



Jurisprudência da Primeira Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
N. 388.942 — DF (2001/0181456-8)**

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Agravante: Fundação Universidade de Brasília — FUB

Procuradores: José Carlos Pereira Paz e outros

Agravado: Giliardy de Souza Martins

Advogados: Isabella Lomba Veronese Aguiar e outros

EMENTA

Ensino superior. Militar. Transferência **ex officio**. Interesse da Administração Pública. Lei n. 9.536/1997. Cabimento.

O militar removido **ex officio** e no interesse da Administração Pública tem direito à matrícula em estabelecimento de ensino superior público, apesar de estar cursando faculdade particular, ainda que no novo domicílio exista instituição de ensino particular. Aplica-se-lhe o artigo 1º da Lei n. 9.536/1997.

Entendimento consolidado nas Turmas de Direito Público do STJ acerca do direito do militar a uma vaga em estabelecimento de ensino superior público, sendo que o termo *congênere* previsto no artigo 99 da Lei n. 8.112/1990 não deve ser aplicado nas hipóteses em que o militar é transferido, restringindo-se referido artigo aos servidores públicos civis.

Agravo regimental improvido, mantendo-se o provimento ao recurso especial, reconhecendo o direito líquido e certo do agravado à matrícula junto à Universidade de Brasília, em caráter definitivo, para o curso de Pedagogia.

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 na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Delgado e, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Fux.

Brasília (DF), 13 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

Publicado no DJ de 09.06.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Agravo regimental se contrapõe à decisão unipessoal, em que assim me expressei:

“Giliardy de Souza Martins, servidor público militar, 3º Sargento da Aeronáutica, sediado no Rio Grande do Norte, após fazer curso de adaptação em Guaratinguetá, no Estado de São Paulo, foi transferido **ex officio**, para Brasília; declarando-se aluno do curso de Pedagogia no Estado potiguar, teve negada sua matrícula na Fundação Universidade de Brasília, UnB, o que o levou a impetrar mandado de segurança.

Em 14 de junho de 1999, lhe foi concedida liminar, fl. 42, confirmada, por sentença, de 16 de dezembro do mesmo, fls. 42 e 67/74; apelando a UnB e o Ministério Público Federal, seus recursos foram providos, nos termos de fls. 128/164; daí o especial, alínea **a**, além de farta citação de jurisprudência.

Esta a controvérsia.

Decido:

A matéria já é conhecida.

A jurisprudência deste STJ tem-se firmado no sentido de respeitar as situações consolidadas pelo decurso do tempo, não importando a legalidade do ato que consumou a transferência. Veja-se, a propósito:

“Administrativo. Ensino superior. Servidor público. Remoção. Direito de matrícula e mudança de curso. Possibilidade. Precedente.

1. Servidor público estadual, estudante universitário, que transfere seu domicílio para exercer função ou cargo público em outra localidade, tem direito de matricular-se em universidade congênere mais próxima e, inclusive, de optar por curso de maior afinidade com o até então frequentado, devido à inexistência deste no novo estabelecimento de ensino.

2. Recurso especial conhecido mas improvido”. (REsp n. 173.078/Peçanha); e,

“Administrativo — Ensino superior — Estudante — Transferência — Servidor público estadual — Universidade federal.

É firme a jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ, no sentido de que o estudante universitário, servidor público estadual, quando transferido em seu emprego, tem direito a matrícula em universidade federal”. (REsp n. 143.340/Humberto).

No EREsp n. 155.052, se privilegiou a situação fática consolidada, pelo lapso temporal, face à morosidade dos trâmites processuais, sob o fundamento de que, em se reformando “o v. acórdão recorrido, neste momento, estar-se-ia corroborando para o retrocesso na educação dos educandos, **in casu**, um acadêmico que foi transferido sob a proteção do Poder Judiciário e que já pode estar prestes a terminar seu curso. Em assim acontecendo, não teria o impetrante, com a reforma da decisão, o acesso à reta final do seu curso. Pior, estaria perdendo quase 04 (quatro) anos de sua vida em freqüentando um curso que nada lhe valia no âmbito universitário e profissional, posto que cassada tal freqüência. Ao mais, ressalte-se que a manutenção da decisão **a quo** não resultaria qualquer prejuízo a terceiros, o que é de bom alvitre.

7. Cabe ao juiz analisar e julgar a lide conforme os acontecimentos passados e futuros. Não deve ele ficar adstrito aos fatos técnicos constantes dos autos, e sim aos fatos sociais que possam advir de sua decisão”. (Delgado)

Dou provimento ao recurso. (CPC, artigo 557)

Publique-se.

Brasília (DF), 11 de junho de 2002”. (Fls. 198/199)

O recurso especial assenta-se na tese de que se o servidor transferido cursava escola particular, sua matrícula na nova sede haverá de ser em faculdade particular; jamais em universidade pública.

Afirma a UnB que, cassada a liminar e denegada a segurança, em apelação provida pelo TRF da 1ª Região, **ipso facto** procedeu-se ao desligamento do ora agravado do curso de Pedagogia daquele estabelecimento de ensino, desde o segundo semestre de 2000. (Fl. 202)

Alega que o agravado descuroou-se da adoção de qualquer medida visando emprestar efeito suspensivo ao recurso especial que interpôs, consolidando-se, assim, o desligamento do aluno desde aquele semestre, como se verifica da informação prestada pela Diretoria de Administração Acadêmica da UnB.

A agravante reclama de ofensa ao art. 99 da Lei n. 8.112/1990; a Lei n. 9.394/1996; e aos artigos 206 e 208 da CF. (Fls. 202 e 208)

Determinando ao agravado dizer da fundamentação da UnB, afirmou:

“Não está estudando, pois ao final do segundo semestre de 2000, foi desmatriculado da Universidade de Brasília, em decorrência da reforma da Sentença anteriormente proferida pelo egrégio Tribunal Regional Federal. No momento está aguardando o trânsito em julgado da ação para que prossiga seu curso sem interrupções inesperadas.

É importante ressaltar que a questão em apreço já se encontra pacificada nessa egrégia Corte Superior que tem decidido reiteradamente que incontestada a mudança de domicílio, forçada pela transferência **ex officio** do servidor, e demonstrada a matrícula em curso superior regular, fica assegurado o direito à matrícula vindicada, como se lê nas decisões que abaixo se transcreve, entre tantas outras:

O servidor público transferido tem direito à transferência para universidade oficial, não importando a circunstância de que esteja matriculado em faculdade particular. (REsp n. 322.162/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unanimidade, DJ de 19.11.2001).

Constitucional e Administrativo. Ensino superior. Militar. Transferência **ex officio**. Interesse da Administração Pública. Aplicação da Lei n. 9.536/1997.

1. O militar removido **ex officio** e no interesse da Administração Pública tem direito à matrícula em estabelecimento de ensino superior público, Universidade de Brasília, na hipótese de o mesmo ter ingressado originariamente em faculdade particular, ainda que no novo domicílio exista instituição de ensino particular. Aplica-se-lhe o artigo 1º da Lei n. 9.536/1997.

2. Entendimento consolidado nas Turmas de Direito Público do STJ acerca do direito do militar a uma vaga em estabelecimento de ensino superior público, sendo que o termo congênere previsto no artigo 99 da Lei n. 8.112/1990 não deve ser aplicado nas hipóteses em que o militar é transferido, restringindo-se referido artigo aos servidores públicos civis.

3. Agravo regimental provido, para, conhecendo do agravo de instrumento, dar provimento ao recurso especial, reconhecendo o direito líquido e certo do agravante à matrícula junto à Universidade de Brasília, em caráter definitivo, para o curso de Direito, determinando-se sua transferência imediata. (AgRg no Agravo de Instrumento n. 425.423/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, unanimidade, DJ de 18.11.2002, p. 164)

Administrativo — Transferência de estudante militar.

1. Dentre as restrições à transferência, uma delas desgarra-se da Lei n. 9.536/1997 para sedimentar-se na Lei n. 8.112/1990.

2. A lei que disciplina a situação jurídica do servidor público, permitindo a transferência do mesmo quando estudante na hipótese de mudança de domicílio em razão do serviço, exige que sejam os estabelecimentos congêneres.

3. Não estando os servidores militares sujeitos ao regime da Lei n. 8.112/1990, mas sim ao Estatuto dos Militares, não se pode estender a norma restritiva do art. 99 para atingi-los.

4. Os militares e seus dependentes, em matéria de transferência de estabelecimento de ensino, sujeitam-se exclusivamente às restrições da Lei n. 9.536/1997.

5. Atendidas as exigências legais, é de ser deferida a transferência.

6. Recurso especial improvido. (STJ, Segunda Turma, REsp n. 406.551/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unanimidade, DJ de 05.08.2002, p. 309)". — Fls. 214/216.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): O militar, ora agravado, postula a manutenção da decisão agravada, não cumprida pela Agravante UnB, ao argumento de que teria o mesmo se descurado da adoção de qualquer medida visando emprestar efeito suspensivo ao recurso especial que interpôs, consolidando-se, assim, o seu desligamento desde aquele semestre, como se verifica da informação prestada pela Diretoria de Administração Acadêmica da UnB.

Argumentou que a decisão agravada não podia se embasar no artigo 99 da Lei n. 8.112/1990, pois esta lei regulamenta o regime jurídico dos servidores federais civis, sendo inaplicável a militar; por outro lado, a decisão agravada negou vigência ao artigo 1º da Lei n. 9.536/1997, que regulamentou o disposto no artigo 49 da Lei n. 9.394/1996.

Diz o artigo 1º da Lei n. 9.536/1997:

— Art. 1º “A transferência **ex officio** a que se refere o parágrafo único do art. 49 da Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996, será efetivada, entre instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino, em qualquer época do ano e independente da existência de vaga, quando se tratar de servidor público federal civil ou militar estudante, ou seu dependente estudante, se requerida em razão de comprovada remoção ou transferência de ofício, que acarrete

mudança de domicílio para o Município onde se situe a instituição recebedora, ou para localidade mais próxima desta.

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

Não há que se argüir não ser a Universidade de Brasília instituição congênere à faculdade particular freqüentada pelo agravado.

A jurisprudência deste Tribunal tem entendido, prioritariamente, que os militares e seus dependentes estão sujeitos exclusivamente às restrições da Lei n. 9.536/1997, a qual não faz referência ao termo congênere, concluindo que não estão sujeitos ao regime dos servidores públicos civis, mas ao Estatuto dos Militares, exclusivamente. É o que se depreende dos seguintes julgados:

“O servidor público transferido tem direito à transferência para universidade oficial, não importando a circunstância de que esteja matriculado em faculdade particular.” (REsp n. 322.162/Humberto; na mesma ordem de entender o AgRg no Ag n. 425.423/Fux); e,

“Administrativo — Transferência de estudante militar.

1. Dentre as restrições à transferência, uma delas desgarra-se da Lei n. 9.536/1997 para sedimentar-se na Lei n. 8.112/1990.

2. A lei que disciplina a situação jurídica do servidor público, permitindo a transferência do mesmo quando estudante na hipótese de mudança de domicílio em razão do serviço, exige que sejam os estabelecimentos congêneres.

3. Não estando os servidores militares sujeitos ao regime da Lei n. 8.112/1990, mas sim ao Estatuto dos Militares, não se pode estender a norma restritiva do art. 99 para atingi-los.

4. Os militares e seus dependentes, em matéria de transferência de estabelecimento de ensino, sujeitam-se exclusivamente às restrições da Lei n. 9.535/1997.

5. Atendidas as exigências legais, é de ser deferida a transferência.

6. Recurso especial improvido.” (REsp n. 409.373/Eliana Calmon)

Como sempre tenho reafirmado, não vejo como inviabilizar o estudo a jovens, que, vencendo etapas, em um País onde a esmagadora maioria nem mesmo chega a concluir o segundo grau, ou o fazendo, não prosseguem.

Assim abrigado na melhor opção jurisprudencial para a hipótese, nego provimento ao agravo regimental, mantendo a Decisão agravada, no intuito de reconhecer o direito líquido e certo do recorrente, ora agravado, à matrícula junto à Universidade de Brasília, em caráter definitivo, para o curso de Pedagogia.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
N. 410.080 — PR (2002/0014196-2)**

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Patricia Lima Batista Rodrigues e outros

Agravada: Jussara Carvalho Gomes Borato

Advogados: César Luiz Tavarnaro e outros

EMENTA

Tributário. Execução fiscal. Responsabilidade solidária do sócio-cotista. Débitos da seguridade social contraídos pela sociedade. Lei n. 8.620/1993, art. 13.

1. Em se tratando de débitos da sociedade para com a seguridade social, decorrentes do descumprimento das obrigações previdenciárias, há responsabilidade solidária de todos os sócios, mesmo quando se trate de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Aplicação do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, que alterou as regras das Leis ns. 8.212 e 8.213, de 1991.

2. Nesses casos, a responsabilidade atribuída pela lei ao sócio-cotista tem respaldo no art. 124, II, do CTN e independe de comprovação, pelo credor exequente, de que o não-recolhimento da exação decorreu de ato abusivo, praticado com violação à lei, ou de que o sócio deteve a qualidade de dirigente da sociedade devedora.

3. Agravo regimental parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros (voto-vista) e José Delgado (voto-vista),

dar parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (voto-vista) e Luiz Fux (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro-Relator.

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

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

Publicado no DJ de 10.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de agravo regimental interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS contra decisão proferida pelo Ministro Paulo Medina, que negou seguimento ao recurso especial sob o fundamento de que o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência consagrada por esta Corte.

Sustenta que os acórdãos paradigmas versam sobre a responsabilidade solidária do sócio pelas dívidas fiscais da sociedade, enquanto que a controvérsia posta nos autos refere-se à execução de contrato de confissão de dívida, celebrado após a edição da Lei n. 8.620/1993, que estabeleceu a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos junto à seguridade social.

Requer reforma da decisão agravada, ou seja o feito submetido a julgamento pela Turma.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): No caso dos autos, a ora recorrida propôs embargos à execução fiscal, pretendendo eximir-se da cobrança de valores resultantes do descumprimento de obrigações reconhecidas em confissão de dívida fiscal e acordo de parcelamento referentes a débitos previdenciários do período de novembro de 1991 a julho de 1994, alegando não ser responsável por dívidas da empresa A. Borato Transportes Ltda, da qual não exerceu função de gerência, sendo mera sócia-cotista. Afirmou, ainda, a nulidade de penhora incidente sobre imóvel residencial da família, *ex vi* do art. 1º da Lei n. 8.009/1990.

A decisão atacada decidiu a questão com apoio na jurisprudência da Primeira Seção desta Corte, segundo a qual, em matéria de responsabilidade tributária, respondem apenas os sócios que detinham o gerenciamento no período pertinente aos débitos tributários, principalmente nas sociedades por cotas limitadas, como no caso

dos autos. O sócio-cotista, sem poderes de gestão, goza da limitação de sua responsabilidade, o que encontra amparo legal no art. 135, III, do CTN. Neste sentido, cumpre citar os seguintes precedentes: REsp n. 238.668/MG, Segunda Turma, Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 13.05.2002; REsp n. 93.609/AL, Primeira Turma, Ministro Demócrito Reinaldo, DJ de 02.03.1998; REsp n. 33.526/SP, Segunda Turma, Ministro Ari Pargendler, DJ de 25.11.1996; REsp n. 141.516/SC, Primeira Turma, Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 30.11.1998. Decidiu, ainda, que a simples falta de pagamento do tributo pela sociedade não caracteriza hipótese de responsabilidade pessoal de terceiros, nomeadamente de seus sócios, administradores ou gerentes, prevista no art. 135 do CTN, não sendo cabível, conseqüentemente, integrar o pólo passivo da execução, na condição de responsável tributário. Nesse sentido: AgRg no REsp n. 464.738/SC, Primeira Turma, Ministro Luiz Fux, DJ de 07.04.2003; REsp n. 413.831/RS, Segunda Turma, Ministro Franciulli Netto, DJ de 31.03.2003, segundo a jurisprudência do STJ. Neste sentido: AgRg no Ag n. 463.511/PR, Primeira Turma, Ministro Francisco Falcão, DJ de 03.02.2003; AgRg no REsp n. 346.109/SC, Segunda Turma, Ministra Eliana Calmon, DJ de 04.08.2003; AgRg no REsp n. 389.110/RS, Segunda Turma, Ministro Franciulli Netto, DJ de 02.06.2003.

Tem razão, porém, o Agravante. Com efeito, há que se distinguir, nos casos de responsabilidade do sócio por dívidas contraídas pela sociedade, os débitos para com a Seguridade Social, decorrentes do descumprimento das obrigações previdenciárias, aos quais a Lei n. 8.620/1993 deu tratamento especial. Realmente, o art. 124 do CTN definiu, em seu inciso II, como hipótese de responsabilidade solidária, a das pessoas expressamente designadas por lei, a saber:

“Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - (omissis);

II - As pessoas expressamente designadas por lei.”

Ora, ao disciplinar a organização da Seguridade Social e dos Planos de Benefícios da Previdência Social, a Lei n. 8.620/1993, que alterou as regras das Leis ns. 8.212 e 8.213, de 1991, estabeleceu, em seu artigo 13, a responsabilidade dos sócios pelos débitos da Seguridade Social, incluindo os sócios das sociedades de responsabilidade limitada. É a seguinte a redação do referido dispositivo:

“Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa.”

Assim, nos casos de débitos junto à Seguridade Social, a responsabilidade atribuída pelo citado dispositivo ao sócio-cotista tem respaldo no art. 124, II, do CTN. Nesta situação em que a perda da limitação da responsabilidade de todo e qualquer sócio, inclusive o cotista, é imposta por determinação legal, não há que se cogitar da necessidade de comprovação, pelo credor exequente, de que o não-recolhimento da exação decorreu de ato abusivo, praticado com violação à lei, ou de que o sócio deteve a qualidade de dirigente da sociedade devedora.

Todavia, cumpre salientar que o prosseguimento da execução contra o sócio-cotista, incluído no rol dos responsáveis tributários, fica limitado ao pagamento do débito da sociedade no período posterior à Lei n. 8.620/1993, que não retroage para alcançar o patrimônio do sócio para pagamento de obrigações anteriores à sua entrada em vigor. No caso dos autos, deve ser reformada a decisão agravada para reconhecer que responsabilidade solidária da sócia-cotista, assim como do sócio-gerente pelos débitos da Seguridade Social posteriores à edição da Lei n. 8.620/1993 (05 de janeiro de 1993) até julho de 1994.

Por fim, cumpre salientar que mantém-se o acórdão recorrido no que pertine à impenhorabilidade do imóvel pertencente aos sócios, porquanto decidiu o Tribunal **a quo** que a) para penhora de bens do **de cujus** é necessário a citação do espólio ou inventariante; b) trata-se o imóvel impenhorável diante de sua destinação (bem de família). Todavia, tais razões de decidir não foram impugnadas pelo recorrente.

Pelas considerações expostas, reconhecendo que a recorrida, sócia-cotista, encontra-se incluída no rol dos responsáveis tributários pelos débitos junto à Seguridade Social referentes ao período compreendido entre a entrada em vigor da Lei n. 8.620/1993 (05 de janeiro de 1993) e julho de 1994, dou parcial provimento ao recurso, para o efeito de julgar procedentes em parte os embargos à execução, com a conseqüente distribuição proporcional dos ônus de sucumbência (CPC, art. 21).

É como voto.

Tributário — Responsabilidade do sócio-cotista — Arts. 134 e 135 do CTN — Inaplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.620/1993 — Irretroatividade da lei tributária — Art. 105 do CTN.

1. Para não agredir situação jurídica definitivamente constituída (o estatuto social), o art. 13 da Lei n. 8.620/1993 só incide em relação às sociedades limitadas constituídas após sua vigência.

2. Quando rompeu o limite de responsabilidade dos quotistas, o art. 13 da Lei n. 8.620/1993 derogou o preceito contido nos artigos 2º e 9º, do

Decreto n. 3.708/1919. Tal preceito, entretanto, foi restaurado pelo novo Código Civil, cujo artigo 1.052 consagra integralmente a limitação de responsabilidade. Se assim ocorreu, já não há como pensar em responsabilidade de cotista, após integralizado o capital da sociedade limitada.

3. O art. 13 da Lei n. 8.620/1993, ao responsabilizar sócios-cotistas que não praticaram atos de gestão, contrariou os arts. 134, VIII, e 135, III, do CTN, invadindo seara reservada à lei complementar. É, por isso, ineficaz.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: A decisão recorrida confirmou acórdão que livrara de responsabilidade por obrigações tributárias, o sócio de sociedade por cotas de responsabilidade limitada que jamais exerceu atividade de gerência. O eminente Relator negou seguimento ao recurso especial, dizendo que o dispositivo do aresto corresponde à nossa jurisprudência.

O INSS agravou, argumentando com o dispositivo contido no art. 13 da Lei n. 8.620/1993, expresso, nestes termos:

“O titular de firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Previdência Social.”

O Relator provê o agravo, com a ressalva de que a sócia-cotista é responsável, apenas pelos débitos posteriores à vigência da Lei n. 8.620/1993.

Preliminarmente, acredito que prover o agravo significa dar andamento ao recurso especial, cujo seguimento é perseguido pela agravante. Ora, a apreciação de recurso pressupõe a inclusão do apelo, em pauta de julgamento.

Pedi vista, porque, a meu sentir, o dispositivo legal aplica golpe mortal na sociedade em cotas de responsabilidade limitada — um dos mais eficientes e tradicionais catalisadores de pequenas e médias empresas, na economia brasileira.

De fato, a sociedade limitada possibilita a associação lícita, de pessoas do povo, donas de pequenos capitais, sem capacidade de gerenciamento, nem habilitação técnica, com outros indivíduos, donos desses atributos, mas carentes de capitais. A associação de tais pessoas viabiliza empreendimentos inacessíveis a cada uma delas, isoladamente. Alguns economistas afirmam que a sociedade limitada foi a grande alavanca do capitalismo incipiente do século dezenove. Instituído entre nós, pelo Decreto n. 3.708/1919, esse tipo de sociedade inspira-se em exitosos modelos alemães e ingleses.

A característica fundamental da sociedade limitada é que os sócios obrigam-se, solidariamente, pela integralização do capital social; no entanto, após integralizado o capital, libera-se, inteiramente o sócio.

A Lei n. 8.620/1993, ora questionada, desconstitui esse atributo e torna, em relação ao INSS, ilimitada a responsabilidade. Ora, levantada a limitação perde sentido a constituição da sociedade. Melhor será empreender pessoalmente.

A lei existe. Resta-nos avaliar, os limites de sua aplicação, dentro do ordenamento jurídico.

O Ministro-Relator, encontra um termo inicial para a quebra de limitação: a vigência da lei nova. Vale dizer que os sócios não têm responsabilidade pelos débitos constituídos anteriormente à lei.

Tenho para mim que a aplicação da lei nova encontra outras dificuldades. A primeira delas resulta do cânone constitucional do respeito às situações legalmente constituídas. Com efeito, ao constituírem a sociedade, os quotistas montaram-se em permissivo legal. Não pode, agora, a lei superveniente desfigurar o estatuto social, reduzindo-o à inutilidade. Por isso, o art. 13 da Lei n. 8.620/1993 só incide em relação às sociedades limitadas constituídas após sua vigência.

Enxergo outra limitação, de ordem cronológica. Para romper o limite de responsabilidade dos quotistas, a Lei n. 8.620/1993 derogou o preceito contido nos artigos 2º e 9º do Decreto n. 3.708/1919. Tal preceito, entretanto, foi restaurado pelo novo Código Civil, cujo artigo 1.052 consagra integralmente a limitação de responsabilidade. Se assim ocorreu, já não há como pensar em responsabilidade de cotista, após integralizado o capital da sociedade limitada.

Por último, lembro que o Código Tributário Nacional delimita os casos de solidariedade entre pessoa jurídica e pessoas físicas. A teor do CTN, são responsáveis pela dívida tributária da sociedade:

a) os sócios, pelas sanções de caráter moratório, no caso de liquidação da sociedade de pessoas, (CTN, art. 134, VII e parágrafo único);

b) os gerentes, diretores ou representantes, pelos atos ilícitos praticados na gestão da pessoa jurídica (Art. 135, III).

O art. 13 da Lei n. 8.213 ultrapassa esses limites, criando responsabilidade objetiva não prevista no Código Tributário Nacional. Ora, o CTN é lei complementar, a quem se reserva, constitucionalmente (CF, art. 146, III), o encargo de dispor sobre obrigação e lançamento tributário.

Ora, se a lei ordinária invade seara reservada à lei complementar, seus dispositivos são ineficazes.

