da Lei n. 8.100/1990, desta forma:

— art. 3º da Lei n. 8.100/1990 (“O Fundo de Compensação de Variações

Salariais — FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH”).

— art. 4º da Lei n. 10.150/2000 (“O Fundo de Compensação de Variações Salariais — FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 05 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS”) (grifos nossos).

Da simples leitura do art. 4º da Lei n. 10.150/2000 verifica-se que não deve ser considerada a tese defendida pela recorrente.

A lei apontada como violada pela CEF (Lei n. 4.380, de 21.08.1964) traçou as linhas determinativas de uma ação governamental no intuito de resolver o problema habitacional no País. No dizer de Maria Garcia (in “Política Urbana e a Questão Habitacional”, Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, RT 22/72, jan.-mar./1998.), “a carência ou déficit habitacional caracterizou-se a partir da II Guerra Mundial, quando o desenvolvimento das indústrias nos grandes centros urbanos constituiu-se num atrativo às populações interiores e pólo das correntes migratórias de outras regiões do País. Daí a necessidade que surgiu de atender-se a essa contingência, o que se pretendeu fazer através de um planejamento básico, órgãos e meios hábeis para a sua implantação: o Plano Habitacional concretizou-se em 1964, com a citada Lei Federal n. 4.380/1964 que instituiu a correção monetária nos contratos imobiliários, criou o Banco Nacional da Habitação — BNH e demais entidades formadoras do Sistema Financeiro da Habitação — SFH, as sociedades de crédito imobiliário, as letras imobiliárias e o Serviço Federal de Habitação e Urbanismo”.

Mais adiante, a mesma autora comenta que a própria Exposição de Motivos da Lei n. 4.380/1964 ressalta a natureza fundamentalmente financeira do problema da insuficiência de moradias populares no Brasil, e, assim, a solução prevista deveria criar as condições capazes de canalizar para investimentos em habitações um volume da poupança nacional. Previa a aludida lei a seguinte escala de prioridades:

I - a construção de conjuntos destinados à eliminação de favelas, mocambos e outras aglomerações em condições subumanas de habitação;

II - projetos municipais ou estaduais que, com as ofertas de terrenos já urbanizados, permitissem o início imediato da construção de habitações;

III - projetos de cooperativas e outras formas associativas de construção da casa própria;

IV - projetos de iniciativa privada visando à solução de problemas habitacionais;

V - a construção de moradia para a população rural.

Essa lei sofreu alterações ao longo do tempo e foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

Diante da própria Constituição deparamo-nos, em vários momentos de seu texto, com a visível preocupação do constituinte brasileiro na busca de soluções para a questão do problema habitacional:

— art. 21, XX (compete à União instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos);

— art. 23, IX (é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico);

— art. 182 (a política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público Municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes);

— art. 183 (aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural);

— art. 192 (o Sistema Financeiro Nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, será regulado em lei complementar).

A análise dos autos retrata a situação de Paulo Peluso e Marlene dos Santos Peluso que ajuizaram ação pleiteando a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, conforme avençado em contrato firmado anteriormente a 05.12.1990.

Os autores/recorridos sustentaram, no decorrer da lide, a necessidade da cobertura do saldo remanescente pelo FCVS, por estrita obediência ao cumprimento de cláusula contratual.

Verifica-se que houve a contribuição regular para o Fundo de Compensação de Variações Salariais — FCVS no pagamento das prestações do imóvel.

Ademais, saliente-se que o Poder Judiciário não pode prestigiar entendimento que possa causar lesão aos mutuários que contribuíram regularmente para a composição do FCVS.

A questão habitacional é um problema de âmbito nacional, e suas causas devem ser buscadas e analisadas sob essa extensão, devendo ser assumida pelos vários segmentos da sociedade, em colaboração mútua na busca de soluções, eis que a habitação é elemento necessário à própria dignidade da pessoa humana, encontrando-se erigida em princípio fundamental de nossa República (art. 1º, III, da CF/1988).

Citando as palavras de Maria Garcia (ob. cit. anteriormente), “a casa ou abrigo é uma necessidade humana com implicações pessoais, de equilíbrio psicológico, decorrentes da natureza humana e sociais, de realização política do homem (*zoon politikon*). É o primeiro e imprescindível lugar da existência humana: o abrigo, a toca, o voltar, o retornar. As dificuldades do abrigo, contudo, vêm-se notabilizando, com o passar das eras e da história, no fenômeno das cidades, desde a antiguidade e depois, no mundo feudal — quando o problema não chegou agudamente apontado, à atualidade, em que ‘habitação’ e ‘trabalho’ se constituem num problema contemporâneo básico, desafiando povos e governos”.

Merecem, por conseguinte, ser mantidos os fundamentos do acórdão recorrido, pelo que passo a registrá-los como parte integrante deste voto (fls. 186/188):

“Afasto de plano a preliminar de ilegitimidade suscitada pela CEF, eis que é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a recorrente deve integrar o pólo passivo de demandas que possam repercutir sobre o patrimônio do Fundo de Compensação de Variações Salariais — FCVS, pelo qual responde.

Neste sentido, colho o precedente a seguir:

‘Consignatória. Sistema Financeiro de Habitação. Reajuste das prestações. Plano de equivalência salarial. Ilegitimidade passiva **ad causam** da União. FCVS. Ausência de cobertura. Incompetência da Justiça Federal.

1. A União Federal não é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que versem sobre os reajustes das prestações da casa própria adquirida pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. O STJ consolidou a orientação jurisprudencial acerca da legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal nas ações que versem sobre o Sistema Financeiro da Habitação: com FCVS, a CEF deve integrar a lide e a competên-

cia é da Justiça Federal; sem a cobertura do FCVS, a CEF não é litisconsorte e a competência é da Justiça Estadual.

3. Não prevendo o contrato a cobertura do resíduo do saldo devedor pelo FCVS, fica afastada a legitimidade da Caixa Econômica Federal — CEF, resultando a incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento desta demanda, nos termos do art. 109, inciso I, da CF/1988.’

(AC n. 401074581-6, ano 1998, Relatora Juíza Luíza Dias Cassales, DJ de 24.03.1999, p. 693)

Passando à análise do mérito, trata-se de debate a respeito da cobertura de saldo residual pelo FCVS, relativamente a contrato de financiamento habitacional firmado em 28.12.1980.

Pagas as 228 prestações em que pactuado o financiamento, com contribuições vertidas ao FCVS, a parte ré nega-se a dar quitação ao contrato, sob o argumento de que a cobertura por referido Fundo exige que o mutuário tenha apenas um financiamento com previsão de pagamento do saldo residual pelo FCVS. O agente financeiro ainda justificou que, no caso, os autores têm outro contrato firmado em 1976, com prazo de 300 meses, e não foi comprovada a alienação do imóvel correspondente, no prazo de 180 dias.

Julgado improcedente o feito, os demandantes apelaram sustentando que os contratos firmados são anteriores a 1990; logo, encontram-se amplamente amparados pelo art. 4º da Lei n. 10.150/2000, que altera o art. 3º da Lei n. 8.100/1990.

Com efeito. A impossibilidade de quitação de dois financiamentos pelo FCVS somente foi estabelecida a partir da Lei n. 8.100/1990, sendo que a nova redação do art. 3º deste diploma, alterado pelo art. 4º da Lei n. 10.150/2000 esclarece que a limitação somente se aplica aos contratos firmados a partir de 05.12.1990, **in verbis**:

‘Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais — FVCS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 05 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FVCS.

Sobre o tema, assim pronunciou-se este egrégio Tribunal:

‘Sistema Financeiro da Habitação — Aquisição, pelo mutuário, de dois imóveis mediante financiamento pelo SFH e com cobertura do FCVS — Quitação do saldo devedor do primeiro com os benefícios da Lei n. 8.004/1990 — Pagamento da totalidade das prestações do segundo — Direito à quitação — Incidência de norma jurídica superveniente (MP n. 1.981-52/2000).

1. Se o mutuário, já sendo proprietário de imóvel financiado pelo SFH, vem adquirir outro e não cumpre a obrigação de alienar o primeiro no prazo de 180 dias, o agente financeiro pode considerar o contrato por vencido antecipadamente, conforme convencionado. No entanto, não lhe é dado aplicar tal cláusula após pagas todas as prestações do mútuo, pois aí já incidiu a cláusula que tem o contrato como quitado.