A Segunda Turma já apreciou essa questão. Isso aconteceu, no julgamento do REsp n. 325.375/SC. O acórdão, lavrado pela Ministra Eliana Calmon, está resumido nestes termos:

1. Os sócios-cotistas não podem ser responsabilizados, na forma dos arts. 134, VIII, e 135, III, do CTN se não realizaram atos de gestão na sociedade, respondendo apenas pelo capital não integralizado da pessoa jurídica — Precedentes: REsp n. 238.668/MG, REsp 141.516/SC, REsp n. 93.609/AL e REsp n. 40.435/SP).

2. Incide em violação ao art. 105 do CTN a aplicação do art. 13 da Lei n. 8.620/1993 à execução fiscal referente a débitos anteriores ao citado diploma legal que, ademais, somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN. (REsp n. 325.375/SC)

Peço vênia para prover parcialmente o agravo, a fim de inserir o recurso especial em pauta de julgamento.

VOTO-VISTA

Responsabilidade tributária do sócio-quotista. Sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Débitos relativos à seguridade social. Lei n. 8.620/1993, art. 13.

1. A regra no egrégio STJ, em tema de responsabilidade patrimonial secundária, é a de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e **pro labore**, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao Erário público.

3. Tratando-se “de débitos da sociedade para com a Seguridade Social, decorrentes do descumprimento das obrigações previdenciárias, há responsabilidade solidária de todos os sócios, mesmo quando se trate de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Aplicação do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, que alterou as regras das Leis ns. 8.212 e 8.213, de 1991. Nestes casos, a responsabilidade atribuída pela lei ao sócio-cotista tem respaldo no art. 124, II, do CTN e independe de comprovação pelo credor exequente, de que o não-recolhimento da exação decorreu de ato abusivo, praticado com violação à lei, ou de que o sócio deteve a qualidade de dirigente da sociedade devedora.”

4. Deveras, no campo tributário, quanto à aplicação da lei no tempo, vigora o princípio de que “a lei aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros” (art. 105), de sorte que a ressalva do agravado respeita o período pretérito. Isto porque, respeitadas os princípios da anterioridade, da legalidade, e demais informadores do sistema tributário, a relação do cidadão com o Fisco é de trato sucessivo, por isso que não há direito adquirido em relação ao futuro, somente quanto ao passado.

5. A regra da limitação das obrigações sociais refere-se àquelas derivadas dos atos praticados pela entidade no cumprimento de seus fins contratuais, inaplicando-se às obrigações tributárias pretéritas, que serviram à satisfação das necessidades coletivas. Por essa razão é que o novel Código Civil, que convive com o Código Tributário e as leis fiscais, não se refere a obrigações fiscais, convivendo, assim, a lei especial e a lei geral.

6. Agravo regimental provido.

O Sr. Ministro Luiz Fux: A demanda restou assim resumida pelo eminente Relator, Ministro Teori Albino Zavascki:

“Trata-se de agravo regimental interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS contra decisão proferida pelo Ministro Paulo Medina, que negou seguimento ao recurso especial sob o fundamento de que o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência consagrada por esta Corte.

Sustenta que os acórdãos paradigmas versam sobre a responsabilidade solidária do sócio pelas dívidas fiscais da sociedade, enquanto que a controversia posta nos autos refere-se à execução de contrato de confissão de dívida, celebrado após a edição da Lei n. 8.620/1993, que estabeleceu a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos junto à Seguridade Social.

Requer reforma da decisão agravada, ou seja o feito submetido a julgamento pela Turma.

É o relatório.”

A ementa resume o tema ao assentar:

“Tributário. Execução fiscal. Responsabilidade solidária do sócio-cotista. Débitos da seguridade social contraídos pela sociedade. Lei n. 8.620/1993, art. 13.

1. Em se tratando de débitos da sociedade para com a Seguridade Social, decorrentes do descumprimento das obrigações previdenciárias, há responsabilidade solidária de todos os sócios, mesmo quando se trate de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Aplicação do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, que alterou as regras das Leis ns. 8.212 e 8.213, de 1991.

2. Nestes casos, a responsabilidade atribuída pela lei ao sócio-cotista tem respaldo no art. 124, II, do CTN e independe de comprovação pelo credor exequente, de que o não-recolhimento da exação decorreu de ato abusivo, praticado com violação à lei, ou de que o sócio deteve a qualidade de dirigente da sociedade devedora.

3. Agravo regimental parcialmente provido.”

Realmente, trata-se de lei específica e que estabelece modalidade de responsabilidade secundária do sócio por dívida da sociedade para com a Seguridade Social.

Aliás, não só por força da novel legislação, mas também tenho exteriorizado, através de ressalva quanto à responsabilidade dos sócios pelo inadimplemento dos tributos, que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e *pro labore*, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao Erário público.

O Ministro Humberto sustenta a inaplicabilidade da Lei n. 8.620/1993 sob os seguintes fundamentos: a) este dispositivo legal torna sem sentido a constituição da sociedade por cotas de responsabilidade limitada, uma vez que, com relação ao INSS, a responsabilidade dos sócios seria ilimitada; b) a mencionada Lei não pode ser aplicada às sociedades limitadas constituídas antes da sua vigência, sob pena de violação do cânone constitucional do respeito às situações legalmente constituídas; c) para romper o limite da responsabilidade dos quotistas, a Lei n. 8.620/1993 derogou o preceito contido nos arts. 2º e 9º do Dec. n. 3.708/1919, que foi restaurado pelo novo Código Civil, em seu art. 1.052; e d) o art. 13 da Lei n. 8.213 ultrapassa os limites previstos pelo Código Tributário Nacional, que tem *status* de lei complementar, para a responsabilidade subsidiária dos sócios.

Concessa venia do entendimento contrário, no campo tributário, quanto à aplicação da lei no tempo, vigora o princípio de que “a lei aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros” (art. 105), de sorte que a ressalva do agravado respeita o período pretérito. Isto porque, respeitados os princípios da anterioridade, da legalidade, e demais informadores do sistema tributário, a relação do cidadão com o Fisco é de trato sucessivo, por isso que não há direito adquirido em relação ao futuro, somente quanto ao passado.

Nesse sentido, a lição extraída da obra de **Geraldo Ataliba**, “Aspectos da hipótese de incidência tributária”, permite-se observar que:

“**A. D. Giannini**, embora sem muita ênfase, parece prestigiar o pensamento, ou, pelo menos, os que assim pensam podem em suas palavras encontrar apoio. Escreveu o grande mestre italiano: ‘Porém, como já tive ocasião de advertir, a reprodução da obrigação tributária de período a período, não deve

induzir a considerar que se cuida de uma só obrigação cujo cumprimento seja repartido no tempo. Para cada período, pelo contrário, surge uma nova obrigação, de tal forma que, uma vez determinado o período tributário, a obrigação periódica não se distingue mais das instantâneas, senão nisto que para esta perdura, nos limites supra-indicados, a ocorrência do lançamento relativo da obrigação inicial, onde, para cada obrigação instantânea, se requer necessariamente um distinto lançamento' (*I Concetti Fondamentali del Diritto Tributario*', UTET, 1956, p. 177).

Almícar Falcão dedica excelentes páginas à exposição da mesma classificação e seus fundamentos, invocando autorizada doutrina estrangeira.

Para esse autor, 'instantâneos são os fatos geradores... que ocorrem num momento dado de tempo e que, cada vez que surgem, dão lugar a uma relação obrigacional tributária autônoma. Exemplo: o fato gerador em relação ao imposto de vendas...; o fato gerador importação (isto é, transposição de lindes, limites ou barreiras aduaneiras em relação ao imposto de importação etc.'. Por outro lado, 'complexivos ou periódicos são os fatos geradores... Cujo ciclo de formação se completa dentro de um determinado período de tempo (*Zeitabschnitt, Steuerabschnitt*), que consistem num conjunto de fatos, circunstâncias ou acontecimentos globalmente considerados. Exemplo: o fato gerador renda (isto é, o fluxo de riqueza que vem ter às mãos do seu destinatário e que importa um aumento do seu patrimônio, durante um período de tempo determinado), em relação ao imposto de renda' (*Direito Tributário Brasileiro*', Ed. Finanças, 1960, p. 287).

Salienta que essa distinção permite determinar-se que ocorre a incidência 'quando se realiza cada fato isolado... ou quando se completa o ciclo de formação de um fato ou situação globalmente considerados...'**(ob. cit.** p. 288). Aí o critério para se identificarem casos de retroatividade (vedada constitucionalmente) da lei. Aí também o critério para — segundo o mesmo autor — distinguirem-se os impostos sobre atos jurídicos."

A regra da limitação das obrigações sociais refere-se àquelas derivadas dos atos praticados pela entidade no cumprimento de seus fins contratuais, inaplicando-se às obrigações tributárias pretéritas, que servem à satisfação das necessidades coletivas.

Por essa razão é que o novel Código Civil, que convive com o Código Tributário e as leis fiscais, não se refere a obrigações fiscais, convivendo, assim, a lei especial e a lei geral.

Assim, coloco-me anuente à posição do ilustre Relator, quando afirma em seu voto:

“Tem razão, porém, o Agravante. Com efeito, há que se distinguir, nos casos de responsabilidade do sócio por dívidas contraídas pela sociedade, os débitos para com a Seguridade Social, decorrentes do descumprimento das obrigações previdenciárias, aos quais a Lei n. 8.620/1993 deu tratamento especial. Realmente, o art. 124, do CTN definiu, em seu inciso II, como hipótese de responsabilidade solidária, a das pessoas expressamente designadas por lei, a saber:

‘Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - (omissis);

II - As pessoas expressamente designadas por lei.’

Ora, ao disciplinar a organização da Seguridade Social e dos Planos de Benefícios da Previdência Social, a Lei n. 8.620/1993, que alterou as regras das Leis ns. 8.212 e 8.213, de 1991, estabeleceu, em seu artigo 13, a responsabilidade dos sócios pelos débitos da Seguridade Social, incluindo os sócios das sociedades de responsabilidade limitada. É a seguinte a redação do referido dispositivo:

‘Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa.’

Assim, nos casos de débitos junto à Seguridade Social, a responsabilidade atribuída pelo citado dispositivo ao sócio-cotista tem respaldo no art. 124, II, do CTN. Nesta situação em que a perda da limitação da responsabilidade de todo e qualquer sócio, inclusive o cotista, é imposta por determinação legal, não há que se cogitar da necessidade de comprovação, pelo credor exequente, de que o não-recolhimento da exação decorreu de ato abusivo, praticado com violação à lei, ou de que o sócio deteve a qualidade de dirigente da sociedade devedora.

Todavia, cumpre salientar que o prosseguimento da execução contra o sócio-cotista, incluído no rol dos responsáveis tributários, fica limitado ao pagamento do débito da sociedade no período posterior à Lei n. 8.620/1993, que não retroage para alcançar o patrimônio do sócio para pagamento de obrigações anteriores à sua entrada em vigor. No caso dos autos, deve ser reformada a decisão agravada para reconhecer que responsabilidade solidá-

ria da sócia-cotista, assim como do sócio-gerente pelos débitos da Seguridade Social posteriores à edição da Lei n. 8.620/1993 (05 de janeiro de 1993) até julho de 1994.

Por fim, cumpre salientar que mantém-se o acórdão recorrido no que pertine à impenhorabilidade do imóvel pertencente aos sócios, porquanto decidiu o Tribunal **a quo** que a) para penhora de bens do **de cujus** é necessário a citação do espólio ou inventariante; b) trata-se o imóvel impenhorável diante de sua destinação (bem de família). Todavia, tais razões de decidir não foram impugnadas pelo recorrente.

Pelas considerações expostas, reconhecendo que a recorrida, sócia-cotista, encontra-se incluída no rol dos responsáveis tributários pelos débitos junto à Seguridade Social referentes ao período compreendido entre a entrada em vigor da Lei n. 8.620/1993 (05 de janeiro de 1993) e julho de 1994, dou parcial provimento ao recurso, para o efeito de julgar procedentes em parte os embargos à execução, com a consequente distribuição proporcional dos ônus de sucumbência (CPC, art. 21).”

Por esses fundamentos, acompanho o Relator.

VOTO-VISTA (Vencido)

O Sr. Ministro José Delgado: O Relator Teori Albino Zavascki deu parcial provimento ao recurso, sob os fundamentos assim ementados:

“Em se tratando de débitos da Sociedade para com a Seguridade Social, decorrentes do descumprimento das obrigações previdenciárias, há responsabilidade solidária de todos os sócios, mesmo quando se trate de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Aplicação do art. 13 da Lei n. 8.260/1993, que alterou as regras das Leis ns. 8.212 e 8.213, de 1991.

Nestes casos, a responsabilidade atribuída pela lei ao sócio-cotista tem respaldo no art. 124, II, do CTN, e, independe da comprovação, pelo credor exeqüente, de que o não-recolhimento da exação decorreu de ato abusivo, praticado com violação à lei, ou de que o sócio deteve a qualidade de dirigente da sociedade devedora.

Agravo regimental parcialmente provido.”

O eminente Relator adota posicionamento contrário ao entendimento jurisprudencial no sentido de que só respondem solidariamente pelas dívidas tributárias os sócios que detinham o gerenciamento no período correspondente aos compromissos fiscais, principalmente nas sociedades por cotas limitadas.

Os precedentes jurisprudenciais estão amparados na interpretação e aplicação do art. 135, III, CTN (REsp n. 238.668/MG, Segunda Turma, Ministro Francisco Peçanha Martins; REsp n. 93.609/AL, Ministro Demócrito Reinaldo, DJ de 02.03.1998; REsp n. 33.526/SP, Segunda Turma, Ministro Aldir Passarinho, DJ de 25.11.1996; REsp n. 141.516/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 30.11.1998, todos citados pelo eminente Relator.

A Lei n. 8.260/1993, ao alterar as regras das Leis ns. 8.212 e 8.213, de 1991, realmente, estabeleceu, no seu art. 13, que “O Titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa.”

O eminente Relator, conforme já anunciado, entende que essa disposição legal atende ao previsto no art. 124, II, do CTN, pelo que, conforme a jurisprudência já mencionada, deve ser afastada a aplicação do art. 135, III, do CTN.

Assumo posição.

A doutrina tem apresentado, sobre a aplicação do art. 124, II, do CTN, as conclusões que passo a alinhar:

“Quanto ao inciso II do art. 124 a disposição que prescreve a solidariedade das ‘pessoas expressamente designadas por lei’ pressupõe que a lei poderá determinar a existência de solidariedade entre pessoas que possam não ter interesse comum na situação que constitua o fato gerador, pois é incabível previsão legal no sentido de estipular em qual ou quais situações há o interesse comum.

Não há que se admitir que, na criação de um tributo, através da competência conferida pela Constituição Federal, seja estabelecida como devedor solidário pessoa que não tenha participado ou concorrido para a realização do fato jurídico tributário, uma vez que o legislador ordinário, por força do texto constitucional, não poderá fazer incidir a carga tributária sobre pessoa estranha ao fato previsto na norma como gerador da obrigação.

O comando desse dispositivo deve apontar para obrigação de caráter sancionatório, advinda do descumprimento de deveres, permitindo-se a identificação de devedor solidário tão-somente para esse fim, visto que nessa situação não participa da realização do fato gerador”. (Luiz Antônio Caldeira, p. 212, ‘Comentários ao Código Tributário Nacional’ — Saraiva — ob. coletiva — 2002).

A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Essa só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece é interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio CTN.

Hugo de Brito Machado, com absoluta razão ao meu pensar, doutrina que:

“A responsabilidade tributária não é matéria de livre criação e alteração pelo legislador infraconstitucional. A Constituição Federal de 1988 estabelece, implícita ou explicitamente, limitações às quais a produção normativa inferior relativa ao tema está adstrita. Vejamos.

No que diz respeito ao aspecto formal, o texto constitucional é expresso em atribuir à lei complementar o trato da matéria.

Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria tributária, especialmente sobre:

(...)

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributárias.”

Inteiramente desprovidas de validade, portanto, são as disposições da Lei n. 8.212/1991, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretendeu alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. Nesse sentido, aliás, é a lição de **João Luís Nogueira Matias** (“Responsabilidade Tributária de Sócios no Mercosul”, Belo Horizonte, Mandamentos, 2001, p. 73):

“Na forma de que requer o art. 146, inciso III, **b**, da Constituição Federal, a legislação que estabelecer normas sobre responsabilidade tributária deverá se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

Tal exigência, penso, é estabelecida como uma garantia do contribuinte, ante a maior dificuldade do Fisco em estabelecer padrões mais amplos de responsabilidade.”

Mais adiante, lembra **Hugo de Brito Machado**: “Trata-se de diretriz assaz relevante, da qual o intérprete das disposições do CTN não pode esquecer. Tendo-a sempre em mente, passemos ao exame dos arts. 134 e 135 do CTN”. (“Execução Fiscal e Responsabilidade de Sócios e Diretores de Pessoas Jurídicas”, p. 124, Rev. de Estudos Tributários, Síntese, vol. 83).

O mesmo autor, na linha de interpretação acima mencionada, em seu “Curso de Direito Tributário”, 23ª ed., Malheiros, p. 152, explica:

“Destaque-se desde logo que a simples condição de sócio não implica responsabilidade tributária. O que gera a responsabilidade, nos termos do art.

135, III, CTN, é a condição de administrador dos bens alheios. Por isso a lei fala em diretores, gerentes ou representantes. Não em sócios. Assim, se o sócio não é diretor, nem gerente, isto é, não pratica atos de administração da sociedade, responsabilidade não tem pelos débitos tributários.”

Essa orientação é a que vem predominando no ambiente jurisprudencial do STJ, conforme anota o eminente Relator a testemunhar os seguintes julgados:

a) REsp n. 325.375/SC, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 19.09.2002, à unanimidade, com voto seguinte:

“Quanto à primeira tese sustentada no especial, a jurisprudência desta Corte entende que não podem os sócios-quotistas serem responsabilizados na forma dos arts. 134, VII, e 135, III, do CTN se não realizaram atos de gestão da sociedade, respondendo, apenas, pelo capital não integralizado da pessoa jurídica.

Confira-se a jurisprudência desta Corte:

‘Processual Civil e Tributário — Execução fiscal — Penhora — Ex-sócio-quotista de sociedade Ltda, sem poderes de administração — Violação do art. 535 do CPC não configurada — Tema não apreciado no Tribunal **a quo** — Preclusão — Divergência jurisprudencial não comprovada — RISTJ, art. 255 e parágrafos e Lei n. 8.038/1990 — Precedentes.

— A prática dos atos contrários à lei ou em excesso do mandato só induz à responsabilidade dos sócios-gerentes, na sociedade por quotas de responsabilidade limitada, não atingindo os sócios-quotistas, sem poderes de gestão. O julgador não está obrigado a examinar todos os artigos de lei citados pelo recorrente se apenas um deles, suficiente para decidir a lide, é prejudicial dos demais. A alegação de violação a preceitos inaplicáveis à hipótese dos autos conduz à não-apreciação dos mesmos. O recurso especial não se presta a invocação de tema novo, não apreciado na instância **a quo**, em face da preclusão. Divergência jurisprudencial que desatende as determinações legais e regimentais para sua comprovação, não se presta a fundamentar o recurso especial interposto. Dissídio pretoriano colacionado que se encontra superado pelo entendimento recente consolidado na jurisprudência do STJ (Súmula n. 83/STJ). Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 238.668/MG — Rel. Min. Francisco Peçanha Martins — Segunda Turma — DJ de 13.05.2002 — p. 186)’

‘Tributário — Sociedade limitada — Responsabilidade do sócio pelas obrigações tributárias da pessoa jurídica (CTN, art. 173, III).

I - O sócio e a pessoa jurídica formada por ele são pessoas distintas (Código Civil, Art. 20). Um não responde pelas obrigações da outra.

II - Em se tratando de sociedade limitada, a responsabilidade do cotista, por dívidas da pessoa jurídica, restringe-se ao valor do capital ainda não realizado. (Dec. n. 3.708/1919 - Art. 9º). Ela desaparece, tão logo se integralize o capital.

III - O CTN, no inciso III do Art. 135, impõe responsabilidade, não ao sócio, mas ao gerente, diretor ou equivalente. Assim, sócio-gerente é responsável, não por ser sócio, mas por haver exercido a gerência.

IV - Quando o gerente abandona a sociedade, sem honrar-lhe o débito fiscal, é responsável, não pelo simples atraso de pagamento. A ilicitude que o torna solidário é a dissolução irregular da pessoa jurídica.

V - A circunstância de a sociedade estar em débito com obrigações fiscais não autoriza o Estado a recusar certidão negativa aos sócios da pessoa jurídica.

VI - Na execução fiscal, contra sociedade por cotas de responsabilidade limitada, incidência de penhora no patrimônio de sócio-gerente, pressupõe a verificação de que a pessoa jurídica não dispõe de bens suficientes para garantir a execução. De qualquer modo, o sócio-gerente deve ser citado em nome próprio e sua responsabilidade pela dívida da pessoa jurídica há que ser demonstrada em arrazoado claro, de modo a propiciar ampla defesa.

(REsp n. 141.516/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, por unanimidade, DJ de 30.11.1998, p. 55)'

'Processual Civil. Embargos à execução. Sócio não investido na condição de sócio-gerente. Responsabilidade advinda da dissolução irregular da sociedade. Imputação indevida.

Na hipótese **sub judice**, não se encontrando o sócio-quotista na condição de sócio-gerente, quando da dissolução irregular da sociedade, descabe imputar-lhe a responsabilidade de que trata o art. 135, III, do CTN. Precedente jurisprudencial.

Recurso desprovido. Decisão unânime.

(REsp n. 93.609/AL, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, por unanimidade, DJ de 02.03.1998, p. 14)'

'Tributário. Exclusão de responsabilidade tributária. Mero quotista, sem poderes de administração.

A prática de atos contrários à lei ou com excesso de mandato só induz a responsabilidade de quem tenha administrado a sociedade por quotas de responsabilidade limitada, isto é, seus sócios-gerentes; essa solidariedade não se expande aos meros quotistas, sem poderes de gestão. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n. 40.435/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, Segunda Turma, por unanimidade, DJ de 25.11.1996, p. 46.173)'

Em relação à aplicação do art. 13 da Lei n. 8.620/1993 à hipótese dos autos, onde os débitos que originaram a execução datam de fevereiro/1982 a janeiro/1987 e de setembro/1982 a janeiro/1984, entendo de absoluta correção o acórdão recorrido, porque totalmente descabida a aplicação de lei posterior a fatos ocorridos antes de sua vigência, nos termos do art. 105 do CTN. Ademais, o dispositivo retromencionado somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN.

Com estas considerações, nego provimento ao recurso especial.

É o voto."

b) AgRg no Ag n. 418.596/RJ, Relator Ministro Francisco Falcão, julgado em 12.03.2002:

"Tributário e Processual Civil. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Execução fiscal. Responsabilidade dos sócios. Art. 135, III, do CTN. Súmula n. 7 do STJ.

— O sócio ou co-responsável só pode ser responsabilizado pelo não-pagamento de tributo, respondendo com o seu patrimônio, se comprovado, pelo Fisco, ter aquele agido com dolo ou culpa, com infração à lei, do contrato social ou estatuto e que redunde na dissolução irregular da sociedade.

— A alegação do agravante de que houve dissolução irregular da sociedade, tendo o sócio agido com dolo ou culpa, nesta sede especial, implica no reexame do conjunto probatório, incidindo a hipótese contida no Verbete Sumular n. 7, deste Superior Tribunal de Justiça.

— Precedentes.

— Agravo regimental improvido."

c) AgRg no Ag no REsp n. 420.663/SC, Relatora Ministra Eliana Calmon, com voto assim proferido:

"Em matéria de responsabilidade dos sócios, na interpretação do art. 135 do CTN, é necessário fazer a distinção entre execução de sociedade irregularmente extinta e sociedade existente e inadimplente.

De referência à primeira, não se tem dúvida quanto à responsabilidade solidária dos sócios-gerentes, cabendo-lhes o ônus de pagar o devido pela sociedade, ônus do qual podem livrar-se provando que não agiram com dolo, fraude ou excesso de poder.

É uma prova que fica a cargo do sócio chamado para pagar.

Esta Turma, recentemente, pelo voto do Ministro Franciulli Netto decidiu no REsp n. 278.741/SC, que é uma demasia exigir-se do INSS o ônus de provar a responsabilidade dos sócios.

Aliás, nesse julgamento, fiquei vencida, juntamente com o Ministro Francisco Peçanha Martins. Entretanto, fui analisar posteriormente as peculiaridades do caso concreto e concluí que na hipótese tratava-se de empresa que se extinguiu irregularmente.