2. Nem o contrato, nem a lei vigente à época, previam que o FCVS quitaria um único saldo devedor. Tendo o mutuário quitado o primeiro financiamento com os favores da Lei n. 8.004/1990, pagando 50% de seu saldo devedor e respondendo o FCVS pelo restante, era-lhe lícito exigir a quitação do saldo devedor do segundo, após o pagamento de todas as prestações, inclusive das contribuições àquele fundo. A norma que limitou a quitação pelo FCVS a um único saldo devedor só sobreveio com a Lei n. 8.100/1990, não podendo apanhar contratos já aperfeiçoados.

3. Hipótese em que, além do mais, é aplicável o direito superveniente (art. 462 do CPC), que afastou aquela limitação para os contratos firmados até 05 de dezembro de 1990 (art. 3º da Lei n. 8.100/1990, com a redação dada pelo art. 4º da MP n.1.981-52, de 27.09.2000).

(AC n. 9704264909/PR, DJ de 29.11.2000, Relator(a) Juiz A. A. Ramos de Oliveira)².

Destarte, a controvérsia em debate encontra-se superada, restando concluir-se pelo acolhimento do pedido inicial.

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso adesivo e dar provimento à apelação, para condenar a parte ré a liberar a hipoteca que grava o imóvel objeto do contrato **sub judice**, firmado em 26.12.1980, mediante quitação do saldo residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais, invertendo-se os ônus da sucumbência”.

Em virtude das razões declinadas, o meu voto é pela negativa de provimento ao presente recurso especial, repelindo-se a apontada infringência dos dispositivos tidos por vulnerados.

Conclusão: recurso especial improvido.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 560.826 — CE (2003/0111749-0)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Antônio Henrique Freire Guerra e outros

Recorridos: Romero de Matos Esmeraldo e outros

Advogada: Luiza Áurea Jatai Castelo Silveira

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial. Dissídio pretoriano não demonstrado. Execução. Penhora de dinheiro disponível em caixa de instituição financeira. Possibilidade. Ressalva quanto às reservas técnicas mantidas junto ao Banco Central do Brasil.

1. A admissão do recurso especial pela alínea **c** exige a demonstração do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração das circunstâncias que assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a simples transcrição das ementas dos paradigmas.

2. A regra basilar da penhora é a sua possibilidade, salvo impossibilidade resultante de texto de lei. É que o patrimônio do devedor é garantia dos credores para hipótese de inadimplemento. Não é por outra razão que, em princípio, qualquer alienação é lesiva aos interesses dos credores.

3. Conseqüentemente, é juridicamente possível recair a penhora sobre o numerário disponível no caixa da instituição financeira, excluídas apenas as reservas técnicas mantidas junto ao Banco Central do Brasil. Precedentes jurisprudenciais desta Corte.

4. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, após o voto-vista do Sr. Ministro José Delgado, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda e José Delgado (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro-Relator. Não participou do julgamento

o Sr. Ministro Francisco Falcão (RISTJ, art. 162, § 2º, primeira parte).
Brasília (DF), 10 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).
Ministro Luiz Fux, Relator

DJ de 29.03.2004

RELATÓRIO

O Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal — CEF (fls. 92/95), com fulcro no art. 105, III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em sede de agravo regimental em agravo de instrumento, assim ementada:

“Agravo regimental. Processo Civil. Execução contra instituição financeira bancária. Possibilidade da penhora sobre dinheiro depositado.

— A penhora pode recair sobre dinheiro depositado no banco, desde que não atinja a importância destinada à conta chamada “Reservas Bancárias”, que são impenhoráveis, por força do art. 68 da Lei n. 9.069/1995.” (fl. 90)

Noticiam os autos que a Caixa Econômica Federal, originariamente, interpôs agravo de instrumento perante o TRF da 5ª Região contra decisão do Juiz Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Ceará que, em sede de execução de sentença proposta por Romero de Matos Esmeraldo e outros, indeferiu o pedido de nomeação à penhora de bem imóvel formulado pela CEF e determinou a efetivação de depósito em dinheiro como forma de garantia do juízo executivo.

O Tribunal Regional Federal da 5ª Região negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da ementa acima transcrita.