Se não há dissolução da sociedade, que continua a existir e funcionar, interpreta-se com menos rigor do art. 135 do CTN, aplicando-se para tanto o mais moderno posicionamento da Corte, espelhado nos precedentes mencionados na decisão impugnada e mais outros que trago nesta oportunidade.

‘Embargos à execução fiscal. Diretores. Não-apuração de ato ilícito. Responsabilidade inexistente.

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

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

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

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

(REsp n. 260.524, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, unânime, DJ de 1^a.10.2001)’

‘Tributário e Processual Civil. Execução fiscal. Responsabilidade de sócio-gerente. Limites. Art. 135, III, do CTN. Precedentes.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei n. 6.404/1976).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados.

(REsp n. 174.532, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, unânime, DJ de 20.08.2001, p. 342)'

'Tributário e Processual Civil — ICMS — Execução fiscal — Redirecionamento — Sócios de sociedade por quotas — Responsabilidade societária — Art. 135, III, CTN.

I - A responsabilidade tributária prevista no art. 135, III, do CTN, imposta ao sócio-gerente, ao administrador ou ao diretor de empresa comercial só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova a prática de atos de abuso de gestão ou de violação da lei ou do contrato.

II - Os sócios da sociedade de responsabilidade por cotas não respondem objetivamente pela dívida fiscal apurada em período contemporâneo a sua gestão, pelo simples fato de a sociedade não recolher a contento o tributo

devido, visto que, o não-cumprimento da obrigação principal, sem dolo ou fraude, apenas representa mora da empresa contribuinte e não “infração legal” deflagradora da responsabilidade pessoal e direta do sócio da empresa.

III - Não comprovado os pressupostos para a responsabilidade solidária do sócio da sociedade de responsabilidade limitada há que se primeiro verificar a capacidade societária para solver o débito fiscal, para só então, supletivamente, alcançar seus bens.

IV - Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp n. 121.021/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, Segunda Turma, unânime, DJ de 11.09.2000, p. 235).’

Foi com base neste entendimento que apliquei o art. 557, § 1º do CPC, não podendo afastar o lastro jurisprudencial sedimentado acórdão isolado e só transcrito na ementa, não se sabendo, então, se a sociedade fora ou não extinta, na hipótese do acórdão paradigma.

Por fim, entendo que o art. 13 da Lei n. 8.620/1993 só pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN.

Com estas considerações, nego provimento ao agravo.

É o voto.”

d) REsp n. 260.077/SC, Relator Ministro Peçanha Martins, voto nos termos que transcrevo:

“Insurge-se o INSS contra acórdão proferido pela Primeira Turma do TRF da 2ª Região, resumido na ementa abaixo transcrita (fl. 46):

‘Processual Civil. Agravo regimental. Poderes do juiz. Responsabilidade tributária.

O julgamento do agravo de instrumento torna prejudicado o regimental.

Diante das circunstâncias do caso concreto, usando dos poderes que a lei processual lhe confere, o juiz pode determinar ao exequente a prova de que os executados se enquadram como responsáveis tributários, nos termos do art. 135, III, do CTN.’

Alegando negativa de vigência ao art. 3º da LEF, além de dissídio interpretativo com decisões monocráticas do TFR da 4ª Região, sustenta o recorrente que não está obrigado a comprovar o exercício da gerência por parte dos sócios, tendo em vista que a presunção de liquidez e certeza da CDA abrange também as pessoas apontadas como co-responsáveis. Invoca, ainda,

dissídio com julgados dos TRFs das 4ª e 1ª Regiões, sustentando ser indispensável a imediata citação dos sócios-gerentes, sob pena de se ver frustrada a execução pela inexistência de bens em nome dos mesmos.

Quanto às decisões monocráticas colacionadas como paradigmas, não se prestam à demonstração do dissídio pretoriano para interposição do recurso especial, pela alínea c do autorizativo constitucional, em face da determinação expressa do RISTJ, art. 255 e parágrafos, que exige que o dissídio se estabeleça entre acórdãos (decisões colegiadas) prolatados por diferentes Tribunais.

Quanto aos acórdãos indicados como dissidentes, limitou-se o recorrente à transcrição das ementas que o resumiram, deixando de demonstrar analiticamente o dissídio, transcrevendo os pontos assemelhados ou discordantes entre os julgados confrontados. Sequer trouxe as cópias dos paradigmas colacionados, ou indicou o repertório de jurisprudência em que os mesmos foram publicados, o que inviabiliza uma análise detalhada dos julgados.

Vale referir, ainda, que em relação aos paradigmas do TRF da 4ª Região incide o óbice da Súmula n. 13/STJ.

Descumpridas, portanto, as determinações legais e regimentais que regulam o tema.

No que toca ao mérito da controvérsia, há que ser mantido o **decisum**.

Consoante a iterativa jurisprudência desta egrégia Corte, a responsabilidade por créditos tributários devidos pela empresa executada só pode ser imputada a sócios que, detendo os poderes de administração ou gerência, praticaram atos contrários à lei ou estatuto ou com excesso de poderes.

É de ver, quanto ao tema, os seguintes julgados:

‘Processual Civil e Tributário. Execução fiscal. ICM. Embargos de terceiro. Ex-sócio da Sociedade Ltda que detinha o gerenciamento da firma. Responsabilidade tributária.

I - Não cabe apreciar, em sede de recurso especial, suposta violação de dispositivos legais, dos quais não cuidou o acórdão recorrido. Inocorrência, **in casu**, de maltrato ao art. 535 do CPC.

II - Na execução fiscal ajuizada contra sociedade por quotas de responsabilidade limitada, dissolvida irregularmente, responde pelos débitos fiscais da empresa, como devedor substituto, o “ex-sócio” que detinha o gerenciamento no período pertinente aos débitos.

III - Recurso desprovido.’ (REsp n. 78.581/MG, DJ de 19.05.1997, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

‘Tributário. Exclusão de responsabilidade tributária. Mero quotista, sem poderes de administração.

A prática de atos contrários à lei ou com excesso de mandato só induz a responsabilidade de quem tenha administrado a sociedade por quotas de responsabilidade limitada, isto é, seus sócios-gerentes; essa solidariedade não se expande aos meros quotistas, sem poderes de gestão. Recurso especial conhecido e provido.’ (REsp n. 40.435/SP, DJ de 25.11.1996, Rel. Min. Ari Pargendler)

‘Processual Civil e Tributário — Execução fiscal — ICM — Embargos à execução — Ex-sócio de Sociedade Ltda — Responsabilidade tributária — CTN, arts. 134, VII e 135 — divergência jurisprudencial não configurada — RISTJ, art. 255 e parágrafos — Precedentes.

Nos termos do que dispõe a lei tributária nacional, há que ser observado o princípio da responsabilidade subjetiva, não prevalecendo a simples presunção quanto ao descumprimento, pelo sócio, de suas obrigações sociais.

Não tendo ficado provado que o sócio exercia a gerência da sociedade, impossível imputar-lhe a prática de atos abusivos, com excesso de mandato ou violação da lei ou do contrato.

Divergência jurisprudencial não comprovada, por isso que os paradigmas colacionados apreciaram hipótese diversa da que tratam os autos, descumprindo as determinações regimentais que regulam o tema.

Recurso não conhecido.’ (REsp n. 109.163/PR, DJ de 13.08.1999, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins)

Sendo, portanto, a função exercida pelos sócios na sociedade um dos requisitos indispensáveis para a caracterização da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, é ilícito ao juiz condicionar a citação dos sócios indicados pela exequente à prévia comprovação da sua qualidade na empresa executada, a fim de se evitar tumulto processual e prosseguimento em vão do feito.

Nesse sentido, destaco recente julgado da egrégia Primeira Turma deste Tribunal, transcrevendo a respectiva ementa:

‘Processual — Execução fiscal — Co-obrigados — Certidão omissa — Prova da co-responsabilidade — Exigência — Licitude.

I - A Lei n. 6.830/1980 determina que o termo de inscrição da dívida explicita “a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida” (art. 2º, § 5º, III). De sua parte, a certidão deverá conter os mesmos elementos do termo de inscrição (§ 6º). Se assim ocorre, em havendo co-responsáveis, é necessário que a certidão esclareça qual o fundamento de tal solidariedade passiva.

II - Se a certidão é obscura, o Juiz deve requisitar a demonstração do título em que funda a alegada co-responsabilidade. Semelhante providência homenageia a economia processual, evitando que a máquina judiciária, já tão sobrecarregada, se movimente em vão. Atende-se, também, ao interesse do credor, livrando-o de eventual condenação por sucumbência.’ (EDcl no REsp n. 272.236/SC, DJ de 08.04.2002, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros)

Ante o exposto, não conheço do recurso.”

Voto, em conclusão, nos termos abaixo elencados:

a) o art. 13 da Lei n. 8.260/1993 não merece ser interpretado em combinação, somente, com o art. 124, II, do CTN;

b) a responsabilidade tributária é matéria, por força do art. 146, III, **b**, da CF, de lei complementar;

c) o CTN, no art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador;

d) a responsabilidade solidária criada pelo art. 13 da Lei n. 8.260/1993 só pode ser aplicada quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, conforme precedentes jurisprudenciais do STJ.

Isso posto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Para melhor exame da matéria, pedi vista do presente feito.

A questão em comento trata da responsabilidade solidária dos sócios-cotistas, em se tratando de débitos da sociedade para com a Seguridade Social, decorrentes do descumprimento das obrigações previdenciárias.

O Ministro Teori Albino Zavascki, Relator do processo, entendeu que nos casos de débitos para com a Seguridade Social, decorrentes do inadimplemento das

obrigações previdenciárias, a Lei n. 8.620/1993 estabeleceu em seu artigo 13 a responsabilidade solidária dos sócios-cotistas. Assim, não há que se cogitar da necessidade de comprovação, pelo credor exequente, de que o não-recolhimento da exação decorreu de ato abusivo, praticado com violação à lei ou de que o sócio deteve a qualidade de dirigente da sociedade devedora.

De fato, a Lei n. 8.620/1993 dispõe em seu artigo 13 que o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

O dispositivo citado tem respaldo no artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, que estabelece a responsabilidade solidária das pessoas expressamente designadas por lei.

Conforme explicitou o nobre Ministro-Relator, existem vários julgados desta colenda Corte no sentido de que o sócio de sociedade, ainda que exerça gerência, só pode ser responsabilizado pelo não-pagamento de tributo, respondendo com o seu patrimônio, se comprovado, pelo Fisco, ter aquele praticado, no comando da sociedade, ato com excesso de poder ou infração à lei, contrato social, estatuto, ou, ainda, que redunde na dissolução irregular da sociedade.

Não obstante, há que se reconhecer que, em se tratando de débitos da sociedade para com a Seguridade Social, decorrentes do descumprimento das obrigações previdenciárias, não pode ser afastada lei específica, que estabelece a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos previdenciários.

Tais as razões expendidas, pedindo vênias aos posicionamentos contrários, acompanho integralmente o voto do nobre Ministro Teori Albino Zavascki, dando parcial provimento ao agravo regimental, para o efeito de julgar procedentes em parte os embargos à execução. É o voto-vista.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
N. 490.435 — PE (2002/0164463-6)**

Relator: Ministro Luiz Fux

Agravante: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Adriana Sousa de Oliveira e outros

Agravados: Antonio da Conceição Araújo e outros

Advogado: Joaquim Coelho Neto

EMENTA

FGTS. Correção monetária. Indevidos os índices relativos a junho/1987, maio/1990 e fevereiro/1991. Exclusão de todos os demais índices injustificada. Precedentes.

1. Entendimento assente na Primeira Seção desta Corte de que são indevidos apenas os índices de 26,06% (junho/1987), 7,87% (maio/1990) e 21,87% (fevereiro/1991), não havendo que se cogitar acerca da exclusão de índices outros.

2. Precedentes desta Corte.

3. Agravo regimental 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, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 1º de abril de 2003 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

Publicado no DJ de 22.04.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de agravo regimental interposto pela Caixa Econômica Federal — CEF contra decisão de minha lavra, que em ação na qual se pleiteia a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS, julgou parcialmente procedente recurso especial interposto pela mesma, onde foram excluídos apenas os índices de correção considerados indevidos pelo colendo Supremo Tribunal Federal.

Em suas razões, alega a agravante que a condenação deve ficar adstrita aos índices referentes a 42,72% (janeiro/1989) e 44,80% (abril/1990), devendo ser excluídos não só os relativos a junho/1987 (26,06%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%), como decidido pela Corte Suprema no RE n. 226.855/RS, bem como todos os demais percentuais diversos daqueles primeiros, ao fundamento de que inexistente direito adquirido a tais reajustes.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Entendo não prosperar a presente irresignação.

Mansa e pacífica é a postura desta Corte no sentido de que os saldos das contas vinculadas ao FGTS devem ser reajustados pelo IPC, por ser este o índice que melhor reflete o desgaste inflacionário do período, razão porque devem ser excluídos tão-somente os índices de 26,06% (junho/1987), 7,87% (maio/1990) e 21,87% (fevereiro/1991), tal como decidido pelo Supremo Tribunal Federal, não havendo porque excluir outros índices que não estes.

Neste sentido são os seguintes precedentes da lavra do eminente Ministro Garcia Vieira, os quais transcrevo por corroborar com o mesmo entendimento:

“FGTS — Correção monetária — IPC — Incidência — Janeiro/1989 — Abril/1990 — Agravo regimental — Falta de interesse — Improvimento.

A decisão proferida pela egrégia Primeira Seção desta Corte nos autos do REsp n. 265.556/AL, DJ de 18.12.2000, adotando entendimento firmado pelo STF, entendeu serem indevidos somente os índices relativos aos meses de junho/1987; maio/1990 e fevereiro/1991, mantendo inalterada a concessão dos índices relativos aos meses de janeiro/1989 (42,72%); março/1990 (84,32%); abril/1990 (44,80%); junho/1990 (9,55%); julho/1990 (12,92%); agosto (12%); outubro/1990 (14,20%); janeiro/1991 (13,69%) e março/1991 (11,79%).

Aplicação, **in casu**, somente dos índices relativos a janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%).

Falece interesse à agravante em recorrer de decisão proferida nos exatos termos do pedido de agravo regimental interposto.

Agravo improvido.”

(AgRg no REsp n. 350.398/PR, Rel. Min. Garcia Vieira, Primeira Turma, DJ de 18.03.2002, p. 182)

“FGTS — Correção monetária — IPC — Incidência — Janeiro de 1989 — Março de 1990 — Abril de 1990 — Junho de 1990 — Julho de 1990 — Janeiro de 1991 — Março de 1991 (INPC).

A decisão proferida pela egrégia Primeira Seção desta Corte nos autos do REsp n. 265.556/AL, DJ de 18.12.2000, adotando entendimento firmado pelo STF, entendeu serem indevidos somente os índices relativos aos meses de junho de 1987; maio de 1990 e fevereiro de 1991, mantendo inalterada a concessão dos índices relativos aos meses de janeiro/1989 (42,72%); março/1990 (84,32%); abril de 1990 (44,80%); junho de 1990 (9,55%); julho de 1990 (12,92%); janeiro de 1991 (13,69%) e março de 1991 (11,79%).

Agravo improvido.”

(AgRg no REsp n. 308.632/AL, Rel. Min. Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.2001)

A propósito, a posição sedimentada pela egrégia Primeira Seção deste Tribunal é de que são indevidos apenas os índices relativos aos meses de junho/1987, maio/1990 e fevereiro/1991, devendo, portanto serem excluídos, nada mencionando quanto à exclusão de outros índices (REsp ns. 307.749/SP, 265.556/AL, 206.643/SE).

Ex positis, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE
SEGURANÇA N. 15.689 — RJ (2002/0165275-1)**

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Recorrentes: Maria Alice Martins de Oliveira e outros

Advogado: Paulo Goldrajch

T. origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Impetrado: Prefeito do Município do Rio de Janeiro

Recorrido: Município do Rio de Janeiro

EMENTA

Administrativo — Táxi — Permissão administrativa — Motorista — Auxiliar do Rio de Janeiro.

A Lei Municipal n. 3.123/2000 do Rio de Janeiro não transforma automaticamente os “motoristas auxiliares” em permissionários de serviço de táxi. Para obter tal metamorfose o pretendente deve adimplir um conjunto de requisitos arrolados no texto legal.

Sem comprovar o atendimento desses requisitos, os motoristas auxiliares do Município do Rio de Janeiro, não adquirem direito ao **status** de permissionário.

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 na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros José Delgado e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luiz Fux.

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

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

Publicado no DJ de 09.06.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Os recorrentes, taxistas auxiliares, pediram mandado de segurança contra ato do Sr. Prefeito Municipal do Rio de Janeiro, que suspendeu o procedimento de outorga de permissões, para que os taxistas auxiliares funcionem autonomamente.

Dizem que, por efeito do Decreto n. 18.693/2000 adquiriram direito a permissão para prestarem serviço de táxi. Tal direito, após sofrer suspensão, veio a ser reconhecido, em mandado de segurança, pelo egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Em 2001, o Prefeito baixou o Decreto n. 19.443, revogando aquele que outorgara a permissão aos impetrantes. Esse último decreto não pode sobreviver, porque atinge direitos adquiridos, em desrespeito ao art. 5º, XXXVI da Constituição Federal.

As informações dizem que se operou decadência, porque entre a vigência do decreto malsinado e a impetração de segurança passaram-se mais de cento e vinte dias.

Não fosse assim, seria impossível cogitar em direito adquirido, porque a permissão administrativa é precária, não gerando qualquer direito.

Por outro lado, a Lei n. 3.123/2000 não assegura aos impetrantes, direito às permissões. É que este ato legislativo usurpou iniciativa privativa do Prefeito, maltratando os artigos 2º e 30, V, da Constituição Federal.

Além disso, o pedido de segurança ataca lei em tese.

Outra dificuldade reside na circunstância de que o serviço de transporte em táxi não pode ser permitido a qualquer pessoa, indiscriminadamente. Sua outorga pressupõe o adimplemento de vários requisitos. Com efeito, não se pode conceber

que uma pessoa, sem habilitação e não possuindo automóvel em condições de trabalho seguro, possa obter permissão para transporte de passageiros. Os impetrantes, nestes autos, não comprovaram que satisfazem tais requisitos.

A inicial foi indeferida, sob os argumentos de que a impetração visava lei em tese.

É que a Lei Estadual n. 3.123/2000 não outorgou qualquer direito aos impetrantes. De seu lado, seu regulamento foi revogado pelo Dec. n. 19.693/2001.

Em agravo regimental, a decisão foi confirmada, no acórdão ora recorrido.

O Ministério Público Federal, em manifestação da eminente Subprocuradora-Geral da República Delza Curvello Rocha, indica o desprovemento.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): A Lei Municipal n. 3.123/2000, cujo regulamento teria outorgado o direito líquido e certo aos ora recorrentes, transforma em permissionários do serviço de táxi, os “motoristas auxiliares” — vale dizer: aqueles condutores de veículos que, a serviço de terceiros, efetuavam transporte individual e remunerado de pessoas.

A transformação, contudo, não é automática. Ela somente alcança os motoristas que já estavam cadastrados em 30 de abril, de 2000. Por outro lado, a transformação não opera automaticamente. Ela será efetuada por etapas, “num prazo de vinte meses”.

Terão prioridade, os motoristas “que tenham sofrido represália ou perseguições, ou estejam expostos a retaliações por participarem das manifestações em favor da presente lei, desde que comprovem tal condição, através de testemunho dos líderes reconhecidos pela Secretaria Municipal de Transportes Urbanos — SMTU ou por documentação e provas baseadas em matérias dos jornais diários”. Depois desses, segue-se relação de privilégios em favor dos:

- a) quinquagenários;
- b) casados com prole alentada;
- c) viúvas e dependentes de bombeiros e guardas municipais, contemplados por outra lei municipal;
- d) “os de matrícula mais antiga”.

Por último, concede-se subprioridade, nestes termos: “em cada uma dessas categorias, terá prioridade o que apresentar proposta de veículos mais novos.”

Como dá para perceber, a lei não admite execução imediata. Sua eficácia depende de minucioso e difícilíssimo regulamento e, principalmente, de tormentosa apuração de prioridades. Com efeito, para dizer que merece o título de “permissório autônomo de veículo de aluguel a taxímetro”, o motorista deverá provar que:

a) é habilitado pelo Detran;

b) está colocado no cume das prioridades. Ou seja: não existe qualquer pretendente à sua frente, na linha de preferências;

c) irá operar veículo mais novo que qualquer outro de sua categoria.

Nestes autos não há demonstração de que tais requisitos foram adimplidos. Nego provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 294.245 — RS (2000/0136320-4)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrente: Planalto Transportes Ltda

Advogados: João Luciano F. P. Queiroz e outros

Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul

Procuradores: Luís Fernando Marcondes Farinatti e outros

EMENTA

Tributário. ICMS. Transporte de passageiros e de pessoas. Distinção. Alíquota. Lei n. 8.820/1989, art. 24.

I - O transporte de passageiros, por ser um serviço de utilidade pública, efetuado por concessionária de serviço público, realizado perante condições unilateralmente impostas pela autoridade concedente, tem um tratamento diferenciado em relação ao serviço de transporte de pessoas, um serviço particular, realizado a partir da manifestação de vontade de ambas as partes. Daí por que, embora a Lei n. 8.820/1989 não faça menção a transporte de pessoas, não se pode com isso igualá-lo ao transporte de passageiros, voltado para a comunidade em geral. Portanto, não é ilegal a exigência ao pagamento do imposto a este tipo de serviço dirigido à alíquota de 17% do ICMS.

II - Recurso especial desprovido.

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

Publicado no DJ de 15.12.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de recurso especial interposto por Planalto Transportes Ltda com fundamento no art. 105, III, alínea **a**, do permissivo constitucional, contra o acórdão proferido pela Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado, **verbis**:

“Mandado de segurança preventivo visando obstar procedimento fiscal na aplicação de alíquota superior de ICMS em determinada operação de transporte realizada pela impetrante, bem como a retenção dos veículos. Legalidade da exigência tributária no caso concreto. Sentença denegatória da segurança. Provimento denegado.” (Fl. 105)

Opostos embargos de declaração, foram estes rejeitados. (Fl. 119)

Sustenta a recorrente, em síntese, negativa de vigência aos arts. 458, II e 535, II, do CPC, bem como ao art. 110 do CTN, na medida que criou distinção entre transporte de pessoas e transporte de passageiros, alterando, assim, o conteúdo haurido do direito privado, infringindo, destarte, a norma acima referida. Pede, portanto, que a alíquota de 12% (doze por cento) seja estendida, também, ao transporte de pessoas realizado mediante atividade de natureza eminentemente privada que é o fretamento de ônibus para turismo, e não a alíquota de 17% (dezessete por cento) como determinado pelo Tribunal de origem.

Inadmitido o recurso, subiram os autos a esta egrégia Corte por força do provimento dado ao agravo de instrumento então interposto, tendo o douto Ministério Público Federal opinado pelo não-provimento do apelo extremo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Como visto no relatório, insurge-se a recorrente contra a exigência do ICMS pela alíquota de 17% (dezessete por cento) nos serviços que presta, bem como a apreensão ou retenção de ônibus de passageiros que estejam em trânsito, sob o argumento de que não há qualquer distinção entre transporte de passageiros e transporte de pessoas, defendendo a tese de que a alíquota devida é sempre de 12% (doze por cento).

Em que pese os argumentos expendidos no sentido de demonstrar o desacerto do **decisum** recorrido, tenho que não merece guarida a sua pretensão.

Primeiramente, no que concerne à sustentada violação aos arts. 458 e 535, II, ambos do Código de Processo Civil, é evidente ter o Pretório de origem solucionado a controvérsia de maneira completa e satisfatória, prestando a jurisdição invocada, não existindo no acórdão recorrido qualquer vício de fundamentação ou de omissão que devesse ter sido sanado.

Em verdade, consoante a iterativa jurisprudência desta colenda Corte, os embargos de declaração, mesmo para fins de prequestionamento, devem conter algum dos requisitos previstos na norma procedimental para ter êxito. **In casu**, não há que se falar, portanto, em omissão e conseqüente afronta ao art. 535 do Código de Processo Civil, eis que devidamente fundamentado o v. aresto vergastado, ainda que do fundamento externado possa discordar a recorrente.

No que se refere à matéria de fundo, qual seja, saber se há distinção entre transporte de passageiros e o de pessoas, para fins de estabelecimento da alíquota aplicável, entendo que o v. acórdão hostilizado, ao invés de violar o art. 110 do CTN, deu-lhe correta interpretação, tendo o voto condutor do acórdão dado o correto deslinde à controvérsia, ao assim dispor:

“A sentença da lavra do eminente Juiz de Direito José Aquino Flôres de Camargo é incensurável e a transcrevo pela juridicidade que dela se extrai.

‘A controvérsia está em se decidir se há a distinção estabelecida pelo Fisco entre transporte de passageiros e o de pessoas, entendido este como prestação de serviços, enquadrado, pois, nas disposições do art. 24, II, c, da Lei n. 8.820/1989, justificando, assim, a incidência da alíquota de 17%.

Não hesito em que descabe a segurança postulada na inicial, porque a interpretação fazendária se apóia no verdadeiro tratamento fiscal que foi dado à questão. Inegável que o benefício da alíquota reduzida destina-se ao transporte de passageiro, entendido este como serviço pú-

blico delegado à atividade privada. Não só do ponto de vista da natureza jurídica dos contratos, lições trazidas do direito privado, bem pinçadas pela autoridade impetrada, como especialmente pelas distinções da legislação tributária gizadas nas informações da autoridade tida como coatora.

Evitando repetir argumentos, transcrevo trecho da manifestação do Ministério Público que, de forma objetiva, equacionou o tema em debate, quando sustenta:

‘O transporte de passageiros é um serviço efetuado por concessionária de serviço público. Ou seja, o transporte referido na Lei n. 8.820/1989, sobre o qual incide a alíquota de 12% para o ICMS, é serviço de utilidade pública, serviço público, denominado transporte coletivo, tarifado, realizado perante condições unilateralmente imposta pela autoridade concedente. É este tipo de serviço de transporte que se refere o artigo 24, II, letra **b**, n. 18.

O tipo de transporte realizado pela parte impetrante se diferencia por completo do acima colocado. É um serviço particular, realizado a partir da manifestação de vontade de ambas as partes, onde uma, como prestadora de serviço, impõe o seu preço e suas condições, e a outra aceita ou não, conforme lhe convir. Um serviço de transporte especial, dirigido a um número determinado de pessoas que se interessam por ele.

Embora não haja menção da Lei n. 8.820/1989 a transporte de pessoas, não se pode por isso pretender igualá-lo ao transporte de passageiros, voltado este para a comunidade em geral. Não obstante o fato de que a impetrante também é concessionária de serviço público, ao realizar transporte de pessoas, realizando passeios eventuais, particulares, não poderá eximir-se de pagar o imposto a este tipo de serviço dirigido, ou seja, a alíquota de 17% do ICMS.

Com efeito, mais se torna desnecessário dizer. A atividade se enquadra na definição de demais operações e prestação de serviços, entrando na previsão genérica de incidência do tributo. A alíquota de 17%, como destacou a autoridade fiscal, é residual, será aplicada naquelas operações ou prestações internas não elencadas pela Lei do ICMS como de incidência da alíquota de 12% ou 25%.”

Adita-se, a título de contribuição, que a imposição tributária tal como procedida pelo Fisco Estadual não se caracteriza por ofender a direito líquido

e certo da impetrante que, na espécie, nem mesmo se faz presente. Ao contrário, as operações de transporte de passageiros, por suas características de serviço público concedido, tem a alíquota reduzida, inclusive pelo caráter social que deve preceder sua fixação, por isso que no percentual de 12%. Àquelas operações de transporte de pessoas, expungido o caráter específico e especial de serviço público, são aplicadas as regras gerais do ICMS, não se podendo estender a elas a benéfica redução pretendida pelo **mandamus**.” (Fls. 105/107)

Tenho como incensuráveis as duntas ponderações supratranscritas, as quais adoto como razão de decidir, pois também entendo que tratando-se de empresa de viagens e turismo (transporte de pessoas) não há como acolher a pretensão da recorrente em pagar o ICMS pela alíquota reduzida de 12%, uma vez que a referida alíquota diz respeito com o transporte coletivo de passageiros, que é de utilidade pública, diferenciando-se daquela, ou seja, serviço objeto de contrato de natureza privada, um serviço particular efetuado a partir da manifestação de vontade das partes.

Com estas considerações, nego provimento ao presente recurso especial.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 402.155 — RJ (2001/0167799-2)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Recorrido: Sebastião Wermelinger Pinto

Advogado: Lucano Antony — Defensor Público

EMENTA

Recurso especial. Mandado de segurança. Candidatura a membro do conselho tutelar. Lei Municipal exigência de escolaridade mínima. Inexistência de violação ao art. 133 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

I - A Lei n. 620/1998, do Município de Duas Barras, Estado do Rio de Janeiro, ao exigir que os candidatos a Conselheiro do Conselho Tutelar possuíssem, pelo menos, o primeiro grau completo, apenas regula-

mentou a aplicação da Lei n. 8.069/1990, adequando a norma às suas peculiaridades, agindo, portanto, dentro da sua competência legislativa suplementar (art. 30, inciso II, da CF).

II - O art. 133 do ECA não é taxativo, vez que apenas estabeleceu requisitos mínimos para os candidatos a integrante do Conselho Tutelar, que é serviço público relevante, podendo, inclusive, ser remunerado.

III - Recurso especial 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 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

Publicado no DJ de 15.12.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, com fulcro no art. 105, III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que restou assim ementado, **verbis**:

“Mandado de segurança. Conselheiro do Conselho Tutelar. Exigências impostas pela Lei n. 8.069/1990 (ECA). Impossibilidade de Lei Municipal anterior, com exigências diversas, prevalecer frente a posterior Federal. Confirmada a r. sentença em duplo grau de jurisdição. Unânime.”

Sustenta o recorrente, além do dissídio jurisprudencial, que a) a decisão violou o art. 133 do Estatuto da Criança e do Adolescente, vez que o elenco de requisitos previsto não é taxativo; b) a Lei Municipal n. 620, da Cidade de Duas Barras, no Estado do Rio de Janeiro, é posterior ao ECA, vez que publicada em 1998; c) a enumeração de requisitos para a investidura de integrante do Conselho Tutelar não

constitui matéria de direito civil, já que, em sentido amplo, o membro será servidor público municipal; d) é razoável a exigência de escolaridade mínima prevista na Lei Municipal, uma vez que a exigência é para que o candidato ao Conselho Tutelar possua, pelo menos, o primeiro grau completo.

Instado, o representante do Ministério Público Federal, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

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

A discussão cinge-se em saber se os requisitos previstos no art. 133 da Lei n. 8.069/1990, para a investidura de membro do Conselho Tutelar, podem ser ampliados por Lei Municipal. Para a melhor compreensão do assunto, vejamos o que diz a norma do Estatuto da Criança e do Adolescente:

“Art. 133 — Para a candidatura a membro do Conselho Tutelar serão exigidos os seguintes requisitos:

- I - reconhecida idoneidade moral;
- II - idade superior a 21 (vinte e um) anos;
- III - residir no Município.”

Já a Lei do Município de Duas Barras, Estado do Rio de Janeiro, Lei n. 620/1998, prevê, em seu artigo 12, que:

“Para a candidatura a membro do Conselho Tutelar, serão exigidos os seguintes requisitos:

1. reconhecida idoneidade moral;
2. idade superior a vinte e um anos;
3. residência no Município há pelo menos dois anos;
4. experiência de no mínimo dois anos no atendimento a crianças e adolescentes, ou outra política de defesa de direitos humanos;
5. primeiro grau completo.”

A Lei Municipal n. 620/1998 apenas regulamentou a aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente naquele Município de Duas Barras, adequando a norma às suas peculiaridades, agindo, portanto, dentro da sua competência legislativa suplementar (art. 30, inciso II, da CF).

Também não há que se falar que o art. 133 do ECA é taxativo, pois o que se percebe é a vontade do legislador em estabelecer requisitos mínimos para o candidato a integrante do Conselho Tutelar, vez que se trata de serviço público relevante, podendo, inclusive, ser remunerado.

Ressalto ainda, que não foram feitas exigências descabidas, nem em desconformidade com a intenção da norma protetiva da criança e do adolescente, vez que o que se exigiu foi um **minus** de escolaridade aos candidatos a integrantes do Conselho Tutelar.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 441.135 — PR (2002/0074424-5)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Farmahellen Farmácia e Perfumaria Ltda

Advogado: Marco Antônio Guimarães

Recorrido: Conselho Regional de Farmácia do Estado do Paraná — CRF/PR

Advogado: Rodrigo Luiz Menezes

EMENTA

Administrativo. Conselho Regional de Farmácia. Fiscalização. Exigência de profissional legalmente habilitado, no estabelecimento, durante todo o período de funcionamento. Multa. Valor. Indexação. Precedentes jurisprudenciais.

1. De acordo com o art. 24, da Lei n. 3.820/1960 c.c. art. 15, da Lei n. 5.991/1973, o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação de possuírem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa.

2. O órgão de vigilância sanitária tem como atribuição licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere à observância dos padrões sanitários relativos ao comércio exercido, notadamente, o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos.

3. Precedentes, em ações análogas.

4. “Sendo as multas sanções pecuniárias, a vedação contida na Lei n. 6.205/1975, de considerar ‘valores monetários em salários mínimos’, não as atingiu. Somente o Decreto-Lei n. 2.351/1978 submeteu as penalidades estabelecidas em lei à vinculação ao salário mínimo de referência, situação que permaneceu até a edição da Lei n. 7.789/1989, que extinguiu o salário mínimo de referência, voltando à antiga denominação, ou seja, pelo art. 1º da Lei n. 5.724/1971, que anteriormente tinha dado nova redação ao parágrafo único, do art. 24 da Lei n. 3.820/1960 (...) Inocorrência de ilegalidade nas multas aplicadas, visto que não ultrapassam o limite legal estabelecido pelo art. 1º da Lei n. 5.724/1971 (...) O colendo Supremo Tribunal Federal, mesmo apreciando demandas penais, pronunciou-se sobre a matéria jurídica de fundo aqui discutida (aplicação de multa com sanção pecuniária e não como valor monetário)” (REsp n. 316.718/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ de 03.09.2001).

5. 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, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 07 de novembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

Publicado no DJ de 16.12.2002

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto por Farmahe-llen Farmácia e Perfumaria Ltda, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **b**, do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

“Administrativo. Conselho Regional de Farmácia. Inexistência de farmacêutico responsável. Competência para fiscalização e autuação. Multa. Lei n. 3.820/1960, artigo 24, parágrafo único. Indexador.

1. Consoante precedente do STJ (REsp n. 230.108/SC) o Conselho Regional de Farmácia tem competência para fiscalizar e autuar as farmácias e drogarias que não comprovarem a contratação de farmacêutico responsável durante o horário de funcionamento.

2. A multa por infringência ao artigo 24, parágrafo único, da Lei n. 3.820/1960, inicialmente prevista em cruzeiros, e depois em salários mínimos (Lei n. 5.724/1971, art. 1º), não foi afetada pela Lei n. 6.205/1975 e, por isso, foi alcançada pelo Decreto-Lei n. 2.351/1987, que vinculou ao salário mínimo de referência todos os valores fixados em função do salário mínimo.

3. Por força do artigo 2º da Lei n. 7.843/1989, os valores expressos em salários mínimos de referência foram convertidos à razão de 40 BTN's para cada salário mínimo.

4. Recurso improvido.” (Fl. 161)

Nas razões de recurso especial a recorrente sustenta, em síntese, que o acórdão hostilezou violou os arts. 10 e 24, da Lei n. 3.820/1960 e art. 44, da Lei n. 5.991/1973, no que pertine à flagrante ilegitimidade da autarquia — Conselho Regional de Farmácia — para a imposição de sanções à recorrente, bem como violação do art. 1º da Lei n. 6.205/1975, relativamente ao fator de correção monetária a ser utilizado na fixação das multas aplicadas, além de apontar divergência jurisprudencial.

O recorrido, em contra-razões, pugna, preliminarmente, pelo não-conhecimento do recurso, ante a ausência de prequestionamento (Súmulas ns. 282 e 356 do STF) e, no mérito aduz que a tese defendida pela recorrente não encontra respaldo na jurisprudência do STJ.

O recurso foi admitido no Tribunal de origem, consoante despacho de fl. 218. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Conheço do recurso especial pela alínea a, do permissivo constitucional, ante o prequestionamento dos dispositivos legais apontados como violados, bem como da tese jurídica, matéria central da presente irresignação especial.

Dispõe o art. 24, da Lei n. 3.820, de 11 de novembro de 1960:

“Art 24. As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.

Parágrafo único. Aos infratores deste artigo será aplicada pelo respectivo Conselho Regional a multa de Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros).”

Por sua vez, o art. 15, da Lei n. 5.991, de 17 de dezembro de 1973 tem o seguinte teor:

“Art 15. A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.

§ 2º Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular.

§ 3º Em razão do interesse público, caracterizada a necessidade da existência de farmácia ou drogaria, e na falta do farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local licenciará os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.”

Assim, não merece censura a fundamentação do voto condutor do aresto hostilizado de que o Conselho Regional de Farmácia é competente para a fiscalização e imposição de multa às farmácias e drogarias, incumbindo ao estabelecimento comprovar à autarquia, ora recorrida, que possui, em tempo integral, ou seja, durante o tempo de funcionamento do estabelecimento, farmacêutico legalmente habilitado e registrado para o exercício de tais atividades.

Diversa é a atribuição dos órgãos de vigilância sanitária que, de acordo com o art. 44 do Decreto n. 74.170/1974, que regulamentou a Lei n. 5.991/1973, é competente para licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, bem como o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, o que não se confunde com a incumbência do CRF de empreender a fiscalização de tais estabelecimentos quanto ao fato de obedecerem a exigência legal de possuírem, durante todo o tempo de funcionamento, profissional legalmente habilitado junto àquela autarquia.

No caso sob exame, compulsando os autos, verifica-se que as autuações promovidas pelo ora recorrido tiveram por fundamento, justamente, a ausência de farmacêutico no estabelecimento da recorrente, pelo que, de acordo com o art. 24 da Lei n. 3.820/1960 c.c. art. 15, da Lei n. 5.991/1973, não houve qualquer abuso de poder ou ilegalidade no ato administrativo inquinado.

Nesse mesmo sentido, os julgados desta Corte Superior:

“Administrativo. Drogarias e farmácias. Fiscalização. Competência do Conselho Regional de Farmácia. Responsável técnico em horário integral. Multa. Caráter de sanção pecuniária. Inaplicabilidade de sua fixação nos moldes do art. 1º da Lei n. 6.205/1975 (“valor monetário”)

1. Recurso especial interposto contra v. acórdão que, em ação mandamental, reconheceu a competência do Conselho Regional de Farmácia — CRF — para fiscalizar e aplicar as penalidades no caso de infrações cometidas pelos estabelecimentos que não cumprirem a obrigação legal de manter um responsável técnico em horário integral.

2. Irresignação recursal no sentido de que compete à Vigilância Sanitária e não ao CRF impor ao estabelecimento a penalidade decorrente do fato desta não manter, durante todo o horário de funcionamento, responsável técnico habilitado e registrado no Conselho Regional.

3. Inexistência da alegada incompetência do Conselho Regional de Farmácia para promover a fiscalização e punição devidas, uma vez que o art. 24 da Lei n. 3.820/1960, que cria os Conselhos Federal e Regionais de Farmácia, é claro no estatuir que farmácias e drogarias devem provar, perante os Conselhos, terem profissionais habilitados e registrados para o exercício de atividades para os quais são necessários, cabendo a aplicação de multa aos infratores ao Conselho Regional respectivo.

4. As penalidades aplicadas têm amparo legal no art. 10, c, da Lei, n. 3.820/1960, que dá poderes aos Conselhos Regionais para fiscalizar o exercício da profissão e punir as infrações.

5. A Lei n. 5.991/1973 impõe obrigação administrativa às drogarias e farmácias no sentido de que “terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei” (art. 15), e que “a presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento” (§ 1º).

6. Sendo as multas sanções pecuniárias, a vedação contida na Lei n. 6.205/1975, de considerar “valores monetários em salários mínimos”, não as atingiu. Somente o Decreto-Lei n. 2.351/1978 submeteu as penalidades estabelecidas em lei à vinculação do salário mínimo de referência, situação que permaneceu até a edição da Lei n. 7.789/1989, que extinguiu o salário mínimo de referência, voltando à sua antiga denominação, ou seja, pelo art. 1º, da Lei n. 5.724/1971, que anteriormente tinha dado nova redação ao parágrafo único do art. 24 da Lei n. 3.820/1960.

7. Inocorrência de ilegalidade nas multas aplicadas, visto que não ultrapassam o limite legal estabelecido pelo art. 1º da Lei n. 5.724/1971.

8. O colendo Supremo Tribunal Federal, mesmo apreciando demandas penais, pronunciou-se sobre a matéria jurídica de fundo aqui discutida (aplicação de multa com sanção pecuniária e não como valor monetário).

9. Recurso improvido. (REsp's ns. 230.108/ 265.664/Delgado e 65.725/Humberto)”

(REsp n. 317.739/PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, DJ de 17.09.2001)

“Administrativo. Drogarias e farmácias. Fiscalização. Competência do Conselho Regional de Farmácia. Responsável técnico em horário integral. Aplicação de multa. Caráter de sanção pecuniária. Inaplicabilidade de sua fixação nos moldes do art. 1º, da Lei n. 6.205/1975 (“valor monetário”).

1. Recurso especial interposto contra v. acórdão que, em ação mandamental, reconheceu a competência do Conselho Regional de Farmácia — CRF — para fiscalizar e aplicar as penalidades no caso de infrações cometidas pelos estabelecimentos que não cumprirem a obrigação legal de manter um responsável técnico em horário integral.

2. Irresignação recursal no sentido de que compete à Vigilância Sanitária, e não ao CRF, impor ao estabelecimento a penalidade decorrente do fato de esta não manter, durante todo o horário de funcionamento, responsável técnico habilitado e registrado no Conselho Regional. 3. Inexistência da alegada incompetência do Conselho Regional de Farmácia para promover a fiscalização e punição devidas, uma vez que o art. 24 da Lei n. 3.820/1960, que cria os Conselhos Federal e Regionais de Farmácia, é claro ao estatuir que farmácias e drogarias devem provar, perante os Conselhos, terem profissionais habilitados e registrados para o exercício de atividades para os quais são necessários, cabendo a aplicação de multa aos infratores ao Conselho Regional respectivo.

3. As penalidades aplicadas têm amparo no art. 10, c, da Lei n. 3.820/1960, que dá poderes aos Conselhos Regionais para fiscalizar o exercício da profissão e punir as infrações.

4. A Lei n. 5.991/1973 impõe obrigação administrativa às drogarias e farmácias no sentido de que “terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei” (art.

15), e que “a presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento” (§ 1º).

5. Sendo as multas sanções pecuniárias, a vedação contida na Lei n. 6.205/1975, de considerar “valores monetários em salários mínimos”, não as atingiu. Somente o Decreto-Lei n. 2.351/1978 submeteu as penalidades estabelecidas em lei à vinculação ao salário mínimo de referência, situação que permaneceu até a edição da Lei n. 7.789/1989, que extinguiu o salário mínimo de referência, voltando à antiga denominação, ou seja, pelo art. 1º da Lei n. 5.724/1971, que anteriormente tinha dado nova redação ao parágrafo único do art. 24 da Lei n. 3.820/1960.

6. Inocorrência de ilegalidade nas multas aplicadas, visto que não ultrapassam o limite legal estabelecido pelo art. 1º da Lei n. 5.724/1971.

7. O colendo Supremo Tribunal Federal, mesmo apreciando demandas penais, pronunciou-se sobre a matéria jurídica de fundo aqui discutida (aplicação de multa com sanção pecuniária e não como valor monetário).

8. Recurso improvido.” (REsp n. 316.718/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 03.09.2001)

Ressalte-se a existência de recursos especiais julgados (REsps ns. 387.434 e 366.688, ambos da relatoria do eminente Ministro Garcia Vieira) em que há identidade de pretensão, muito embora referiram-se a outras punições.

Deveras, merecem destaque as razões de decidir, do voto do eminente Ministro José Delgado, proferido no REsp n. 316.718/PR, publicado no DJ de 03.09.2000, cuja ementa foi supratranscrita, onde constam as mesmas partes e objeto, e que integram o presente, em seu inteiro, em face da notável juridicidade de que se revestem:

“Irresigna-se a recorrente contra entendimento exposto pelo venerando acórdão que, em ação mandamental, reconheceu a competência do Conselho Regional de Farmácia para fiscalizar e aplicar as penalidades no caso de infrações cometidas pelos estabelecimentos que não cumprirem a obrigação legal de manter um responsável técnico em horário integral.

Ambas as questões postas (competência do Conselho Regional e valor da multa) já passaram pelo crivo deste Relator.

Examino-as separadamente.

Quanto à competência do Conselho recorrido, externei meu entendimento no REsp n. 230.108/SC, julgado em 17.02.2000, DJ de 03.04.2000. Naquela oportunidade, desenvolvi os seguintes argumentos, **litteratim**:

‘Não há direito líquido e certo a proteger a empresa recorrente’.

Com acerto está registrado às fls. 266/267:

‘As impetrantes, na condição de drogaria/farmácias, foram autuadas pelo Conselho Regional de Farmácia porque não têm responsável técnico contratado para todo o horário de seu funcionamento. Disso dão conta os documentos de fls. 245/251, apresentados pela autoridade impetrada. Tal situação, aliás, não é negada pelas impetrantes, ao ler-se o item 7 da petição inicial.

Procuram as impetrantes atacar as autuações impugnadas com imputar-lhes dois vícios: incompetência e ausência de motivação (item 7 da petição inicial).

Afasto a alegada incompetência do Conselho Regional de Farmácia para promover a fiscalização e punição devidas, uma vez que o art. 24 da Lei n. 3.820, de 1960, que cria os Conselhos Federal e Regionais de Farmácia, é claro no estatuir que farmácias e drogarias devem provar, perante os Conselhos, terem profissionais habilitados e registrados para o exercício de atividades para os quais são necessários, cabendo a aplicação de multa aos infratores, pelo Conselho Regional respectivo.

Por outro lado, as autuações impugnadas foram devidamente motivadas, fazendo referência expressa ao fato de que os estabelecimentos não possuíam responsável técnico para os períodos nelas mencionados. Tal situação, motivadora das autuações, infringe obrigação administrativa imposta às drogarias e farmácias pelo art. 15 da Lei n. 5.991, de 1973, do seguinte teor:

‘Art. 15. A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento’.

A propósito, já decidiu o Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

‘Administrativo — Conselho de Farmácia — Exigência de profissional.

1. Os estabelecimentos que manipulam e/ou revendem medicamentos, farmácias e drogarias, estão obrigados a manter permanentemente profissional farmacêutico (art. 15, Lei n. 5.991/1973, combinado com o art. 24 da Lei n. 3.820/1980).

2. Só é dispensável a exigência para os postos de medicamentos ou unidades volantes (art. 19) ou, temporariamente, pelo prazo de trinta dias (art. 17).

3. Apelo improvido' (TRF da 1ª Região, Apelação Cível n. 94.01.02054-0/MA, Relatora Juíza Eliana Calmon, in DJ de 04.04.1994, Seção II, p. 13.820).

A atuação da Vigilância Sanitária está circunscrita ao licenciamento do estabelecimento e a fiscalizá-lo no cumprimento de padrões sanitários relativos ao comércio exercido.

A decisão de segundo grau, conforme consta no seu voto condutor, examinou a expansão da competência do Conselho Regional de Farmácia, interpretando, de modo adequado, a vontade do legislador.

Assim está lançado o pronunciamento destacado (fls. 297/298):

'Trata-se de apelação em mandado de segurança pela qual as apelantes, inconformadas com a v. sentença, que julgou procedente as autuações das impetrantes por infração ao art. 24, parágrafo único, da Lei n. 3.820/1960, ou seja por não manterem responsável técnico em determinados horários de funcionamento.'

Procuram as impetrantes atacar as autuações impugnadas com o argumento que faltam dois requisitos do ato administrativo: competência e motivação.

Ocorre, porém, que as penalidades aplicadas, têm amparo legal no art. 10 da Lei n. 3.820/1960, que dá poderes à impetrada para fiscalizar o exercício da profissão e punir as infrações:

'Art. 10. As atribuições dos Conselhos Regionais são as seguintes:

A) (...)

B)(...)

C) fiscalizar o exercício da profissão, impedindo e punindo as infrações à lei, bem como enviando às autoridades competentes relatórios documentos sobre os fatos que apurarem e cuja solução não seja de sua alçada.'

Em razão explícita na alegada norma, afasto a incompetência do Conselho Regional de Farmácia do Estado de Santa Catarina — SC.