A Caixa Econômica Federal — CEF, em suas razões recursais, sustenta, em síntese, violação do art. 648 do CPC, que afasta a execução de bens considerados impenhoráveis por lei, e do art. 68 da Lei n. 9.069/1995, que determina a impenhorabilidade das reservas bancárias. Aponta, ainda, dissídio jurisprudencial.

Sem contra-razões, o recurso foi admitido no Tribunal **a quo**, consoante despacho de fl. 100.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Conheço do recurso especial pela alínea **a**, do permissivo constitucional, uma vez que a matéria restou devidamente prequestionada. Quanto à alínea **c**, do permissivo constitucional, melhor sorte não assiste à

recorrente, uma vez que deixou de demonstrar analiticamente o dissídio entre o aresto recorrido e o indicado como paradigma, limitando-se, apenas, a transcrever a ementa do julgado divergente.

A questão **sub examine** cinge-se à possibilidade de a penhora recair sobre o dinheiro disponível no caixa da instituição financeira. A regra, como de sabença, é a penhorabilidade, por isso que a constrição **in foco** é viável desde que não atinja as reservas técnicas da instituição demandada, existentes junto ao Banco Central do Brasil. Conseqüentemente, nada obsta incidir a constrição sobre o excedente que permanece em poder dos bancos e compõe o objeto de sua atividade lucrativa.

Nesse sentido, a doutrina converge para a possibilidade de penhora do dinheiro das instituições financeiras, consoante a lúcida lição de **Pontes de Miranda**:

“Com a transmissão da propriedade, o banco pode dispor, no que entenda, como, onde e quando entenda, do recebido (...). Todos os depósitos bancários têm como elemento comum a entrega da soma em dinheiro, da qual o banco adquire a posse própria e a propriedade, com o dever de restituição na mesma espécie de moeda (...)” (**Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda**, “Tratado de Direito Privado”, Rio de Janeiro, Tomo LII, pp. 73/77).

Sobre o tema manifestou-se **Júlio César Bebber, litteris**:

“Desde logo, sobressai a assertiva de que todo o dinheiro que se encontra na agência bancária pode ser penhorado. É que a impenhorabilidade estabelecida pela Lei n. 9.069/1995 é somente da chamada reserva bancária, a qual se traduz no depósito já contabilizado (na conta Reserva Bancária) junto ao Banco Central do Brasil.(...)”

A alegação de que o dinheiro pertence aos clientes do banco não deve prosperar. Primeiro porque dinheiro é bem fungível. Segundo, porque todo valor depositado pelos correntistas é transferido para a conta caixa do banco, o que importa dizer que os valores são transferidos para a propriedade do banco.” (Revista Legislação do Trabalho. Volume 63, n. 01, Janeiro de 1999)

Deveras, a decisão recorrida está em consonância com o entendimento desta Corte, consoante julgados, **in verbis**:

“Execução. Penhora de dinheiro disponível em caixa de instituição financeira. Possibilidade. Ressalva quanto às reservas técnicas mantidas junto ao Banco Central do Brasil.

1. A regra basilar da penhora é a sua possibilidade, salvo impossibilidade resultante de texto de lei. É que o patrimônio do devedor é garantia dos credores para hipótese de inadimplemento. Não é por outra razão que, em princípio, qualquer alienação é lesiva aos interesses dos credores.

2. Conseqüentemente, é juridicamente possível recair a penhora sobre o nume-

rário disponível no caixa da instituição financeira, excluídas apenas as reservas técnicas mantidas junto ao Banco Central do Brasil. (Precedentes)

3. Recurso especial improvido.” (REsp n. 487.675/CE, desta relatoria, DJ de 16.06.2003)

“Direito Processual Civil e Comercial. Execução. Penhora. Banco como devedor. Dinheiro em caixa. Possibilidade. Inocorrência de ofensa ao art. 620, CPC. Precedente. Recurso desacolhido, classificando-se o depósito de dinheiro em banco como contrato de depósito irregular, que ao mútuo se equipara, por ele o banco recebendo a propriedade do bem. Não há ilegalidade na penhora de dinheiro em caixa, desde que não recaia sobre as reservas técnicas existentes junto ao Banco Central.” (REsp n. 98.623/MG, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 06.10.1997)