Quanto ao requisito da motivação, não procede a alegação das apelantes, pois as impetrantes não possuíam responsável técnico para os períodos nelas mencionados.

Tal motivação está sob o pálio do art. 15 da Lei n. 5.991/1973:

Art. 15. A farmácia e drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º - A prestação do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento’.

Assim sendo, na falta de responsável técnico no período de funcionamento das farmácias e drogarias, não há falar em falta de motivação, já que tal situação infringe obrigação administrativa.’

Ora, em face da referida determinação legal, não há campo para se falar em ato praticado com ilegalidade, por ausência de competência.”

Dessa forma, continuo com o posicionamento acima registrado.

No que pertine ao valor da multa aplicado, eis o que afirmei no REsp n. 265.664/PR, julgado em 19.09.2000, DJ de 16.10.2000, **verbis**:

“Não obstante as bem lançadas argumentações da recorrente, entendo que a questão restou desvendada de forma adequada pelo egrégio Tribunal recorrido. A ilustre Relatora explicou, de maneira correta, a demanda, conforme exalta do voto condutor que transcrevo (fls. 191/192), **litteratim**:

‘As notificações de fls. 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28 e 29 são de 16.10.1997, 28.10.1997, 14.11.1997, 29.01.1998, 27.11.1997, 12.12.1997 e 19.01.1998, respectivamente, e julgaram procedentes infrações ao artigo 24 da Lei n. 3.820/1960, razão pela qual foram aplicadas as multas previstas no parágrafo único do artigo e lei supracitada com a redação que lhe deram as Leis ns. 5.991/1973, 6.205/1975, o Decreto-Lei n. 2.351/1987, artigo 20, Lei n. 7.843/1989, artigo 2º e legislação posterior no valor de 222,08 UFIRs cada, por ter havido reincidência’.

A parte autora não discute tenha praticado as infrações que lhe são imputadas, nem a sua fixação em UFIR, mas a licitude da sua fixação em valor que estaria acima do limite legal.

Sobre o assunto, vale transcrever e adotar, pela costumeira precisão e clareza, o raciocínio do então Procurador da República José Luiz Borges Germano da Silva, hoje ilustre juiz desta Corte, quando emitiu parecer sobre o tema:

‘No caso em exame, a impetrante foi autuada pela ausência de responsável técnico, conforme o disposto no art. 24 da Lei n. 3.820/1960, cujo parágrafo único, em sua redação original, dispunha:

‘Art. 24. (...)’

Parágrafo único. Aos infratores deste artigo será aplicada pelo respectivo Conselho Regional a multa de Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros)’.

Posteriormente, este dispositivo foi alterado pela Lei n. 5.724/1971, **in verbis**:

‘Art. 1^ª As multas previstas no parágrafo único do art. 24 e inciso II do art. 3^º da Lei n. 3.820, de 11 de novembro de 1960, passam a ser de valor igual a 1 (um) salário mínimo a 3 (três) salários mínimos regionais, que serão elevados ao dobro no caso de reincidência.’

A Lei n. 6.205/1975 proibiu a vinculação de valores ao salário mínimo como fator de correção monetária, estabelecendo em seus artigos 1^ª e 2^ª que:

‘Art. 1^ª Os valores monetários com base no salário mínimo não serão considerados para quaisquer fins de direito.’

‘Art. 2^ª Em substituição à correção pelo salário mínimo, o Poder Executivo estabelecerá sistema especial de atualização monetária.’

Com fulcro nos dispositivos supratranscritos, foi expedido o Decreto n. 75.704/1975, de 08 de maio de 1975, que instituiu o valor de referência a ser utilizado como índice de atualização monetária (arts. 1^ª e 2^ª).

Entretanto, tal valor de referência não se aplica às multas administrativas, eis que elas não se constituem em fator inflacionário. Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal, ainda que no respeitante às penas criminais (RTJ 91/303). Mas a lição também aqui se aplica. Da mesma forma e pelo mesmo fundamento, não se aplica às multas a vedação do artigo 3^º da Lei n. 7.789/1989, no sentido de que é proibida a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim.

Assim, somente após doze anos, quando surgiu o Decreto-Lei n. 2.351/1987, determinando que os valores que estivessem fixados em função do salário mínimo passassem a ficar vinculados ao então criado salário mínimo de referência, é que foi alterado tal sistema.

Desta forma, as alterações posteriores aos valores de referência e maior valor de referência, contidas nas Leis ns. 8.177/1991 e 8.178/1991, que não se aplica à multa em questão, porque ela ficara vinculada ao salário mínimo de referência e não ao referido valor de referência.

E isto ocorreu até o advento da Lei n. 7.789, de 03.07.1989, que no seu artigo 5^º, extinguiu o salário mínimo de referência que retornou à antiga

denominação de salário mínimo. Daí que o texto da Lei n. 5.724/1971 foi restabelecido em sua original versão. Não há, entretanto, que se ver repristinação, mas mera evolução legislativa, alterando um texto legal que sempre vigorou.’

É de se salientar que por ocasião da edição da Lei n. 5.724/1971 a economia nacional se indexava pelo salário mínimo. Com o advento da Lei n. 6.205 houve impedimento de considerar “valores monetários em salários mínimos”, mas a multa é sanção pecuniária e não valor monetário, permanecendo inalterada a situação das multas. Só o Decreto-Lei n. 2.351/1987 submeteu as penalidades estabelecidas em lei à vinculação com o salário mínimo de referência, assim permanecendo até a edição da Lei n. 7.789/1989, que extinguiu o salário mínimo de referência, voltando à antiga denominação.

É na verdade indiferente fixar a multa em UFIR, ou MVR, elas são pagas na moeda nacional, nasceram indexadas. Devem ficar dentro do limite legal da Lei n. 5.724/1971, artigo 1º, de um a três salários mínimos, em dobro no caso de reincidência, e as multas aplicadas, assim, estão dentro do limite, pois não ultrapassam dois salários mínimos (222,08 UFIRs — R\$ 216,97).”

Corroborando a tese acima sufragada, registro que o colendo Supremo Tribunal Federal, mesmo apreciando demandas penais, pronunciou-se sobre a matéria jurídica de fundo aqui discutida (aplicação de multa com sanção pecuniária e não como valor monetário). Confirmam-se:

“Entorpecente. Pena pecuniária (art. 281 do Código Penal).

— Não a desvinculou do salário mínimo, e muito menos a extinguiu, a Lei n. 6.205, de 29.04.1975, que tem fins econômicos, e não guarda pertinência com sanção penal.

— Jurisprudência assente do Supremo Tribunal Federal nesse sentido.

— Precedentes.

— RECr conhecido e provido.”

(RECr n. 88.818/RJ, Rel. Min. Cordeiro Guerra, RTJ Vol. 86/2002, p. 718)

“Pena pecuniária. Entorpecente.

— A multa prevista no artigo 281 do Código Penal, com a redação de lei posterior, não foi revogada pela Lei n. 6.205, de 29.04.1975, que descaracterizou o salário mínimo como fator de correção monetária.

— Recurso extraordinário conhecido e provido.”

(RECr n. 89.556/RJ, Rel. Min. Leitão de Abreu, DJ de 28.12.1978)

“Entorpecente (CP, art. 281). Pena de multa.

— Sua fixação, tal como consta da lei, já que inaplicável, em matéria de sanção penal, a Lei n. 6.205, de 29.04.1975, que descaracterizou o salário mínimo como valor monetário.

— Recurso extraordinário conhecido e provido.”

(RECr n. 86.677/RJ, Rel. Min. Bilac Pinto, DJ de 02.12.1977)

“Código Penal, art. 281.

— Válida a fixação de sanção pecuniária, com base no salário mínimo.

— Inaplicabilidade, ao caso, do disposto no art. 1º da Lei n. 6 025/1975.

— Aplicação cumulativa de pena corporal e pecuniária.

— Recurso extraordinário conhecido e provido.”

(RECr n. 86.284/RJ, Rel. Min. Rodrigues Alckmin, DJ de 29.04.1977)

“Porte de substância entorpecente.

— Inocorrência de negativa de vigência do art. 1º da Lei n. 6.205/1975, cuja proibição visa a fins econômicos, impedindo que a variação do salário mínimo se constitua, em virtude de vinculação legal, em fator inflacionante, o que não ocorre quando se trata de determinação do valor de sanção pecuniária criminal.

— Inexistência de dissídio jurisprudencial apto ao conhecimento de recurso extraordinário, que se destina à uniformização da interpretação de leis federais, o que não ocorre quando, apreciando a prova diante de circunstâncias assemelhadas, dois acórdãos concluem — o que ainda é matéria de fato — divergentemente sobre a existência do fato delituoso.

— Recurso extraordinário não conhecido.” (RECr n. 84.335/SC, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 20.08.1976)

Por tais razões, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Ante o exposto, cumprindo a função uniformizadora do STJ, nego provimento ao recurso especial interposto.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 511.549 — RS (2003/0001976-1)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Empresa Pública de Transporte e Circulação S/A — EPTC

Advogados: Marcelo Bruno Moraes Nascimento e outro

Recorridos: Eliane Krumholtz e outros

Advogados: Rafael Corte Mello e outro

EMENTA

Processual Civil e Administrativo. Inexistência de omissão no acórdão recorrido. Reexame da causa. Intenção protelatória. Infração de trânsito. Aplicação de penalidade sem anterior notificação para apresentação de defesa prévia. Autuação **in facie** equivalente à notificação do cometimento da infração.

1. Fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos, não dando lugar a omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. O não-acatamento das argumentações contidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide. Não está obrigado o Magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

2. Não obstante a interposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não houve omissão do acórdão que deva ser suprida. Desnecessidade, no bojo da ação julgada, de se abordar, como suporte da decisão, os dispositivos legais e/ou constitucionais. Inexiste ofensa aos arts. 535 e 538 do CPC, quando a matéria enfocada é devidamente abordada no âmbito do voto do aresto **a quo**, cuja intenção da parte é, unicamente, o reexame da causa que lhe foi desfavorável, em intenção nitidamente protelatória. Questões novas não podem ser apreciadas em sede de embargos de declaração.

3. Inocorrência de qualquer decretação de inconstitucionalidade, visto que o Tribunal **a quo** interpretou, apenas, a extensão do princípio do devido processo legal aos processos que apuram infração de trânsito.

4. O atual Código de Trânsito Brasileiro prevê mais de uma notificação ao infrator: uma quando da lavratura do auto de infração, ocasião em que é disponibilizado prazo para oferecimento de defesa prévia; e outra quando da aplicação da penalidade pela autoridade de trânsito. A autuação *in facie* do infrator torna inexigível posterior notificação, sendo esta equivalente àquela. Art. 280, VI, do CTB.

5. Recurso não 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, 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, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luiz Fux.

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

Ministro José Delgado, Relator

Publicado no DJ de 06.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: A Empresa Pública de Transporte e Circulação S/A — EPTC, do Município de Porto Alegre, apresenta recurso especial contra acórdão composto pela ementa que transcrevo (fl. 633):

“Constitucional e trânsito. Aplicação de penalidade. Falta de observância da defesa prévia. Impossibilidade.

1. Legítima-se, passivamente, a Brigada Militar para aplicar penalidades de multas, nos termos do convênio firmado em 1º.01.1999. Preliminar rejeitada.

2. As autuações foram realizadas por agentes credenciados e homologadas pelo Secretário Municipal dos Transportes e pelo Presidente da EPTC. Procedimento totalmente correto. Preliminar rejeitada.

3. O direito de defesa, assegurado no art. 5º, LV, da CF/1988, e parte integrante do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF/1988), há de ser prévio

a qualquer decisão sobre alguma imputação. Portanto, a possibilidade de interpor recurso, figura impugnativa que pressupõe decisão já tomada, não satisfaz aquela garantia constitucional. Por conseguinte, em casos de infração de trânsito, vigora o art. 2º da Resolução n. 568/1980, do Conselho Nacional de Trânsito, recepcionada pelo art. 314, parágrafo único, da Lei n. 9.503/1997, cabendo à autoridade de trânsito, antes de julgar o auto de infração e aplicar a penalidade (art. 281, **caput**, da Lei n. 9.503/1997), em seguida notificando o autuado (art. 282, **caput**, da Lei n. 9.503/1997), assegurar sua prévia notificação, caso não haja ele assinado o auto (art. 280, VI, da Lei n. 9.503/1997). Questões materiais não influenciam no deslinde da causa.

4. Apelação parcialmente provida.”

Alega a recorrente que o acórdão mencionado infringiu:

- a) o art. 538, do CPC, ao rejeitar os embargos de declaração;
- b) os arts. 480 e 481, do CPC, por o órgão fracionário, de acordo com o art. 97 da CF, não ter competência para analisar a incompatibilidade vertical entre o Código de Trânsito e a Constituição Federal;
- c) o artigo 281 do Código de Trânsito.

Contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

VOTO

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

Inexiste, ao meu convencimento, violação ao art. 538 do CPC, pelo acórdão recorrido.

Os embargos de declaração interpostos foram examinados em toda extensão como pautados pela embargante. Os efeitos modificativos foram rejeitados. O Relator, na ementa do aresto, afirma (fl. 670):

“Processual Civil. Embargos de declaração. Desacolhimento.

1. Inexistindo qualquer dos defeitos previstos no art. 535 do CPC, desacolhem-se embargos de declaração e, evidenciado que não se prestariam a prequestionamento, porque formulam questionário, além de se pilhar a embargante suscitando questões novas e controvertendo questões já decididas, há manifesto propósito de protelação, incidindo nas penas do art. 538, parágrafo único, primeira parte, do CPC. Além disso, a parte procede de modo temerário e suscita recurso manifestamente infundado, igualmente incidindo na sanção atribuída ao litigante de má-fé (CPC, art. 17, V e VI e 18, § 2º).

2. Embargos de declaração desacolhidos.”

Ora, conforme assinala o mencionado **decisum**, questões novas não podem ser apreciadas em sede de embargos de declaração. Essa foi a pretensão da embargante, o que bem mereceu rejeição.

O teor do voto condutor do acórdão emitido nos embargos de declaração esclarece a ausência de suporte jurídico para o que persegue, nesse aspecto, a recorrente. Eis os fundamentos nele desenvolvidos (fls. 672/675):

“1. Inexiste qualquer vício no acórdão, que examinou todas as questões debatidas e citou, explicitamente, todos os dispositivos legais invocados, oportunamente, pela embargante.

Relativamente à incompetência da Câmara para apreciar a matéria sobre a inconstitucionalidade, nada há para explicitar, pois a embargante não aduziu alegação a respeito.

Neste sentido, invoco acórdão da egrégia Quarta Turma do STJ (REsp n. 1.757/SP, 13.03.1990, Relator o insigne Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ de 09.04.90, p. 2.745):

‘Descabem embargos de declaração para suscitar questões novas, anteriormente não ventiladas.’

Destarte, ao suscitar questões novas e reviver as questões já extensamente resolvidas, a embargante incide na sanção do art. 538, parágrafo único, primeira parte, do Cód. de Proc. Civil.

Na realidade, o julgado não padece de qualquer defeito, nem os embargos de declaração se prestam a novos debates ou a responder questionário sobre eles.

Quanto ao primeiro aspecto, invoco precedente da egrégia Primeira Turma do STJ (EDcl no REsp n. 74.893/DF, 12.09.1996, Relator o eminente Ministro José Delgado, DJ de 14.10.1996, p. 38.938), cuja ementa, no que interessa, reza o seguinte:

‘Os embargos de declaração não são vias para se analisar aspectos factuais da demanda e para se combater a orientação adotada no julgado.’

Em relação ao segundo aspecto, igualmente reprovável, assim se pronunciou a egrégia Sexta Turma do STJ (EDcl no REsp n. 33.623-9/RJ, 27.03.1995, Relator Ministro Vicente Leal, DJ de 08.05.1995, p. 12.429):

‘Processual Civil. Embargos de declaração. Pressupostos. Inexistência.

— Segundo a moldura do cânon inscrito no art. 535 do CPC, os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual destinado a expungir do julgamento obscuridades ou contradições, ou ainda para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo Tribunal, não se prestando para responder questionários sobre o alcance exegético de normas legais.

— Embargos rejeitados.⁷

Evidentemente, os embargos em nada auxiliam a interposição dos recursos constitucionais, pois as questões aventadas, oportunamente, mereceram amplo exame, com explícita indicação de todos os dispositivos.

Outrossim, evidencia-se, claro propósito de protelação do desfecho do processo, ao opor a embargante suas convicções ao acórdão, pretendendo estéril debate sobre questões decididas, já apresentada a tutela jurisdicional. Em caso análogo, assim se manifestou a egrégia Segunda Turma do STJ (EDcl nos EDcl no REsp n. 56.201/BA, 16.09.1996, Rel. o eminente Ministro Ari Pargendler, DJ de 21.10.1996, p. 40.231):

‘Processo Civil. Embargos de declaração manifestamente protelatórios. Aplicação da multa prevista no artigo 538, parágrafo único, 1ª parte, do Código de Processo Civil.

Se as questões neles deduzidas já foram examinadas e decididas, limitando-se a parte a opor suas convicções àquelas articuladas no acórdão, os embargos de declaração são manifestamente protelatórios, ensejando a aplicação da multa prevista no artigo 538, parágrafo único, 1ª parte, do Código de Processo Civil. Embargos de declaração não conhecidos.’

Por outro lado, a embargante procede de modo temerário, ao apresentar embargos de declaração inúteis, provocando incidente manifestamente infundado e protelatório. Incide, pois, igualmente, no inciso VI do art. 17 do Cód. de Proc. Civil. Como é notório, o mesmo ato ilícito pode incidir, simultaneamente, em mais de uma regra jurídica. É o caso. Aplicando o disposto no art. 18, § 2ª, do Cód. de Proc. Civil, averbo a embargante como litigante de má-fé e liquido o dano, arbitrando-o na quantia equivalente a dez por cento sobre o valor da causa corrigido.

2. Pelo fio do exposto, com fundamento desacolho os embargos e, com fundamento no art. 538, parágrafo único, primeira parte, do Cód. de Proc. Civil, condeno a embargante ao pagamento da multa de um por cento sobre o valor corrigido da causa, e, com fundamento nos artigos 17, V e VI, e 18, § 2ª,

do Cód. de Proc. Civil, condeno a embargante ao pagamento da quantia equivalente a dez por cento sobre o valor corrigido da causa, na qualidade de litigante de má-fé.”

Não há, por outro ângulo, violação aos arts. 480 e 481 do CPC.

Não houve qualquer inconstitucionalidade decretada. O Tribunal **a quo** interpretou, apenas, a extensão do princípio do devido processo legal aos processos que apuram infração de trânsito.

Quanto ao mérito, o acórdão merece ser mantido pelos seus próprios fundamentos.

Judiciosas são as colocações nele contidas, exploradas com apoio nas regras que prestigiam o devido processo legal.

O Relator, eminente Desembargador Araken de Assis, de modo preciso, lavrou o voto apresentado, escrevendo (fls. 636/643):

“1. A Brigada Militar é parte legítima para autuar e aplicar penalidades de multas em nome da EPTC. E isto, porque existe um convênio firmado em 1^a de janeiro de 1999 (fls. 771/776), entre o Detran, a EPTC e a Brigada Militar do Estado do Rio Grande do Sul, que permite a delegação recíproca das competências originárias do Detran e da EPTC (art. 22, V, VI e XV, art. 23, III e art. 24, VI, VII, VIII e XX do CTB).

Por oportuno, vale assinalar o que estabelece o item I da cláusula segunda do convênio:

‘1. O Detran/RS e a Brigada Militar sempre que, no exercício do poder de fiscalização originário do primeiro, constatarem, no território do Município de Porto Alegre, o cometimento de infrações de trânsito de competência do órgão executivo de trânsito municipal, expedirão o auto de infração e adotarão as demais providências cabíveis;’

Rejeito a preliminar.

Des. Vasco Della Giustina — de acordo.

Des. João Carlos Branco Cardoso — de acordo.

Des. Araken de Assis (Relator) — 2. Quanto a alegada ilegitimidade do agente de trânsito para a aplicação da penalidade, impende assinalar que, Agente da Autoridade de Trânsito, é a pessoa, civil ou policial militar, credenciada pela autoridade de trânsito para o exercício das atividades de fiscalização, operação, policiamento ostensivo de trânsito ou patrulhamento e Autoridade de Trânsito é o dirigente máximo de órgão ou entidade executivo integrante do Sistema Nacional de Trânsito ou pessoa por ele expressamente credenciada.

No caso, as autuações foram realizadas por agentes credenciados da EPTC e homologadas pelo Secretário Municipal dos Transportes e pelo Presidente da EPTC, dirigente máximo da empresa. Portanto, totalmente correto o procedimento.

Rejeito a preliminar.

Des. Vasco Della Giustina — de acordo.

Des. João Carlos Branco Cardoso — de acordo.

Des. Araken de Assis (Relator) — 3. Quanto ao mérito, de acordo com o art. 280, VI, da Lei n. 9.503, de 23.09.1997 (Código de Trânsito Brasileiro), ocorrendo alguma infração, lavrar-se-á o respectivo auto, que, dentre outros requisitos, conterà a assinatura do infrator, sempre que possível, valendo esta como notificação do cometimento da infração (inciso VI). O § 3º do art. 280, na hipótese de ser impossível colher a assinatura do infrator, determina ao agente comunicar tal fato à autoridade competente, para os fins do art. 281, que contempla o julgamento da consistência do auto e aplicará a penalidade legal. Dentre os motivos de insubsistência do auto, o art. 281, parágrafo único, II, prevê a falta de expedição da notificação da autuação, que, a teor do art. 282, **caput**, se seguirá à aplicação da penalidade.

Deste ato cabe recurso (art. 285), sem recolhimento da multa (art. 286, **caput**), tornada exigível, no entanto, para segundo recurso (art. 288, § 2º), que encerra a instância administrativa (art. 290). Vale assinalar que o recurso do art. 288 poderá ser julgado pelo Contran (289, I, **a**) e por colegiado especial (289, I, **b**).

É bem de ver que, para as penas de suspensão do direito de dirigir e de cassação do documento de habilitação, aplicáveis mediante decisão fundamentada, o art. 265 previu a instauração de procedimento administrativo.

Assim exposto o regime do Código de Trânsito Brasileiro, e inexistindo disputa quanto aos fatos, controverte-se a aplicação do art. 2º da Resolução n. 568/1980, do Conselho Nacional de Trânsito — recepcionada nos termos do art. 314, parágrafo único, da Lei n. 9.503/1997 — segundo a qual, recebido o auto de infração, o interessado poderá apresentar defesa prévia à autoridade de trânsito, antes da aplicação da penalidade. Idêntico é o sentido do art. 1º da Resolução n. 829/1997 do mesmo Conselho. Em última análise, examina-se a constitucionalidade de a autoridade de trânsito aplicar a penalidade sem assegurar, previamente, a defesa prévia do autuado, como garantido no art. 5º, LIV e LV, da CF/1988 e, no plano infraconstitucional, no art. 2º, I e VIII, da Lei n. 9.784/1999.

É flagrante que a interpretação literal dos artigos 280, 281 e 282 da Lei n. 9.503/1997 implica negativa à garantia insculpida no art. 5º, LIV, da CF/1988. Antes de aplicar a alguém pena, impende colher a sua defesa; ao invés disto, a literalidade do regime exposto prevê a aplicação da pena e, ato contínuo, a interposição de recurso, embora sem prévio recolhimento da multa.

Ora, a clássica definição de recurso, com ressalva de que tal característica também se presencia em outras figuras impugnativas, parte da idéia de que todo recurso nasce da iniciativa de alguém interessado em impugnar uma decisão (**José Carlos Barbosa Moreira**, “Comentários”, n. 135, p. 231, 7ª Ed., Rio de Janeiro, 1998). Parece fora de dúvida que, o art. 285 da Lei n. 9.503/1997 emprega, no **caput** e seus parágrafos, a palavra “recurso” neste último e exato sentido: o autuado impugna a decisão, anteriormente tomada pela autoridade de trânsito competente, que julgou subsistente o auto e aplicou a pena cabível (art. 281, **caput**). Decisão esta que, como se lê no art. 281, **caput**, decorre de um “julgamento”.

Pois bem: o art. 5º, LIV e LV, assegura a quem sofrer alguma imputação, a exemplo daquela constante no auto de infração, o direito à defesa prévia, ou seja, anterior a qualquer decisão.

Esse caráter prévio da defesa é realçado por **Agustin A. Gordillo** (“La garantía de defensa como principio de eficacia en el procedimiento administrativo”, n. 4, p. 21, **in** Revista de Direito Público, São Paulo, RT, 1969, V. 10):

‘Además, podrá observarse que en cada uno de los aspectos de esta garantía, desde el tener acceso a las actuaciones, presentar sus alegaciones, producir prueba etc., se insiste en que ellos deben ser respetados desde ‘antes’ de tomarse la decisión que puede afectar los derechos del individuo. Esta tiene significativa importancia no sólo para una más eficaz defensa del interesado, sino también como un modo de poner mayor énfasis en los controles ‘preventivos’ que en los ‘represivos’: ‘meillus est intacta jura servare, quam vulnerate causae remedium quarere’, lo cual confiere mayor eficacia y economía procesal a todo el procedimiento administrativo.’

Daí a conclusão firme e límpida exegese preconizada por **Cássio Mattos Honorato** (‘Alterações Introduzidas pelo Novo Código de Trânsito Brasileiro’, pp. 72/73, São Paulo, Saraiva, 1998), que aponta, ao mesmo tempo, as razões da inadmissibilidade de interpretação diversa:

‘O CTB prevê um sistema de recursos muito bem elaborado, a partir do art. 281. Existe um primeiro recurso, endereçado à autoridade de

trânsito, onde o seu objeto é a autuação, ou seja, o ato administrativo elaborado pelo agente de trânsito. Após a imposição da multa pela autoridade de trânsito, será cabível um novo recurso perante a Jari (Junta Administrativa de Recurso de Infrações), que analisará a legalidade do ato administrativo realizado pela autoridade de trânsito.

A possibilidade de imposição imediata da multa suprimiria o direito de defesa do cidadão, e ofende o princípio previsto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República, impossibilitando ao acusado de ter praticado uma infração de trânsito o uso do contraditório, negando-lhe ampla defesa e inobservando o devido processo legal, previsto expressamente no CTB.'

É verdade que, pelas mais diversas razões, vozes respeitáveis divergem do alcance da garantia à ampla defesa, compreendida no devido processo legal, principalmente no caso de imposição de multas. Por exemplo, invoco a lição de **Odete Medauar** ('A Processualidade no Direito Administrativo', n. 40.2, p. 116, São Paulo, 1993):

'Outra situação ensejadora de dúvidas quanto à anterioridade da defesa refere-se às multas de trânsito. Como assegurar defesa antes da fixação da multa? Fica evidente a inviabilidade de defesa prévia nessas ocasiões; a solução advém com a concessão de prazo adequado para que o administrado possa recorrer a multa e para que o órgão possa decidir antes do vencimento. Além do mais, deve ser facilitada ao máximo a compreensão do procedimento do recurso, para possibilitar o acesso amplo às suas vias.'

Opinião análoga, sob a vigência do Código de Trânsito Brasileiro, externou **Arnaldo Rizzardo** ('Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro', p. 705, São Paulo, 1998).

Como se percebe, a contraposição das tendências vem de longe; porém, com a devida vênia, nenhuma dificuldade há em assegurar a defesa antes da imposição da pena, como prevê o art. 2º da Resolução n. 568/1980 do Contran.

Seja como for, a observância das garantias constitucionais representa salutar imperativo. É claro que, do ponto de vista da Administração, há implicações marginais: mais servidores, tempo e esforços serão necessários para aplicar as penalidades de trânsito. Essas razões não me parecem relevantes para elidir a ampla defesa.

Há que optar, inequivocamente, entre o respeito às garantias consagradas na Carta Política, e, principalmente, sua restauradora e progressista aplicação, ou claro reacionarismo em ignorá-las, buscando retorno à situação vigente antes de 1988. As garantias constitucionais me são muito caras. Através delas, do seu poderoso holofote, leio e interpreto a legislação ordinária, recusando-me a diminuir ou abastardar seu campo de incidência, pois me incumbe, sobretudo, observar a supremacia da Constituição.

Assinalo, ainda, que a autoridade de trânsito se cingiu a homologar os autos, deixando de aplicar as penas, como exige o art. 281, **caput**, da Lei n. 9.503/1997 e impõe a estrita legalidade (art. 37, **caput**, da CF/1988). Todavia, não poderia chegar a tal estágio, na linha de raciocínio já desenvolvida, sem assegurar a defesa dos autuados.

Relativamente à ilegalidade apontada quanto a placas ilegíveis, é questão material que não influencia no julgamento da causa.

Mas o pedido formulado, que pretende desconstituir as penas, só pode ser atendido em termos. Na realidade, é preciso anular o procedimento administrativo, a partir do ponto em que ocorreu o cerceamento da defesa, mantido incólume o auto de infração. Deverá a autoridade administrativa notificar os autuados, colher suas defesas, julgar os autos e aplicar as penalidades, prosseguindo-se daí consoante os arts. 281 e seguintes da Lei n. 9.503/1997.

4. Pelo fio do exposto, dou provimento parcial à apelação para anular o procedimento administrativo a partir da homologação dos autos de infração. Condene o réu ao pagamento das despesas do processo e de honorários advocatícios, que arbitro, com fundamento no art. 20, § 4º, do Cód. de Proc. Civil, em R\$ 2.000,00.”

Esta Turma tem enfrentado questões semelhantes à que ora está sendo examinada.

O posicionamento assumido tem sido valorizar o devido processo legal.

No REsp n. 490.728/RS, o eminente Ministro Luiz Fux desenvolveu os seguintes fundamentos:

“Preliminarmente, deve ser afastada a alegação de que houve violação ao art. 535, II, do CPC, uma vez que o julgador não está obrigado a responder todas as alegações da parte quando já tenha encontrado fundamentação suficiente para composição da lide.

Ademais, mesmo com a rejeição dos embargos de declaração opostos, encontra-se satisfeito o requisito do prequestionamento da matéria discutida,

possibilitando a abertura da instância especial, revelando-se providência inútil o retorno dos autos à instância **a quo**, em homenagem ao princípio da economia processual.

Quanto ao **meritum causae**, trata-se de ação mandamental na qual a impetrante pretende o reconhecimento da nulidade da penalidade de trânsito aplicada, bem como a decretação da nulidade dos atos administrativos resultantes, sob a alegação de que apenas foi notificado, para a defesa, no momento da infração, faltando a notificação da aplicação da penalidade.

Ressalta inequívoco do CTB que a autoridade de trânsito, que antes de julgar o auto de infração, seja qual for a penalidade a ser em tese aplicada, não conceder ao autuado oportunidade de defesa, viola direito líquido e certo deste, amparável por mandado de segurança. É que o atual Código Brasileiro de Trânsito (Lei n. 9.503/1997), embora não seja específico no ponto, assim como não o era o anterior Código Nacional de Trânsito (Lei n. 5.106/1966), reconhece esse direito, de modo implícito, ao concedê-lo em outras situações, como a dos arts. 257, § 7º, e 265. Deveras, se todas são penalidades, como assenta o art. 256, não é lógico conceder direito de defesa só em relação a algumas. Ainda que assim não bastasse, forçoso reconhecer que o direito de defesa, inclusive no âmbito administrativo, vem garantido pelo art. 5º, LV da CF. Por isso, a Resolução n. 568/1980, do Contran, foi recepcionada pelo atual CTB, conforme admite o art. 314, parágrafo único, do CTB.

Aliás, nem poderia ser diferente. Isto porque, dentre os princípios que se destacam no procedimento administrativo, reluz o da “*garantia de defesa*”.

Preleciona a acatada doutrina de **Hely Lopes Meirelles**:

“O princípio da garantia de defesa, entre nós, está assegurado no inciso LV do art. 5º da CF, juntamente com a obrigatoriedade do contraditório, como decorrência do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), que tem origem no *due process of law* do Direito anglo-norte-americano.

Por garantia de defesa deve-se entender não só a observância do rito adequado como a cientificação do processo ao interessado, a oportunidade para contestar a acusação, produzir prova de seu direito, acompanhar os atos da instrução e utilizar-se dos recursos cabíveis.

Daí a justa observação de **Gordillo** de que: *El principio constitucional de la defensa en juicio, en el debido proceso, es por supuesto aplicable en el procedimiento administrativo, y con criterio amplio, no restrictivo*. O que coincide com esta advertência de **Frederico Marques**: Se

o poder administrativo, no exercício de suas atividades, vai criar limitações patrimoniais imediatas ao administrado, inadmissível seria que assim atuasse fora das fronteiras do *due process of law*. Se o contrário fosse permitido, ter-se-ia de concluir que será lícito atingir alguém em sua fazenda ou bens, sem o devido processo legal'. E remata o mesmo jurista: "Isto posto, evidente se torna que a Administração Pública, ainda que exercendo seus poderes de autotutela, não tem o direito de impor aos administrados gravames e sanções que atinjam, direta ou indiretamente, seu patrimônio sem ouvi-los adequadamente, preservando-lhes o direito de defesa".

Em respaldo às ilações doutrinárias, posiciona-se a jurisprudência nos seguintes arestos: "STF, RDA 73/136, 97/110, 114/142, 118/99; TFR, RTFR 34/140; RDA 38/254; TJMG, RDP 20/245; TJSP, RDA 45/123, 54/364; RT 261/365, 321/260; 1ª TASP, RT 257/483, 260/563, 270/632, 345/352".

A conclusão pela ocorrência da dupla notificação obedece mesmo a uma análise histórico-teleológica da legislação pertinente.

Forçoso, relembrar que no vetusto CNT estabeleciam os artigos 112 e 116 (Lei n. 5.108/1966) que as autuações por infração de trânsito eram "julgadas" pela autoridade competente para "aplicação" de penalidade. Dessa decisão era cabível recurso, no prazo de trinta dias, à Junta Administrativa de Recursos de Infrações (Jari), sem efeito suspensivo, e, por conseguinte, havia depósito do valor da multa, quando fosse o caso. Uma vez não julgado, por motivo de força maior, no prazo de trinta dias, a autoridade competente para fazê-lo podia, de ofício, ou a pedido, agregar efeito suspensivo ao recurso. Iguais normas dispunham os arts. 112 a 116 do Regulamento, aprovado pelo Decreto n. 62.127/1968.

Deveras, o Contran, consolidando e unificando diversos regramentos administrativos, valendo-se de atribuições legais, editou a Resolução n. 568/1980, que disciplinou, pormenorizadamente, o procedimento a respeito das autuações de trânsito, estabelecendo no art. 2º: "Com o recebimento do Auto de Infração, o interessado poderá, no prazo de 30 dias, apresentar defesa prévia à autoridade de trânsito, antes de aplicação da penalidade."

O Contran resolveu assim dispor porquanto os Tribunais do País anulavam constantemente as sanções por violação ao direito assegurado ao acusado, de antes do julgamento, conceder-se-lhe a oportunidade de se defender. Advirta-se que essa concessão era deferida, quando, em regra, admitia-se a dispensa de defesa nos casos de falta provada, envolvendo infrações leves,

como, por exemplo, advertência verbal. Hoje, como de sabença, em face do art. 5º, IV, da CF, até para essa categoria, exige-se a concessão de defesa, quando houver anotação na ficha funcional. Com muito mais razão, portanto, quando envolver autuação no trânsito, com imposição de pena, seja ou não de natureza patrimonial.

Nesse seguimento, dispõe o artigo 280 do CTB (Lei n. 9.503/1997) que, ocorrendo fato típico, lavrar-se-á auto de infração, contendo, dentre outros requisitos e informações, a identificação do órgão ou entidade e da autoridade, ou do agente autuador, ou do equipamento do órgão ou entidade e da autoridade, ou do agente autuador, ou do equipamento que comprovar a infração (inciso V), bem assim a assinatura do infrator, sempre que possível, valendo esta como notificação do cometimento da infração (inciso VI).

Forçoso reconhecer que persistiu a distinção entre autoridade de trânsito e agente de trânsito ou agente autuador, subsistindo as hipóteses de autuação em flagrante e a distância.

Na autuação em flagrante vale como notificação do cometimento da infração aquela realizada **in faciem**. Mas de toda sorte “o infrator é notificado do auto de infração, e não da penalidade”.

Destarte, não sendo possível a autuação em flagrante, como ocorre de ordinário, máxime, por força da instalação de sistemas eletrônicos de fiscalização vulgarmente conhecidos como “pardais”, o § 3º do mesmo dispositivo esclarece que o agente autuador ou agente de trânsito relata a impossibilidade no auto de infração, com os requisitos necessários ao procedimento previsto no artigo seguinte, isto é, o do art. 281.

Isto significa dizer que o rito do artigo 281 é obrigatório para todo auto de infração, independentemente de ter sido lavrado em flagrante ou a distância.

Esse dispositivo, o art. 281, por seu turno, dispõe que a autoridade de trânsito, na esfera da competência estabelecida pelo Código e dentro da sua circunscrição, julgará a consistência do auto de infração e aplicará a penalidade cabível, prevendo o parágrafo único as hipóteses de arquivamento do auto de infração a saber: (a) se considerado inconsistente ou irregular (inciso I); e (b) se, no prazo máximo de sessenta dias, não for expedida a notificação da autuação (inciso II).

Do exposto conclui-se que a “aplicação da penalidade” é ato de competência privativa da autoridade de trânsito; excluída a atribuição do agente de trânsito para esse fim.

Outrossim, nada obsta que a autoridade de trânsito proceda de ofício, desde que seja para favorecer o autuado, como, *v.g.*: em contato com o auto de infração, verifica algum vício formal como por exemplo não estar a mesma tipificada ou não constar o local data e horário do cometimento (art. 280, I e II), tornando a peça irregular, ou, ainda, constatar que já decorreu o prazo decadencial de trinta dias para notificar.

Considere-se, por fim, que como o inciso II do parágrafo único aduz à notificação da autuação, e não da penalidade aplicada, resta evidente que este dispositivo é específico para as situações de não-flagrante, uma vez que para as autuações em flagrante vigora o inciso VI do art. 280, que refere à assinatura do infrator, valendo esta como notificação do cometimento da infração.

À luz do que até agora se expendeu, imperioso concluir que se não for caso de arquivamento sumário, é imprescindível a notificação do infrator antes de a autoridade de trânsito aplicar qualquer penalidade, assim como o era no regime da legislação anterior.

Isto significa dizer que na essência, nada mudou.

Assim sendo, em princípio, a Resolução n. 568/1980, que estabelece a chamada defesa prévia, foi recepcionada pelo atual CTB, conforme estabelece o art. 314, parágrafo único, do mesmo diploma legal.

Last, but not least, assente-se que não há na legislação vigente qualquer regra que torne incompatível com o seu regime, a contestação do autuado antes do julgamento administrativo de primeiro grau. Aliás, houvesse algum dispositivo impedindo a defesa no referido estágio procedimental, esbarraria na garantia do art. 5º, LV, da CF.

Ao revés, o diploma, em duas oportunidades, afeiçoa-se ao princípio da defesa prévia. A primeira é a do art. 257, § 7º, nos casos em que a identificação do infrator não é imediata e a notificação é endereçada diretamente ao proprietário. Não sendo ele o infrator, dispõe do prazo de quinze dias, contados a partir da notificação da autuação, ou seja, daquela de que trata o art. 281, parágrafo único, II, para dizer quem é, sob pena de responder pessoalmente. Ressalta neste ponto cristalina a hipótese de defesa antes do julgamento de primeira instância. Outro exemplo é o do art. 265 que enuncia que as penalidades de suspensão do direito de dirigir e de cassação do documento de habilitação devem ser aplicadas por decisão fundamentada da autoridade de trânsito, em processo administrativo assegurado ao infrator amplo direito de defesa.

Ora, se o Código concede o direito de defesa naquelas situações em que o procedimento não tem por objeto impor multa, não transpõe os lindes da razoabilidade entender que a garantia da defesa não se aplique aos demais casos. Aliás, entender de outro modo beira a ilogicidade posto serem todas penalidades previstas no art. 256. Como admitir defesa para algumas e para outras não?

Por outro lado, sendo a Jari um órgão recursal, como diz o próprio nome, revela-se evidente que o momento adequado para o exercício do direito de defesa é aquele que antecede o julgamento pela autoridade de trânsito. Não se pode imaginar que o legislador tenha querido dizer que o direito de defesa se opera tão-só pelo direito de recorrer.

Ressalte-se, por fim, que o cumprimento do devido processo legal, antes de conspirar contra os interesses das autoridades de trânsito legitimamente atuando, evitando que, açodadamente, abocanhem valores que, da forma como obtidos, serão inexoravelmente restituídos, mais cedo ou mais tarde, pela ilegalidade como foram arrecadados.

Não obstante, nesses casos de impugnação judicial de restituição ou nulificação da multa, cai por terra o caráter exemplar da inflicção das sanções, desmoralizando o Poder Público, e o que é pior: dando ensejo a que motoristas irresponsáveis persistam na trilha da inconseqüência, motivados, implicitamente, pela deletéria sensação de impunidade.

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

No REsp n. 466.836/RS, de minha relatoria, exponho as razões de convencimento do modo seguinte:

“Do exame dos pressupostos de admissibilidade recursal vislumbra-se que o recurso merece ser conhecido no que se refere à alínea **c** e parcialmente conhecido no que tange à alínea **a** do permissivo constitucional.

Passo ao mérito.

Cuida-se de ação ordinária na qual o autor visa à decretação da nulidade de penalidades de trânsito a ele impostas, utilizando como fundamento o fato de não ter sido notificado para apresentação de defesa prévia antes que fosse julgada a consistência dos autos de infração e imposta a penalidade.

Por meio de uma leitura mais atenta dos dispositivos do Capítulo XVIII, do Código de Trânsito Brasileiro, pode-se depreender que a autoridade de trânsito, qualquer que seja a penalidade, antes do julgamento da consistência do auto de infração e da aplicação da penalidade, deverá notificar o ainda suposto infrator da existência do auto para que ele, querendo, ofereça defesa.

Dispõe o artigo 280, do CTB, em seu inciso VI, que do auto de infração constará a “assinatura do infrator, sempre que possível, valendo esta como notificação do cometimento da infração”. O texto da lei não contém palavras sem importância nem prevê procedimentos desnecessários. Se o dispositivo supracitado dispõe que a assinatura do infrator no auto valerá como notificação do cometimento da infração é porque tal notificação é necessária e anterior ao julgamento da consistência do auto e da aplicação da penalidade.

De fato, não se pode imaginar como alguém que seja flagrado, por exemplo, em excesso de velocidade por uma barreira policial e comunicado **in facie** da lavratura do auto de infração, impondo neste sua assinatura, tenha um tratamento diferenciado daquele que comete a mesma infração, mas é flagrado por um dispositivo eletrônico, tomando conhecimento da existência do auto somente após a imposição da penalidade.

Ainda na regulamentação do processo administrativo de julgamento e aplicação de penalidades de trânsito, dispõe o parágrafo único do artigo 281 do CTB que “o auto de infração será arquivado e seu registro julgado insubsistente” (...) “II - se, no prazo máximo de trinta dias, não for expedida a notificação da autuação”. Ressalta-se que, embora o **caput** do dispositivo diga respeito à aplicação da penalidade, a notificação prevista no seu inciso II é da autuação, ou seja, de que houve a lavratura de um auto de infração cuja consistência ainda passará pelo crivo da autoridade de trânsito.

O procedimento a ser realizado após a aplicação da penalidade inicia-se somente no artigo 282 da Lei n. 9.503/1997, ao dispor em seu **caput** que “Aplicada a penalidade, será expedida notificação ao proprietário do veículo ou ao infrator, por remessa postal ou por qualquer outro meio tecnológico hábil, que assegure a ciência da imposição da penalidade.” Atente-se para o fato de que a notificação prevista neste dispositivo não é a mesma do artigo anterior, sendo esta da aplicação da penalidade e aquela da existência do auto de infração.

O próprio Contran, consolidando o entendimento jurisprudencial e garantindo o direito constitucional de ampla defesa e do devido processo legal, editou a Resolução n. 568/1980 que, em seu artigo 2^a, dispõe: “Com o recebimento do auto de infração, o interessado poderá, no prazo de 30 (trinta) dias, apresentar defesa prévia à autoridade de trânsito, antes da aplicação da penalidade”. Ressalte-se que, embora a citada resolução seja anterior ao Novo Código de Trânsito (Lei n. 9.503/1997), a princípio, foi recepcionada pela nova lei, a qual, em seu artigo 314 traz expresso que “O Contran tem o prazo de duzentos e quarenta dias a partir da publicação deste Código para expedir

as resoluções necessárias à sua melhor execução, bem como revisar todas as resoluções anteriores à sua publicação, dando prioridade àquelas que visam diminuir o número de acidentes e a assegurar a proteção de pedestres”.

Através de uma análise sistemática dos dispositivos legais supracitados pode-se concluir que o Código de Trânsito Brasileiro traz em seu bojo a previsão de duas notificações ao transgressor: uma do cometimento da infração, para que possa ser oferecida defesa prévia, valendo, também, como tal, a assinatura do infrator no corpo do auto; e outra da aplicação da penalidade, após o julgamento da consistência deste.

No mesmo sentido, a ementa do brilhante voto do Ministro Luiz Fux no julgamento do Recurso Especial n. 426.084/RS:

“Administrativo. Infração de trânsito. Penalidade. Prévia notificação. Ampla defesa e contraditório. Aplicação analógica da Súmula n. 127/STJ. O Código de Trânsito impôs mais de uma notificação para consolidar a multa. Afirmação das garantias pétreas constitucionais no procedimento administrativo.

1. O sistema de imputação de sanção pelo Código de Trânsito Brasileiro (Lei n. 9.503/1997) prevê duas notificações a saber: a primeira referente ao cometimento da infração e a segunda inerente à penalidade aplicada, desde que superada a fase da defesa quanto ao cometimento, em si, do ilícito administrativo. Similitude com o processo judicial, por isso que ao imputado concede-se a garantia de defesa antes da imposição da sanção, sem prejuízo da possibilidade de revisão desta.

2. Nas infrações de trânsito, a análise da consistência do auto de infração à luz da defesa propiciada é premissa inafastável para a aplicação da penalidade e consectário da garantia da ampla defesa assegurada no inciso LV, do artigo 5º da CF, como decorrência do *due process of law* do direito anglo-norte-americano, hoje constitucionalizado na nossa Carta Maior.

3. A garantia da plena defesa implica a observância do rito, as cientificações necessárias, a oportunidade de objetar a acusação desde o seu nascedouro, a produção de provas, o acompanhamento do **iter** procedimental, bem como a utilização dos recursos cabíveis.

4. A Administração Pública, mesmo no exercício do seu poder de polícia e nas atividades *self executing* não pode impor aos administrados sanções que repercutam no seu patrimônio sem a preservação da ampla defesa, que **in casu** se opera pelas notificações apontadas no CTB.

5. Sobressai inequívoco do CTB (art. 280, **caput**) que à lavratura do auto de infração segue-se a primeira notificação **in faciem** (art. 280, VI) ou, se detectada a falta a distância, mediante comunicação documental (art. 281, parágrafo único, do CTB), ambas propiciadoras da primeira defesa, cuja previsão resta encartada no artigo 314, parágrafo único, do CTB em consonância com as Resoluções ns. 568/1980 e 829/1992 (arts. 2ª e 1ª, respectivamente, do Contran).

6. Superada a fase acima e concluindo-se nesse estágio do procedimento pela imputação da sanção, nova notificação deve ser expedida para satisfação da contraprestação ao cometimento do ilícito administrativo ou oferecimento de recurso (art. 282 do CTB). Nessa última hipótese, a instância administrativa somente se encerra nos termos dos artigos 288 e 290 do CTB.

7. Revelando-se procedente a imputação da penalidade, após obedecido o devido processo legal, a autoridade administrativa recolherá, sob o pálio da legalidade a famigerada multa pretendida abocanhar açodadamente.

8. A sistemática ora entrevista coaduna-se com a jurisprudência do egrégio STJ e do egrégio STF as quais, malgrado admitam à Administração anular os seus atos, impõe-lhe a obediência ao princípio do devido processo legal quando a atividade repercute no patrimônio do administrado.

9. No mesmo sentido é a **ratio essendi** da Súmula n. 127 do STJ que inibe condicionar a renovação da licença de veículo ao pagamento da multa, da qual o infrator não foi notificado.

10. Recurso especial desprovido.” (REsp n. 426.084, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 02.12.2002, p. 242)

Quanto à alegação de que a penalidade foi aplicada por autoridade incompetente, averigua-se que o acórdão recorrido, em nenhum momento, debruçou-se sobre o assunto, o que denuncia a ausência do necessário prequestionamento da matéria pelo Tribunal **a quo** antes que esta passe pelo crivo desta Corte. Aplicação da Súmula n. 282/STF.

Deste modo, dou parcial provimento ao recurso especial para decretar a nulidade dos autos de infração séries E000201040 e E000149939, tendo em vista a ausência da disponibilização de prazo para apresentação de defesa prévia pelo suposto infrator antes da imposição da penalidade. Mantenho a

aplicação desta em relação ao auto série 710007, uma vez que foi aplicado **in facie**, tendo o recorrente tomado conhecimento deste no momento de sua lavratura.