“Execução. Banco. Penhora de dinheiro. Classificando-se como depósito irregular o efetuado em banco, aplicam-se as regras do mútuo. Passa o dinheiro à propriedade do depositário, contra quem o depositante terá um crédito. Possibilidade de ser o dinheiro penhorado, já que não se trata de instrumento necessário ao exercício profissional.” (RMS. 7.230/SP, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 28.04.1997)

“Execução. Penhora de dinheiro disponível em caixa de instituição financeira. Possibilidade. Ressalva quanto às reservas técnicas mantidas junto ao ‘Banco Central do Brasil’. — Segundo a jurisprudência traçada pelo STJ, é possível recaia a penhora sobre o numerário disponível no caixa da instituição financeira, excluídas apenas as reservas técnicas mantidas junto ao ‘Banco Central do Brasil’. Recurso especial conhecido e provido parcialmente.” (REsp n. 234.239/SP, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 02.05.2000)

“Processo Civil. Penhora.

A penhora pode recair sobre dinheiro depositado em banco, desde que não atinja o numerário destinado à conta de ‘Reservas Bancárias’ (Lei n. 9.069/1995, art. 68). Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 2023/54/MA, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 20.03.2000)

Ex positis, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro José Delgado: Examinei os autos. Estou de acordo com o Relator. O ordenamento jurídico brasileiro permite a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira (banco), desde que não atinja a importância destinada à conta chamada “Reservas Bancárias”. Estas são impenhoráveis, por força do que dispõe o art. 68 da Lei n. 9.069/1995.

Precedentes citados pelo Relator:

- a) REsp n. 487.675/CE;
- b) REsp n. 98.623/MG;
- c) REsp n. 234.239/SP;
- d) RMS n. 7.230/SP;
- e) REsp n. 202.354/MA.

Como fez o Relator, nego provimento ao recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 575.697 — SP (2003/0148386-5)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo

Procuradores: Eduardo José Fagundes e outros

Recorridos: Agroindustrial Dourada Ltda e outros

EMENTA

Processual Civil. Execução fiscal. Intimação pessoal da Fazenda Pública. Art. 25 da Lei n. 6.830/1980. Intimação por carta. Impossibilidade.

1. O CPC distingue a intimação feita “pessoalmente” da intimação “por carta registrada”, não se podendo confundir uma com a outra.

2. A circunstância de não haver representante judicial da Fazenda Pública estabelecido na Comarca não legitima a inobservância do art. 25 da Lei n. 6.830/1980 que exige a intimação pessoal da Fazenda Pública.

3. Recurso provido.

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, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs.

Ministros Denise Arruda, José Delgado, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 06 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJ de 19.04.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: A Fazenda do Estado de São Paulo interpõe recurso especial, com fundamento nas letras **a** e **c** da previsão constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ementado da seguinte forma:

“Agravo de instrumento — Execução fiscal — Intimação da Fazenda Pública por carta, com fulcro no art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil Admissibilidade — Abrandamento do rigor da literalidade do artigo 25 da Lei n. 6.830, de 1980, em face das informações do Juízo de não possuir a Fazenda Pública ‘unidade de funcionamento’ na Comarca — Inexistência de prejuízo à agravante — Precedentes — Recurso improvido.” (fl. 28)

A recorrente alega que o acórdão recorrido contrariou o art. 25 da Lei n. 6.830/1980, ao argumento de que todas as intimações feitas à Fazenda Pública são mediante “vista” dos autos, ou supletivamente com a intimação pessoal do representante legal, mediante expedição de mandado por oficial de justiça, nunca por carta “AR”, procedimento defeso em sede de execução fiscal. Aponta divergência do entendimento adotado com julgados deste STJ.

Sem contra-razões (fl. 54), o recurso especial foi admitido na origem (60/61).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): O recurso não pode ser admitido pela letra **c** do permissivo constitucional. A divergência não foi demonstrada na forma exigida pelo art. 255 do RISTJ. Não houve a demonstração analítica, e a recorrente não transcreveu os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Essa demonstração se faz necessária, porque no caso dos autos há expressa referência de que a Fazenda do Estado não possui “unidade de funcionamento” na localida-

de onde corre a execução. Portanto, a recorrente deveria confrontar os acórdãos paradigmas com essa realidade factual. Não conheço do recurso pela divergência.

Pela letra **a**, no entanto, é cabível o conhecimento do recurso.

O CPC distingue, claramente, a intimação feita “pessoalmente” da intimação “por carta registrada” (art. 237). Há vários modos de efetuar a intimação “pessoalmente”: mediante a cientificação do intimado pelo próprio escrivão, ou pelo chefe de secretaria (art. 237, I, e art. 238, parte final, do CPC); mediante encaminhamento da ata da publicação dos acórdãos, ou, o que é mais comum, mediante a entrega dos autos ao intimado ou a sua remessa à repartição a que pertence (Ministério Público ou Advocacia da União); mediante mandado, por oficial de justiça, o que não descaracteriza sua natureza de intimação pessoal. Todavia, é certo que, em face do art. 237, não há como ter por intimação pessoal a efetuada por carta registrada.

Ora, em se tratando de execução fiscal, a lei estabelece que “... qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente”. E acrescenta, no parágrafo único: “A intimação de que trata este artigo poderá ser feita mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública pelo cartório ou secretaria”.

A circunstância de não haver representante judicial da Fazenda Pública estabelecido na Comarca não legitima a inobservância da norma. Cumpre à Fazenda — que tem interesse no rápido andamento da execução — comparecer ao cartório para ser intimada. Se ela for negligente nisso e nem for viável a remessa dos autos à repartição pública, como autoriza o parágrafo único do art. 25, antes citado, configurar-se-á hipótese de extinção do processo com base no art. 267, II ou III, aplicável ao processo de execução em geral (CPC, art. 598) e à execução fiscal (Lei n. 6.830/1980, art. 1^o).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial. É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 587.518 — PR (2003/0168833-9)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Cerealista Sao Paulo Ltda/e outros

Advogado: Edilson Jair Casagrande

Recorrido: Fazenda Nacional

Procuradores: Maria da Graça Hahn e outros

EMENTA

Processual Civil. Tributário. Declaração de inconstitucionalidade de lei, em controle concentrado. Suspensão dos dispositivos pelo Senado. Eficácia **ex tunc**. Inaptidão da lei inconstitucional para produzir quaisquer efeitos. Inocorrência de revogação. Distinção entre declaração de inconstitucionalidade e revogação de lei. PIS. Exigibilidade nos moldes da LC n. 7/1970 até março/1996, a partir de quando começa a vigorar a sistemática prevista na MP n. 1.212/1995.

1. O vício da inconstitucionalidade acarreta a nulidade da norma, conforme orientação assentada há muito tempo no STF e abonada pela doutrina dominante. Assim, a afirmação da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade da norma, tem efeitos puramente declaratórios. Nada constitui nem desconstitui. Sendo declaratória a sentença, a sua eficácia temporal, no que se refere à validade ou à nulidade do preceito normativo, é **ex tunc**.

2. A revogação, contrariamente, tendo por objeto norma válida, produz seus efeitos para o futuro (**ex nunc**), evitando, a partir de sua ocorrência, que a norma continue incidindo, mas não afetando de forma alguma as situações decorrentes de sua (regular) incidência, no intervalo situado entre o momento da edição e o da revogação.

3. A não-repristinação é regra aplicável aos casos de revogação de lei, e não aos casos de inconstitucionalidade. É que a norma inconstitucional, porque nula **ex tunc**, não teve aptidão para revogar a legislação anterior, que, por isso, permaneceu vigente.

4. No caso dos autos, a suspensão da execução dos Decretos-Leis ns. 2.445/1988 e 2.449/1988, em razão do reconhecimento de sua inconstitucionalidade pelo STF, faz com que não tenham essas leis jamais sido aptas a realizar o comando que continham, permanecendo a sistemática de recolhimento do PIS, estabelecida na Lei Complementar n. 7/1970, inalterada até março de 1996, quando passou a produzir efeito a MP n. 1.212/1995 (ADIn n. 1.417-0/DF, Pleno, Ministro Octavio Gallotti, DJ de 23.03.2001).