É como voto.”

Isto posto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 521.714 — AL (2003/0039083-0)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Raquel Teresa Martins Peruch Borges e outros

Recorrida: Maria do Socorro Noberto

Advogado: José Allan Lima Miranda

EMENTA

Processual Civil. Embargos de terceiro. Sentença desfavorável à Fazenda Pública. Remessa necessária. Cabimento.

1. Constituindo os embargos de terceiro ação de conhecimento, exercitável incidentalmente quer em ação de execução, quer em qualquer outro processo, forçoso concluir que a sentença que julga procedente o pedido, desconstituindo a penhora anteriormente efetivada em sede de execução fiscal, está sujeita a reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do CPC, desde que a a condenação ou direito controvertido não sejam inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do art. 475 do CPC).

2. Hipótese em que a sentença foi proferida anteriormente à reforma engendrada pela Lei n. 10.352/2001, época em que não havia, portanto, a imposição do mencionado valor de alçada limitando o cabimento da remessa oficial, motivo pelo qual era imperiosa a incidência do duplo grau de jurisdição obrigatório.

3. A adoção do princípio **tempus regit actum** pelo art. 1.211 do CPC, impõe o respeito aos atos praticados sob o pálio da lei revogada, bem como aos efeitos desses atos, impossibilitando a retroação da lei

nova. Sob esse enfoque, a lei em vigor à data da sentença regula os recursos cabíveis contra o ato decisório e, **a fortiori**, a sua submissão ao duplo grau obrigatório de jurisdição.

4. A admissão do recurso especial pela alínea **c** pressupõe a devida demonstração do dissídio pretoriano, de modo que os arestos recorrido e paradigma tenham dado soluções diversas a casos semelhantes.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, determinando o retorno dos autos à instância de origem, para a apreciação da remessa **ex officio**.

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, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda e José Delgado votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 2 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 22.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional contra acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado:

“Processo Civil. Execução fiscal. Embargos de terceiro. Sentença. Incabimento do reexame necessário.

O reexame necessário no processo de execução é regido pela regra especial do art. 475, III, do CPC, e não pela regra geral do inciso II do mesmo artigo. Deve submeter-se ao duplo grau de jurisdição obrigatório a sentença que, julgando procedentes embargos do devedor à execução fiscal, mesmo em parte, julga improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública.

A sentença, terminativa ou definitiva, de embargos de terceiro não se sujeita ao reexame obrigatório.”

Cuida-se originariamente de embargos de terceiro opostos por Maria do Socorro Noberto, tendo em vista a penhora, em sede de execução fiscal, de uma linha telefônica e de um aparelho telefônico de sua propriedade. O pedido foi julgado procedente em primeira instância, com a remessa dos autos à Corte de origem, para reexame necessário.

Nas razões do presente recurso especial, a Fazenda Nacional aduziu, em resumo, violação do art. 475, II e III, do CPC, uma vez que, ao estabelecer o reexame necessário das sentenças proferidas contra a União, a lei processual “não faz qualquer distinção entre sentenças proferidas no processo de cognição, ou de execução (ou mesmo no cautelar ou no especial), inexistindo qualquer motivo jurídico que justifique uma não-submissão ao duplo grau obrigatório da sentença proferida em embargos de terceiro”.

Por outro lado, alegou que o aresto impugnado diverge do entendimento adotado pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em hipótese semelhante à dos autos.

Não foram apresentadas contra-razões (certidão de fl. 81).

O recurso especial foi admitido na instância de origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, o recurso especial não merece ser conhecido pela alínea **c** do permissivo constitucional. Isto porque, o acórdão paradigma colacionado pela recorrente tratou do cabimento da remessa necessária em sede de embargos à execução, e não de embargos de terceiro, como feito pelo aresto do TRF da 5ª Região. Destarte, não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial na forma exigida pelo RISTJ, qual seja, a de que os acórdãos recorrido e paradigma tenham dado soluções diversas a casos semelhantes.

Conheço do recurso especial pela alínea **a**.

A controvérsia dos autos reside em saber se a sentença que julga procedente o pedido em embargos de terceiro, desfavoravelmente à Fazenda Pública, está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

O art. 475 do CPC, que a recorrente alega violado, com a redação dada pela Lei n. 10.352, de 26.12.2001, dispõe:

“Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo Tribunal, a sentença: (redação dada pela Lei n. 10.352, de 26.12.2001)

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao Tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o Presidente do Tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§ 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do Plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do Tribunal superior competente.”

Ora, a regra que impõe o reexame obrigatório, segundo a jurisprudência da Corte, sustando a eficácia imediata da sentença desfavorável ao ente público, restringe-se ao processo de conhecimento. O raciocínio se mantém por força da interpretação autêntica engendrada pela novel reforma processual de dezembro de 2001 que, ao alterar o artigo 475 do CPC, submeteu ao duplo grau apenas as decisões do processo de conhecimento, desfavoráveis à Fazenda Pública e superiores a 60 (sessenta) salários mínimos.

Sobre a natureza dos embargos de terceiro, ensinam **Nelson Nery Junior** e **Rosa Maria de Andrade Nery** que:

“Trata-se de ação de conhecimento, constitutiva negativa, de procedimento especial sumário, cuja finalidade é livrar o bem ou direito de posse ou propriedade de terceiro da constrição judicial que lhe foi injustamente imposta em processo de que não faz parte. O embargante pretende ou obter a liberação (manutenção ou reintegração na posse), ou evitar a alienação de bem ou direito indevidamente constrito ou ameaçado de o ser.” (São Paulo, RT, 2001, p. 1.355)

Por outro lado, tivemos oportunidade de destacar:

“...os embargos de terceiro são ação de rito especial utilizável não só na execução mas em ‘todo e qualquer processo em que haja constrição de bens de pessoa não sujeita ao juízo e ao processo onde se operou a restrição’. Assim, **v.g.**, se em determinado inventário arrolam-se bens que não pertenciam ao falecido, cabem embargos de terceiro, cujo escopo é separar bens ilegítima-

mente apreendidos.” (“Curso de Direito Processual Civil”. Rio de Janeiro, Forense, 2001, p. 1.210)

Constituindo os embargos de terceiro ação de conhecimento, executável incidentalmente quer em ação de execução, quer em outra ação de conhecimento, forçoso concluir que a sentença que julga procedente o pedido, desconstituindo a penhora anteriormente efetivada em sede de execução fiscal, está sujeita a reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do CPC.

Na hipótese dos autos, o débito cobrado na execução era, em 1998, de R\$ 3.571,85 (três mil, quinhentos e setenta e um reais e oitenta e cinco centavos), tendo penhora, objeto dos embargos de terceiro, recaído sobre uma linha e um aparelho telefônicos, o que afastaria a incidência do duplo grau de jurisdição obrigatório, uma vez que o § 2º do art. 475 do CPC impõe que a condenação ou direito controvertido sejam superiores a 60 (sessenta) salários mínimos.

Ocorre que a sentença foi proferida em março de 1999, e apreciada a questão pelo Tribunal de origem em junho do ano seguinte, anteriormente à reforma engendrada pela Lei n. 10.352/2001, época em que não havia, portanto, a imposição do mencionado valor de alçada limitando o cabimento da remessa oficial, motivo pelo qual era imperiosa a incidência do duplo grau de jurisdição obrigatório.

A adoção do princípio **tempus regit actum** pelo art. 1.211 do CPC, impõe o respeito aos atos praticados sob o pálio da lei revogada, bem como aos efeitos desses atos, impossibilitando a retroação da lei nova. Sob esse enfoque, a lei em vigor à data da sentença regula os recursos cabíveis contra o ato decisório e, **a fortiori**, a sua submissão ao duplo grau obrigatório de jurisdição.

Ao discorrer sobre a eficácia da lei processual no tempo, afirmamos:

“...toda e qualquer lei, respeitado o seu prazo de **vacatio legis**, tem aplicação imediata e geral, respeitados os direitos adquiridos, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Muito embora a última categoria pareça ser a única de direito processual, a realidade é que todo e qualquer novel diploma de processo e de procedimento deve respeitar o ato jurídico-processual perfeito e os direitos processuais adquiridos e integrados no patrimônio dos sujeitos do processo. Assim, **v.g.**, se uma lei nova estabelece forma inovadora de contestação, deve respeitar a peça apresentada sob a forma prevista na lei pretérita. O mesmo raciocínio impõe-se caso a decisão contemple ao vencedor custas e honorários e uma nova lei venha a extinguir a sucumbência nesta categoria de ações. Nesta hipótese, o direito subjetivo processual à percepção daquelas verbas segundo a lei vigente ao tempo da decisão não deve ser atingido.

Trata-se, em verdade, da transposição para todos os ramos de direito, do cânone constitucional da “irretroatividade das leis” (arts. 5º, XXXVI da CF, e 6º da LICC).

O tema singulariza-se no âmbito do processo em razão da natureza dinâmica da relação processual, que a cada evolver faz exsurgir, novas etapas, novos atos, novos direitos, deveres, ônus e faculdades, impondo a aplicação da lei nova aos feitos “pendentes”.

Assim, por exemplo, a alteração de etapas procedimentais pode ser adaptada a feitos pendentes desde que não comprometa “os fins de justiça” do processo.

Desta sorte, a inovação de previsão de julgamento antecipado da lide ou a inserção de novas audiências são alterações passíveis de serem procedidas caso o estágio do procedimento assim o permita. Da mesma forma, o alongamento de prazos; não assim a supressão dos mesmos ou a redução caso em curso o lapso de tempo disponível para que a parte pratique o ato processual, porquanto uma lei nova não pode prejudicar, no sentido de ser aplicada em desfavor da parte e de forma surpreendente. Assim, **v.g.**, a recente reforma que instituiu modificações no regime do preparo dos recursos, estabelecendo o implemento deste requisito extrínseco de admissibilidade “no momento da interposição”, como evidente, não podia ser aplicada aos recorrentes que gozavam de prazo próprio de preparo segundo a lei vigente à data da decisão recorrida. A surpresa e o prejuízo como critérios vedados na exegese da aplicação de novel ordenação aos feitos pendentes impedem danosas interpretações. Entretanto, os recursos com os prazos ainda por transcorrer, evidentemente, passaram a ser regulados quanto a esse requisito, a partir do momento em que entrou em vigor a reforma (art. 511 do CPC).

A lei processual — e nisso não difere de nenhuma outra — dispõe para o futuro, respeitando os atos e os “efeitos” dos atos praticados sob a égide da lei revogada. É a consagração do princípio **tempus regit actum** que não impede que os atos processuais futuros e os fatos com repercussão no processo se subsumam aos novos ditames da lei revogadora. Assim, **v.g.**, se a revelia ocorreu sob o pálio de lei que lhe atribuía como efeito processual impor o julgamento antecipado, o advento de lei nova não retira do autor o direito subjetivo àquele pronunciamento decorrente da inatividade processual do réu. Idêntico raciocínio nos conduz a vincular os efeitos da sentença à lei vigente ao momento da prolação do ato decisório final. Esse preceito do **tempus regit actum** tanto se aplica para as normas processuais *tout court*, como para

aquelas que influem sobre o fenômeno processual, como sói ocorrer com as regras de procedimento e de organização e divisão judiciária.

(...)

...os atos processuais são complexos e os direitos subjetivo-processuais surgem à medida que se desenvolve o processo. Assim, **v.g.**, o direito de recorrer acerca de uma decisão somente nasce quando ela é publicada e, no seu teor, revela gravame e lesividade para a parte. Nesse instante, surge o direito de o prejudicado recorrer, a ser exercido num determinado lapso de tempo, sob pena de preclusão.

Ora, se assim é, a lei que regula o recurso é a vigente à data em que a decisão é publicada e não a que vigia quando da propositura da ação, posto que, com relação aos meios de impugnação então existentes àquela época, quando muito, as partes nutriam meras 'expectativas'." (**op. cit.**, pp. 23/25)

Diante do exposto, reconhecendo a violação ao art. 475 do CPC, conheço parcialmente do recurso especial, e, nessa parte, dou-lhe provimento, determinando o retorno dos autos à instância de origem, para a apreciação da remessa **ex officio**.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 522.832 — SC (2003/0065955-5)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrentes: Reunidas S/A Transportes Coletivos e outro

Advogados: João Joaquim Martinelli e outro

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: João Ernesto Aragonés Vianna e outros

Recorrente: Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas — Sebrae

Advogados: José Marcio Cataldo dos Reis e outros

Recorridos: Os mesmos

EMENTA

Tributário. Contribuição para o Sebrae. Empresa de transporte rodoviário. Cabimento da exação.

I - A Lei n. 8.706/1993, em seu art. 7^a, inciso I, transferiu as contribuições recolhidas pelo INSS referentes ao Sesi/Senai para o Sest/Senat, sem criar novos encargos a serem suportados pelos empregadores e sem alterar a sistemática de recolhimento ao Sebrae. Logo, forçosa a conclusão no sentido da legalidade da contribuição ao Sebrae exigida das empresas de transporte rodoviário vinculadas ao Sest/Senat.

II - Recursos especiais do Instituto Nacional do Seguro Social — INSS e do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas — Sebrae providos.

III - Recurso especial de Reunidas S/A Transportes Coletivos e outro 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 das empresas e dar provimento aos do Instituto Nacional do Seguro Social — INSS e do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas — Sebrae 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

Publicado no DJ de 09.12.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Cuida-se de recursos especiais interpostos por Reunidas S/A Transportes Coletivos e outro e pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, ambos com fulcro no art. 105, III, alínea **a**, da Constituição Federal, e de recurso especial interposto pelo Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas — Sebrae, com fulcro no art. 105, III, alíneas **a** e **c**, da Carta Magna, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4^a Região, que restou assim ementado, **verbis**:

“Tributário. Contribuição ao Sebrae. Empresas transportadoras. Contribuintes do Sest/Senat. Inexigibilidade. Compensação. Impossibilidade. Correção monetária. Honorários advocatícios. Custas processuais.

1. A contribuição ao Sebrae é calculada exclusivamente sobre as exações destinadas ao Sesc/Senac e Sesi/Senaí, sendo inexigível das empresas transportadoras contribuintes do Sest/Senat.

2. Sendo inexigível da parte a única contribuição destinada a custear a Política de Apoio às Micro e às Pequenas Empresas, executada pelo Sebrae, impossível deferir a compensação nos moldes do art. 66 da Lei n. 8.383/1991, que tem como pressuposto a identidade de destinação constitucional do indébito a compensar com o tributo compensado. Ressalvada a possibilidade de compensação administrativa (Lei n. 9.430/1996).

3. A correção monetária deve ser efetuada em conformidade com a Súmula n. 162 do STJ, utilizando-se o índice UFIR. Juros à taxa Selic, incidentes a partir de janeiro de 1996 e inacumuláveis com qualquer índice atualizatório.

4. A fixação da verba honorária, quando calculada com base no § 4º do art. 20 do CPC, não necessita enquadrar-se nos limites percentuais do § 3º do referido artigo, mas atende os mesmos critérios para apreciação, enumerados nas alíneas do § 3º.

5. A condenação da parte vencida na razão de 10% do valor atualizado da causa (R\$ 15.000,00 em 27.10.1997) afigura-se consentânea com os critérios previstos nas alíneas **a**, **b** e **c** do § 3º do art. 20 do CPC e de acordo com o entendimento da Primeira Seção desta Corte.

6. A União está isenta do pagamento das custas na Justiça Federal (art. 4º, I, Lei n. 9.289/1996), mas aquelas adiantadas pela parte vencedora devem ser ressarcidas, integrando o montante da condenação (art. 14, § 4º, da Lei n. 9.289/1996).”

Sustenta a recorrente Reunidas, em síntese, que a decisão contrariou o disposto nos artigos 165 e 170, do CTN, 66 da Lei n. 8.383/1991, e 39 da Lei n. 9.250/1995, eis que, embora tenha sido reconhecida a inexigibilidade da contribuição para o Sebrae, o TRF da 4ª Região entendeu ser incabível a compensação dos valores indevidamente pagos com as contribuições recolhidas pelo INSS.

O Instituto Nacional do Seguro Social, em suas razões de recurso especial, aduz que o acórdão contrariou os artigos 8º da Lei n. 8.029/1990, e 7º da Lei n. 8.706/1994, uma vez que o Sebrae não possui finalidade de fiscalização ou regulação das micro e pequenas empresas, mas de incentivo à criação e desenvolvimento destas.

Diz que não se pode falar em falta de previsão legal para a exação destinada ao Sebrae, pois a Lei n. 8.706/1993 apenas alterou os destinatários das empresas de transportes, mantendo o adicional, pois não houve a revogação da Lei n. 8.154/1990, relativamente às empresas de transporte.

De outro lado, além do dissídio jurisprudencial, afirma o Sebrae, em suas razões recursais, que o acórdão recorrido negou vigência aos artigos 8º, da Lei n. 8.029/1990, 1º do Decreto-Lei n. 2.318/1986, e 7º da Lei n. 8.706/1994, vez que a criação do Sest e do Senat não criou novos encargos a serem suportados pelos empregadores, mas tão-somente a transferência de destinatários de contribuições previstas na legislação.

Foram apresentadas contra-razões aos recursos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos especiais.

Inicialmente, vejamos o que dizem as disposições legais ditas violadas, **in verbis**:

“Lei n. 8.029/1990:

Art. 8º É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa (Cebrae), mediante sua transformação em serviço social autônomo.

§ 1º Os Programas de Apoio às Empresas de Pequeno Porte que forem custeados com recursos da União passam a ser coordenados e supervisionados pela Secretaria Nacional de Economia, Fazenda e Planejamento.

§ 2º Os Programas a que se refere o parágrafo anterior serão executados, nos termos da legislação em vigor, pelo Sistema Cebrae/Ceags, através da celebração de convênios e contratos, até que se conclua o processo de autonomização do Cebrae.

§ 3º *Para atender à execução da Política de Apoio às Micro e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei n. 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (redação dada pela Lei n. 8.154, de 28.12.1990)*

a) um décimo por cento no exercício de 1991; *(alínea incluída pela Lei n. 8.154, de 28.12.1990)*

b) dois décimos por cento em 1992; e (*alínea incluída pela Lei n. 8.154, de 28.12.1990*)

c) três décimos por cento a partir de 1993. (*Alínea incluída pela Lei n. 8.154, de 28.12.1990*)

§ 4º O adicional da contribuição a que se refere o parágrafo anterior será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão competente da Previdência e Assistência Social ao Cebrae.

“Decreto-Lei n. 2.318/1986:

Art. 1ª Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (Senac), para o Serviço Social da Indústria (Sesi) e para o Serviço Social do Comércio (Sesc), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1ª e 2ª, do Decreto-Lei n. 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo art. 1ª do Decreto-Lei n. 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o art. 3ª do Decreto-Lei n. 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo art. 1ª do Decreto-Lei n. 1.867, de 25 de março de 1981.”

“Lei n. 8.706/1993:

Art. 7ª As rendas para manutenção do Sest e do Senat, a partir de 1ª de janeiro de 1994, serão compostas:

I - pelas atuais contribuições compulsórias das empresas de transporte rodoviário, calculadas sobre o montante da remuneração paga pelos estabelecimentos contribuintes a todos os seus empregados e recolhidas pelo Instituto Nacional de Seguridade Social, em favor do Serviço Social da Indústria — Sesi e do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial — Senai, que passarão a ser recolhidas em favor do Serviço Social do Transporte — Sest e do Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte — Senat, respectivamente;

II - pela contribuição mensal compulsória dos transportadores autônomos equivalente a 1,5% (um inteiro e cinco décimos por cento), e 1,0% (um inteiro por cento), respectivamente, do salário de contribuição previdenciária;

III - pelas receitas operacionais;

IV - pelas multas arrecadadas por infração de dispositivos, regulamentos e regimentos oriundos desta lei;

V - por outras contribuições, doações e legados, verbas ou subvenções decorrentes de convênios celebrados com entidades públicas ou privadas, nacionais ou internacionais.”

Como se vê, a Lei n. 8.029/1990, alterada pela Lei n. 8.154/1990, criou um adicional às alíquotas das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (Senac), para o Serviço Social da Indústria (Sesi) e para o Serviço Social do Comércio (Sesc), a fim de custear a execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, realizada por intermédio do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (Sebrae).

Desta forma, as atividades de incentivo promovidas pelo Sebrae passaram a ser custeadas pelas empresas vinculadas ao Senai, Senac, Sesi e Sesc.

Com o advento da Lei n. 8.706/1993, foram criados o Serviço Social do Transporte (Sest) e o Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte (Senat), competindo-lhes, respectivamente, apoiar programas voltados à promoção social do trabalhador em transporte rodoviário e do transportador autônomo; apoiar programas voltados à aprendizagem do trabalhador em transporte rodoviário e do transportador autônomo.

A Lei n. 8.706/1993, em seu art. 7º, inciso I, transferiu os beneficiários das contribuições recolhidas pelo INSS referentes ao Sesi/Senai para o Sest/Senat, sem criar novos encargos a serem suportados pelos empregadores e sem alterar a sistemática de recolhimento ao Sebrae. Logo, forçosa a conclusão no sentido da legalidade da contribuição ao Sebrae exigida das empresas de transporte rodoviário vinculadas ao Sest/Senat.

Andou bem o Relator **a quo**, ao concluir que:

“Ainda, na Lei n. 8.706/1993, ficou estabelecido que as contribuições devidas ao Sesi e ao Senai deveriam continuar sendo recolhidas, só que em favor dos novos serviços criados. Assim, as contribuições para o Sest e o Senat simplesmente vieram a substituir as contribuições que eram recolhidas, pelas empresas do setor de transportes, em favor do Sesi e do Senai.

Dessa forma, não há que se falar na inexistência de previsão legal para a cobrança da contribuição destinada ao Sebrae, tendo em conta que a Lei n. 8.706/1993 apenas alterou os respectivos destinatários dos recursos arrecadados das empresas do setor, tomando por empréstimo a legislação existente, pertinente aos recolhimentos vertidos ao Sesi e ao Senai, persistindo a exigência do adicional, eis que em nenhum momento houve a revogação da Lei n. 8.154/1990, no que tange às empresas de transporte.” (Fl. 5.936)

Tais as razões expendidas, dou provimento aos recursos especiais do Instituto Nacional do Seguro Social — INSS e do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas — Sebrae e nego provimento ao recurso especial de Reunidas S/A Transportes Coletivos e outro.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 525.383 — PR (2003/0036752-1)

Relator: Ministro José Delgado
Recorrente: União
Recorrido: Tito Virmond Sobrinho
Advogado: Juarez José da Silva

EMENTA

Processual Civil. Administrativo. Indenização. Danos morais e materiais. Acidente de trânsito. Atropelamento. Morte da vítima. Recurso especial. Ausência de impugnação a todos os fundamentos do acórdão de segundo grau. Não-conhecimento. Inteligência da Súmula n. 283/STF.

1. Verificando-se a presença de vários fundamentos a sustentarem o julgamento de segundo grau, torna-se inviável o seguimento do recurso especial que deixa de atacar um deles, desprezando-o consideravelmente enquanto se limita a perseguir a reforma de outros que entende desfavoráveis. **In casu**, omitiu-se a parte recorrente de impugnar a condenação em danos materiais, inclusive em relação à idade-limite para o seu recebimento, questão que vinha defendendo desde a contestação.

2. “É inadmissível o recurso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles” (Súmula n. 283/STF).

3. Recurso especial não conhecido.

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 una-

nimidade, não conhecer do 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, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luiz Fux.

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

Ministro José Delgado, Relator

Publicado no DJ de 13.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: A União Federal apresenta recurso especial (fls. 257/267) com fulcro no art. 105, III, **a** e **c**, da Carta Magna, contra acórdãos proferidos pela Quarta Turma do TRF/4ª Região, assim ementados (fls. 237 e 255):

“Responsabilidade civil do Estado — Atropelamento de ciclista por veículo oficial — Motorista que desenvolvia excessiva velocidade e não a reduziu, mesmo ao ver o ciclista, em tempo suficiente para evitar o acidente — Culpa da vítima que não se reconhece — Dever de preservar a segurança que se impõe a quem conduz o veículo perigoso.

1. O Estado responde pelos danos causados por seus agentes, só se excluindo ou mitigando sua responsabilidade se provada a culpa exclusiva ou concorrente da vítima.