5. Recurso especial a que se nega 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 especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda, José Delgado, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 04 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJ de 22.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial (fls. 153/168), interposto com base na alínea **a** da previsão constitucional, em face de acórdão do TRF da 4ª Região que manteve a sentença que denegara a segurança, por entender exigível a contribuição para o PIS no período de 1º.10.1995 a 29.02.1996, alinhando as seguintes razões: (a) a despeito da edição da Resolução n. 49/1995 do Senado Federal, suspendendo a execução dos Decretos-Leis ns. 2.445/1988 e 2.449/1988, declarados inconstitucionais pelo STF, subsistiu a exigibilidade da contribuição para o PIS, nos termos da Lei Complementar n. 7/1970, até 1º.03.1996; (b) não há falar em repristinação dessa lei, já que a mesma não fora revogada pelos citados decretos-leis; (c) as modificações introduzidas na sistemática de apuração do PIS pela MP n. 1.212/1995, de 28.11.1995, são aplicáveis a partir de março de 1996, já que o art. 15 desta MP, que determina a sua aplicação aos fatos geradores ocorridos desde 1º.10.1995, foi declarado inconstitucional pelo STF na ADIn n. 1.417-0/DF.

A recorrente aponta violação aos arts. 1º e 2º, §§ 1º e 3º, da LICC e à Lei Complementar n. 7/1970, sustentando, em suma, que (a) os Decretos-Leis ns. 2.445/1988 e 2.449/1988 revogaram tacitamente toda a legislação anterior atinente ao PIS, aí incluída a Lei Complementar n. 7/1970; (b) tais dispositivos tiveram vigência e eficácia até a edição da Resolução n. 49 do Senado Federal, em 09.10.1995, que suspendeu sua execução, em razão de declaração de inconstitucionalidade do STF em controle difuso; (c) a teor do § 3º do art. 2º da LICC, “salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência”; (d) sendo assim, “a partir de 10.10.1995 até a edição da MP n. 1.212/1995 inexistiu qualquer norma válida prevendo a exigibilidade do PIS” (fl. 159), sendo que a MP somente é eficaz a partir de 27.02.1996, conforme decisão do STF. Pleiteia o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição para o PIS no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, com a conseqüente autorização da compensação das parcelas recolhidas.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Registre-se, inicialmente, que os Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449, de 1988, conforme o entendimento predominante da Primeira Seção, pretenderam tão-somente alterar a sistemática de cálculo da contribuição para o PIS estabelecida na Lei Complementar n. 7/1970, sem revogar integralmente esse diploma legal (REsp n. 172.592/CE, Segunda Turma, Ministro Ari Pargendler, DJ de 21.09.1998; REsp n. 121.392/RS, Segunda Turma, Ministro Peçanha Martins, DJ de 21.09.1998). De qualquer sorte, o ponto central para o deslinde da controvérsia consiste no estabelecimento da necessária distinção entre revogação e declaração de inconstitucionalidade. Assemelham-se os dois institutos apenas na circunstância de impedirem que, uma vez ocorrida a revogação ou a declaração de inconstitucionalidade, a norma siga incidindo e gerando efeitos. Diferenciam-se, contudo, quanto ao fundamento e quanto ao momento de produção desse resultado. Tendo por objeto norma válida, a revogação produz seus efeitos para o futuro (**ex nunc**), evitando, a partir de sua ocorrência, que a norma continue incidindo, mas não afetando de forma alguma as situações decorrentes de sua (regular) incidência, no intervalo situado entre a edição e a revogação. Contrariamente, o vício da inconstitucionalidade acarreta a nulidade da norma, conforme orientação assentada há muito tempo no Supremo Tribunal Federal (entre muitos, ADIn n. 652/MA, Ministro Celso de Mello, RTJ 146:461) e abonada pela doutrina dominante entre nós. Sobre o tema, discorreremos em *Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional*, RT, 2001, pp. 32/33, alinhando razões a seguir reproduzidas.

“Não se pode confundir o instituto da suspensão da norma com o da sua revogação. A norma revogada deixa de incidir a partir de sua revogação, mas incidiu validamente sobre os suportes fáticos ocorridos durante a sua vigência. Isso significa que, mesmo depois da sua revogação, a norma pode e deve ser aplicada pelo juiz, pelo administrador público e por quem mais tenha de apreciar controvérsias sobre fatos jurídicos anteriores. No caso de suspensão por inconstitucionalidade, as conseqüências são diferentes. A norma inconstitucional é nula desde a origem, e como tal, nunca teve aptidão para operar o fenômeno da incidência. É norma que nunca incidiu. Assim, a declaração de sua inconstitucionalidade pelo Supremo, na via de controle difuso, importa o reconhecimento judicial, vinculante para as partes, de que, no caso examinado, não ocorreu a incidência. A resolução do Senado que ‘suspende a execução’ opera a universalização dessa conseqüência: importa reconhecimento estatal de que a norma em questão jamais teve aptidão para incidir, e, portanto, jamais incidiu em qualquer situação. É como se houvesse uma ‘revogação’ **ex tunc**. Em de-

corrência disso, aos aplicadores do direito já não será dado invocar a norma suspensa, nem em relação a suportes fáticos que venham a ocorrer a partir da suspensão, nem em relação a fatos ocorridos no passado. Em suma: havendo revogação, a norma deixa de incidir **ex nunc**; havendo inconstitucionalidade, a não-incidência é **ex tunc**. Pode-se afirmar, portanto, que, relativamente ao futuro, tanto a norma revogada quanto a suspensão não incidem; porém, relativamente ao passado, a norma revogada incidiu, enquanto a norma suspensão, porque inconstitucional, não incidiu.”

Daí a conclusão de **Clémerson Merlin Clève** (“A Fiscalização Abstrata da Constitucionalidade no Direito Brasileiro”, RT, 2000, p. 249): “porque o ato inconstitucional, no Brasil, é nulo (e não, simplesmente, anulável), a decisão que o declara produz efeitos repristinatórios. Sendo nulo, do ato inconstitucional não decorre eficácia derogatória das leis anteriores. A decisão judicial que decreta (**rectius**, que declara) a inconstitucionalidade atinge todos ‘os possíveis efeitos que uma lei constitucional é capaz de gerar’ [José Celso de Mello Filho, “Constituição Federal Anotada”, SP, Saraiva, 1986, p. 349] inclusive a cláusula expressa ou implícita de revogação. Sendo nula a lei declarada inconstitucional, diz o Ministro Moreira Alves, ‘permanece vigente a legislação anterior a ela e que teria sido revogada não houvesse a nulidade’ [Rp n. 1.077/RJ, Pleno, DJ em 28.09.1984]”. Alerta o autor, ainda, para a inadequação do termo “repristinacão”, reservado às hipóteses de reentrada em vigor de norma efetivamente revogada (e que, salvo expressa previsão legislativa, incorre no Direito brasileiro), afirmando ser preferível, para designar o fenômeno do revigoramento de lei apenas aparentemente revogada por norma posteriormente declarada inconstitucional, falar-se em efeito repristinatório (**op. cit.**, p. 250).

2.No caso concreto, a suspensão da execução dos Decretos-Leis ns. 2.445/1988 e 2.449/1988, em razão do reconhecimento de sua inconstitucionalidade pelo STF, faz com que não tenham essas leis jamais sido aptas a realizar o comando que continham, permanecendo a sistemática de recolhimento do PIS, estabelecida na Lei Complementar n. 7/1970, inalterada até março de 1996, quando passou a produzir efeito a MP n. 1.212/1995 (ADIn n. 1.417-0/DF, Pleno, Ministro Octavio Gallotti, DJ de 23.03.2001).

Nesse sentido, o julgado cuja ementa abaixo se reproduz:

“Processual Civil e Tributário. Recurso especial. Cobrança do PIS. Alteração de alíquota e base de cálculo. MP n. 1.212/1995. Vigência após a contagem do prazo nonagesimal. Validade da Lei Complementar n. 7/1970. Deci-

são **ultra petita**. Restrição. Limites do pedido.

I - Legalidade da aplicação da sistemática de recolhimento para o PIS, constante da Lei Complementar n. 7/1970, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, enquanto não entrou em vigor a Medida Provisória n. 1.212/1995.

II - Tendo o Tribunal **a quo** extrapolado o limite do pedido inicial, enfrentando súplica não requerida, **in casu**, o sistema de recolhimento pela semestralidade e a correção monetária incidente a este, necessário se faz a redução do julgado, em adequação à **litis contestatio**.

III - Recurso especial parcialmente provido.” (REsp n. 374.966/SC, Primeira Turma, Ministro Francisco Falcão, DJ de 21.10.2002)

3. Pelas razões expostas, nego provimento ao recurso especial. É o voto.