2. Em acidente de trânsito, ainda que a vítima tenha infringido norma de circulação, só se reconhece sua culpa se essa infringência torna inevitável o sinistro. Se o condutor do veículo vê o ciclista a mais de 500 metros, percebe que ele, distraidamente, tenta vencer o aclave ziguezagueando, e não reduz sua já excessiva velocidade (120 km/h), nem usa da buzina para alertá-lo, deve ser considerado como único causador do acidente, cuja ocorrência era mais que previsível.

3. Ao fixar como limite para a indenização por pensionamento a data em que a vítima completaria 25 anos, a sentença não se afastou da orientação jurisprudencial, que considera essa idade como aquela em que, normalmente, os filhos constituem família própria, cessando sua contribuição para a economia familiar. A jurisprudência mais moderna tem, inclusive, dilatado esse limite até os 65 anos, atenta a que os filhos têm o dever de prestar alimentos aos pais.

4. O dano moral, no caso de morte de um filho, se presume, pois é o que normalmente acontece. O contrário é que deve ser provado. O valor de 150 salários mínimos é moderado e deve ser mantido.

5. Apelo e remessa oficial desprovidos”.

“Embargos declaratórios. Ausência de obscuridade, contradição ou omissão.

Não tendo a União se eximido de sua responsabilidade pela morte ocasionada no acidente de trânsito conduzido por veículo de sua propriedade nem na contestação e nem em sede de apelação, não há como se aceitar a tese de ilegitimidade passiva sustentada pela mesma somente em sede de embargos (art. 517 do CPC).

Incabível a arguição de existência de litisconsórcio passivo necessário da União com o condutor do veículo em ação de indenização por dano material e moral decorrente de acidente de trânsito, em razão da responsabilidade objetiva da União.

Tendo a denúncia à lide sido rejeitada por meio de decisão interlocutória que não foi objeto de recurso, operou-se a preclusão. Ademais, tal matéria é bastante controvertida, não sendo os embargos de declaração o meio hábil para a rediscussão de tal tema.

Inexistente obscuridade, omissão ou contradição, nem tampouco se verificando a hipótese de erro material ou nulidade do julgado embargado, não há como se dar o pretendido efeito infringente.

Embargos declaratórios rejeitados”.

Tratam os autos de ação de indenização ajuizada por Tito Virmond Sobrinho em face da ora recorrente objetivando o ressarcimento por danos sofridos com a perda de seu filho, vítima de atropelamento por um veículo lotado no 1º Batalhão Ferroviário sediado em Lages — SC.

O juízo monocrático julgou procedente o pedido, condenando a ré em indenização correspondente a uma pensão mensal em favor do autor equivalente a um salário mínimo a contar da data do falecimento da vítima até o momento em que completaria 25 anos ou até a morte do autor, acrescida de juros, a partir do evento, conforme Súmula n. 54/STJ, e de correção monetária desde a data em que seria devida, mensalmente, a correspondente pensão. Condenou-se a União, ainda, ao pagamento de indenização por dano moral correspondente a 150 salários mínimos.

O egrégio Tribunal **a quo**, à unanimidade, negou provimento ao recurso voluntário da União e à remessa oficial.

Nesta via, além de apontar dissídio jurisprudencial com julgado desta Corte (REsp n. 19.402/SP), a recorrente aponta violação dos seguintes preceitos do CPC:

— *art. 47* (“Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo”);

— *art. 70, III* (“A denunciação da lide é obrigatória: III - àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda”);

— *art. 267, VI* (“Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito: VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual”);

— *art. 535, II* (“Cabem embargos de declaração quando: II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou Tribunal”).

Defende, em síntese, que:

a) o valor da condenação é muito elevado, inexistindo proporcionalidade na sua determinação, pelo que merece ser alterado o **quantum** fixado;

b) foi comprovado que o condutor do veículo responsável pelo sinistro fora contratado pelo Batalhão Ferroviário para a prestação de serviços de motorista pelo período de 30 dias, não tendo vínculo com a Administração na qualidade de servidor público, e o indeferimento de denunciação à lide, requerida pela União, decisão confirmada pela sentença, viola o art. 47 do CPC, uma vez ser nítido o litisconsórcio passivo necessário;

c) houve infringência ao art. 267, VI, do CPC, devido à ausência de condição de legitimidade da parte, matéria que foi levada a prequestionamento nos declaratórios que foram rejeitados;

d) restou violado o teor do art. 70, III, do CPC, devendo ser admitida a denunciação da lide ao provocador do sinistro, o que foi rejeitado pelo magistrado de 1^a grau;

e) merece ser anulado o aresto dos embargos de declaração por não haver se manifestado sobre as matérias constantes nos dispositivos apontados, pelo que se tem como infringidos os incisos XXXIV, XXXV, LIV e LV do art. 5^o da CF/1988, e o art. 535, I e II, do CPC.

Transcorrido **in albis** o prazo para o oferecimento de contra-razões.

Juízo positivo de prelibação às fls. 279/280.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): O presente recurso não oferece condições de ser conhecido.

A União limita o seu inconformismo a pontos que entende prejudiciais no julgamento de segundo grau, deixando de contestá-lo, entretanto, em sua integralidade.

A irresignação prende-se a argumentos de violação aos arts. 70, III (denúncia da lide), 267, III (ilegitimidade de parte), 535, II (cabimento de embargos de declaração) e 47 (litisconsórcio), todos do CPC. Ainda, com base na alínea **c** do permissivo constitucional, deduz a existência de dissídio pretoriano com julgado desta Corte e do TRF/4ª Região (mesmo Tribunal que proferiu o acórdão recorrido, o que não enseja recurso especial nos moldes preconizados pela Súmula n. 13/STJ), para fundamentar o seu pedido de diminuição do **quantum** indenizatório por danos morais.

Discorre a União diversidade de argumentos vindicando a reforma da expressão pecuniária estabelecida pelos danos morais. Argumenta que os julgados confrontados são contraditórios, tendo em vista que o paradigma estabeleceu o valor em 50 salários mínimos vigentes, patamar compatível com a perda trágica familiar segundo entendimento jurisprudencial, enquanto o aresto recorrido determinou o montante de 150 salários mínimos, quantia que extravasa as linhas da razoabilidade.

Com relação ao aspecto indenizatório, restou silente no tocante ao arbitramento em danos materiais, permanecendo intocado o acórdão vergastado neste ponto.

Verificando-se, pois, a presença de vários fundamentos a sustentarem o julgamento de segundo grau, torna-se inviável o seguimento do recurso especial que deixa de atacar um deles, desprezando-o consideravelmente enquanto se limita a perseguir a reforma de outros que entende mais desfavoráveis. **In casu**, omitiu-se a parte recorrente de impugnar a condenação em danos materiais, inclusive em relação à idade-limite para o seu recebimento, questão que vinha defendendo desde a contestação.

Nesse sentido, os escólios desta Corte:

“Processo Civil — Recurso especial que não ataca todos os fundamentos do acórdão recorrido — Aplicação da Súmula n. 283/STF — Recurso não conhecido.

“É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles” (Súmula n. 283/STF).

Recurso especial não conhecido”.

(REsp n. 267.872/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.05.2003)

“Processual Civil e Tributário — IPTU — Recurso que não ataca todos os fundamentos do aresto — Incidência da Súmula n. 283/STF — Taxa de limpeza pública — Ofensa ao CTN, art. 77 — Matéria constitucional — Competência do STF — CF, art. 102, III — Precedentes.

Se a decisão recorrida se assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles, não se conhece do recurso especial (Súmula n. 283/STF).

O artigo 77 do CTN trata de tema relativo à especificidade e divisibilidade das taxas, repetindo preceito constitucional, previsto na Carta Magna e remetendo a análise da controvérsia do Pretório excelso, em sede de apelo extremo (CF, art. 102, III).

Recurso não conhecido”.

(REsp n. 107.287/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 04.09.2000)

“Processual Civil. Recurso especial. Inadmissibilidade. Reexame de prova. Súmula n. 7/STJ. Recurso que não ataca todos os fundamentos do acórdão. Dissídio não caracterizado. Art. 255 do RISTJ.

I - O recurso especial não se presta para a obtenção do reexame de prova **ex vi** Súmula n. 07/STJ.

II - Hipótese em que, ademais, os recorrentes não atacaram todos os fundamentos do acórdão reprochado.

III - Para caracterização do dissídio, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão reprochada e os paradigmas invocados.

IV - A simples indicação de divergência com súmula, sem que se evidencie a similitude das situações e sua aplicabilidade ao caso, não se presta para demonstração da divergência jurisprudencial. Hipótese em que, ademais, o princípio sumular trata de questão diversa da que fora abordada no acórdão.

Recurso especial não conhecido”.

(REsp n. 196.752/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 13.12.1999)

A Súmula n. 283, do colendo Supremo Tribunal Federal, merece transcrição:

“É inadmissível o recurso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles”.

Por derradeiro, destaco as razões do Tribunal **a quo**, valorizando-se a sua manutenção (fls. 233/235):

“1. A sentença, embora tenha rejeitado a preliminar de falta de interesse de agir do autor quanto ao seguro obrigatório (fl. 137), não concedeu essa verba no dispositivo. Conseqüentemente, não houve sucumbência da ré a esse respeito e, portanto, não tem ela qualquer interesse processual em recorrer daquilo a que não foi condenada. Não conheço do apelo, nessa parte.

2. No tocante ao mérito, não merece provimento o recurso. O acidente ocorreu em estrada vicinal, sem acostamento, o que, por si só, recomendaria mantivesse o motorista velocidade moderada. No entanto, o preposto da ré reconhece (fl. 85), até com aparente orgulho, que estava a 120 km/h no momento do acidente. O fato ocorreu em uma longa descida, após uma curva. A testemunha Sebastião Rodrigues (fls. 99-verso/100), que estava na caminhonete, assim descreve o acidente:

‘...que após vencer uma curva a caminhonete entrou na descida e o depoente avistou um ciclista que transportava uma trouxa grande na garupa da bicicleta, que vinha em ziguezague pelo asfalto, como quem estivesse aliviando a força da subida; que o depoente comentou com o motorista sobre a irresponsabilidade do ciclista em fazer ziguezague na pista de rolamento; que o motorista nem deu bola para o comentário do depoente e continuou na mesma velocidade; que a velocidade imprimida pelo motorista da caminhonete era de mais de cem (100) quilômetros por hora; que ao se aproximarem do ciclista este entrou na faixa de rolamento da mão de direção da caminhonete e em seguida retornou para a faixa contrária de rolamento, momento em que o motorista também manobrou para a esquerda, vindo a atingir o ciclista em cima da faixa amarela que divide a pista; que o ciclista foi projetado a cerca de cinquenta (50) metros de distância, após o impacto’.

O que impressiona nesse relato é a displicência desse motorista que, mesmo tendo avistado o ciclista e percebido, necessariamente, a situação de perigo, sequer reduziu a velocidade do veículo. Não cuidou de usar a buzina para alertar o distraído ciclista. Manteve seu curso e sua velocidade, até não ser mais possível evitar o choque. E note-se que a mesma testemunha ainda diz que ‘quando o depoente avistou o ciclista e alertou o condutor da caminhonete, a vítima deveria estar a uns quinhentos (500) metros de distância, já que a descida é bastante longa’.

Estou inclinado a crer que, nesta hipótese, mais que culpa, houve dolo eventual do motorista da caminhonete. A distração do ciclista, que era de

longe visível, não lhe dava direito a agravar o risco, mantendo velocidade que já era excessiva para aquela estrada (a velocidade máxima para todas as estradas brasileiras, na época, era de 80 km/h, CF, art. 40, IV, do Regulamento do Código Nacional de Trânsito então vigente); antes, lhe impunha o dever de reduzir a velocidade e usar de todos os meios para alertá-lo.

É necessário que se entenda o que significa dar causa a um acidente. Só pode dar causa a um acidente aquele que criou condição pela qual o acidente se tornou inevitável. Não basta a existência de uma infração, pela vítima, de norma de trânsito: a inevitabilidade, ligada à infração, é essencial. Se o ciclista, inopinadamente, atravessa a estrada, sem dar tempo ao motorista de desviar ou frear seu veículo, deu ele causa ao acidente. A criança que atravessa a rua correndo, lançando-se sob as rodas de um ônibus, deu causa ao acidente. Mas a situação não seria a mesma se a criança está brincando na rua, o motorista a vê, não reduz a velocidade e a atropela. O mesmo se diga do pedestre que, distraidamente, atravessa a rua sem perceber a aproximação de um carro. Se o motorista acompanhou seu movimento e podia prever a seqüência, em tempo de evitar o atropelamento, ninguém dirá que o pedestre deu causa ao acidente. Se um bêbado está a cambaleiar na pista e o motorista o vê de longe mas, mesmo assim, não reduz a velocidade e o atropela, ninguém negará que o motorista deu causa ao acidente, mesmo que o bêbado, apalermado, corra para um lado e outro e acabe sob as rodas do veículo, pois isso é previsível. Há um dever de segurança que se sobrepõe a todas as regras de trânsito (e não só de trânsito). E esse dever é, antes de tudo, de quem está no uso do veículo perigoso: é antes do motorista que do ciclista, antes do ciclista que do pedestre. Descumpre esse dever quem, nas situações anteriormente descritas, não evita o desastre anunciado, prevalecendo-se de seu aparente 'direito', esquecido de que as normas de trânsito não atribuem a ninguém qualquer direito subjetivo, e de que deve haver, de parte do motorista, uma proporcionalidade na reação ao erro do outro — erro sempre possível e o mais das vezes previsível. O motorista não tem direito de vida e morte sobre os outros, por maiores que sejam seus erros. Como exemplos finais: o motorista não pode executar o pedestre que atravessa fora da faixa de segurança, com o sinal aberto para os veículos; nem pode passar sobre a motocicleta que, inadvertidamente, 'fura' a preferencial ou o sinal.

Assim, na avaliação do que se convencionou chamar de 'causa determinante do acidente' deve-se ter sempre em vista que a infração da norma administrativa não corresponde necessariamente à causa do acidente. Em todos os exemplos dados acima a vítima infringiu alguma norma de trânsito. Mas em

todas elas salta aos olhos que o motorista violou o princípio básico que deve a tudo se sobrepor, que está estampado no art. 175, I, do antigo Regulamento do Código Nacional de Trânsito: o motorista deve dirigir com a atenção e os cuidados indispensáveis à segurança do trânsito.

Foi isso que ocorreu na hipótese dos autos. Não posso reconhecer sequer culpa concorrente da vítima em uma situação em que está evidente que houve um aberrante abuso de direito (se é que se pode falar em direito nesse sentido). Basta uma pergunta para assim se concluir: se, em lugar de uma bicicleta, viesse um caminhão ziguezagueando em sentido contrário, a reação do motorista da ré seria a mesma? Teria mantido a velocidade e tocado em frente? Não teria reduzido, procurado o acostamento, para proteger a própria vida? E não teria a obrigação de fazer o mesmo — ou muito menos, apenas reduzir a velocidade e buzinar — para salvar a vida de outrem?

3. O valor dos danos materiais foi bem fixado. Ao limitar seu pagamento à data em que a vítima completaria 25 anos a sentença foi até muito modesta, pois o dever dos filhos de prestar alimentos aos pais não cessa nessa idade e a jurisprudência mais moderna do egrégio Superior Tribunal de Justiça tem concedido o pensionamento até a data em que a vítima completaria 65 anos — seu tempo provável de vida. O valor da indenização por danos morais também foi fixado com moderação, não se podendo dizer exagerada a quantia de 150 salários.

A alegação da ré de que não está provado que a vítima auxiliava sua família não tem maior relevância. Nesse estrato social a regra é os filhos colaborarem para o orçamento familiar, da mesma forma que nas famílias abastadas a regra é os pais manterem os filhos até ser concluída o cada vez mais longo preparo para a vida profissional. E a vítima não estava afastada do lar paterno. Como consta dos autos, voltava do trabalho em cidade da região, onde havia comprado uma bicicleta, que trouxera no ônibus. No trajeto para casa, encontrou a morte.

O dano moral, em caso de morte de um filho, não precisa ser provado: presume-se, pois é o que normalmente acontece. O contrário é que demanda prova. Tem-se afastado a indenização em casos como o de filhos abandonados ou rejeitados pelos pais. Disso aqui não se cogita.

4. Voto negando provimento à apelação e à remessa oficial”.

Assim posto, não conheço do recurso especial examinado.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 539.438 — MG (2003/0097248-6)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Fabrício da Soller e outros

Recorrida: Drogaria 24 Horas Ltda

EMENTA

Processual Civil, Tributário e Administrativo. Execução fiscal. Expedição de ofício ao Detran. Solicitação de informações sobre veículo do executado. Excepcionalidade da medida. Não-esgotamento de todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. Precedentes.

1. Não tem qualquer amparo legal pedido com fins de que se notifique o Detran para que se proceda à anotação da existência da execução nos registros de veículo do executado junto àquele órgão, posto que apenas tem-se por cabível tal procedimento após formalizada a penhora (art. 14, II, da Lei n. 6.830/1980).

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica e remansosa no sentido de que:

— “A requisição judicial à Receita Federal, à Telesp, ao Detran para que informem sobre a declaração de bens do executado somente se admite em casos excepcionais, demonstrado que a exequente esgotou os esforços possíveis para obtê-los, com resultado infrutífero.” (REsp n. 191.961/SP, Quarta Turma, DJ de 05.04.1999)

— “A jurisprudência do STJ acolhe entendimento no sentido de que não se justifica pedido de expedição de ofício a órgãos públicos para obter informações sobre bens de devedor, no exclusivo interesse do credor, mormente quando não demonstrado qualquer esforço de sua parte nesse sentido, devendo prevalecer o sigilo de que aquelas são revestidas.” (AgRg no Ag n. 189.288/AL, Terceira Turma, DJ de 18.12.1998)

— “A requisição judicial, em matéria deste jaez, apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi

demonstrado. Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações referentes aos bens dos sócios, não há demonstração de vulneração aos arts. 399 do CPC e 198 do CTN, que conferem ao magistrado a possibilidade de requisitá-las.” (REsp n. 204.329/MG, Segunda Turma, DJ de 19.06.2000)

— “As informações sobre a movimentação bancária do executado só devem ser expostas em casos de grande relevância para a prestação jurisdicional. **In casu**, a varredura das contas em nome do executado, visando posterior penhora, não justifica a quebra do sigilo bancário.” (AgRg no Ag n. 225.634/SP, Segunda Turma, DJ de 20.03.2000)

— “Não merece trânsito recurso especial que discute questão já superada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, qual seja, a impossibilidade de quebra de sigilo bancário como forma de possibilitar, no interesse exclusivo da instituição credora e não da Justiça, a expedição de ofício ao Banco Central para obtenção de dados acerca de depósitos em nome do devedor passíveis de penhora pela exequente.” (REsp n. 181.567/SP, Quarta Turma, DJ de 21.02.2000)

3. Inexistência de esgotamento de todos os meios para localizar bens em nome do executado.

4. Não obstante os precedentes acima citados cuidarem de requisição de ordem judicial para fins de notificação do Detran para informar a existência de veículos em nome do executado (os quais apenas foram elencados a título de reforço), é fundamental para solucionar a lide o entendimento de que “não tem qualquer amparo legal pedido para que se notifique o Detran para que se proceda à anotação da existência da execução nos registros de veículo do executado junto àquele órgão, posto que apenas tem-se por cabível tal procedimento após formalizada a penhora (art. 14, II, da Lei n. 6.830/1980)”.

5. Recurso não 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, 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, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luiz Fux.

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

Ministro José Delgado, Relator

Publicado no DJ de 13.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional com fulcro no art. 105, III, c, da Carta Magna, contra v. acórdão assim ementado (fl. 37):

“Processual Civil. Execução fiscal. Não-intimação do agravado. Anotação no registro do veículo no Detran para evitar fraude à execução. Impossibilidade.

1. O fato de não ter sido promovida a citação do agravado na ação originária, não impede que o agravo de instrumento seja julgado, sem prejuízo para as partes.

2. O pedido de expedição de ofício ao Detran para anotação nos registros do veículo dos agravados não encontra respaldo em nosso ordenamento jurídico.

3. Não havendo sequer penhora de bem a vinculá-lo a processo executivo, não há qualquer ato atentatório violando a atividade jurisdicional de modo a configurar fraude à execução, nos termos da lei.

4. Agravo desprovido.”

Sustenta-se a ocorrência de dissídio jurisprudencial com julgado do TRF da 4ª Região.

Alega-se, em síntese, que é cabível a concessão de ordem judicial para expedição de ofício ao Detran a fim de se comunicar a existência de executivo fiscal, o qual constaria dos registros do veículo de propriedade do executado.

Sem oferecimento de contra-razões.

Admitido o recurso especial, subiram os autos a esta Casa de Justiça, com sua inclusão em pauta para julgamento, o que faço agora.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): A divergência jurisprudencial apontada está regimentalmente demonstrada.

Quanto ao mérito da demanda (requisição de ordem judicial para fins de notificação do Detran para que se comunique a existência de executivo fiscal, o qual constaria dos registros do veículo de propriedade do executado), a jurisprudência deste Sodalício tem se pronunciado nos seguintes termos:

“Prova. Requisição. Informação sobre a existência de bens.

— A requisição judicial à Receita Federal, à Telesp, ao Detran para que informem sobre a declaração de bens do executado somente se admite em casos excepcionais, demonstrado que a exequente esgotou os esforços possíveis para obtê-los, com resultado infrutífero.

— Ressalva da posição do Relator.

— Recurso conhecido, mas improvido.” (REsp n. 191.961/SP, Quarta Turma, DJ de 05.04.1999, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar).

“Agravado de instrumento — Agravado regimental — Execução — Requisição de ofício ao Detran e à Receita Federal.

I - A jurisprudência do STJ acolhe entendimento no sentido de que não se justifica pedido de expedição de ofício a órgãos públicos para obter informações sobre bens de devedor, no exclusivo interesse do credor, mormente quando não demonstrado qualquer esforço de sua parte nesse sentido, devendo prevalecer o sigilo de que aquelas são revestidas.

II - Matéria de fato não se reexamina em sede de especial.

III - Agravado regimental improvido.” (AgRg no Ag n. 189.288/AL, Terceira Turma, DJ de 18.12.1998, Rel. Min. Waldemar Zveiter).

“Execução. Bens do devedor. Informações. Imposto de renda. Detran. Companhia elétrica.

— Somente em casos especiais, esgotados os demais meios à disposição da credora, e nos termos permitidos na lei, poderão ser requisitadas informações pelo juízo sobre o patrimônio do devedor.

— Ressalva da posição do Relator.

— Recurso não-conhecido.” (REsp n. 102.292/MG, Quarta Turma, DJ de 16.12.1996, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar)

“Processual Civil — Execução — Penhora — Requisição de informações junto a órgãos públicos.

I - Assentado na jurisprudência da Terceira Turma do STJ o entendimento no sentido de que as declarações, para fins de imposto de renda, têm caráter sigiloso que deve ser resguardado, salvo razão excepcional, que não se configura pelo simples interesse de descobrir bens a penhorar.

II - Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 59.812/SP, Terceira Turma, DJ de 13.11.1995, Rel. Min. Waldemar Zveiter)

“Execução. Requisição de informações à Receita Federal e outras entidades da Administração Pública.

— Somente em hipóteses excepcionais, quando comprovadamente infrutíferos os esforços diretos do exequente, admite-se a requisição pelo juiz de informações a entidades da Administração Pública sobre a existência e localização de bens do devedor.

— Recurso conhecido pela letra c, mas improvido.” (REsp n. 53.179/PR, Quarta Turma, DJ de 28.08.1995, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Rel. p/ o acórdão Min. Antônio Torreão Braz)

“Execução. Requisição de informações à Receita Federal e ao Detran.

— Somente em hipóteses excepcionais, quando comprovadamente infrutíferos os esforços diretos do exequente, admite-se a requisição pelo juiz de informações sobre a existência e localização de bens do devedor.

— Jurisprudência do STJ.

— Embargos conhecidos, mas rejeitados.” (EResp n. 28.067/MG, Segunda Seção, DJ de 27.03.1995, Rel. Min. Antônio Torreão Braz)

“Processual Civil. Execução. Localização de bens do devedor. Pedido de diligência. Requisição de declaração de renda à Receita Federal.

1. A não ser em caso de malogro comprovado das diligências levadas a efeito pela parte, injustificável se torna o eventual auxílio do juízo na localização de bens a serem penhorados.

2. Precedentes.

3. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 8.794/CE, Quarta Turma, DJ de 25.10.1993, Rel. Min. Bueno de Souza)

No mesmo sentido, só que de forma mais abrangente, especialmente no que atine à requisição de ordem judicial para fins de quebra de sigilo bancário:

“Execução — Requisição de informação de endereço do réu ao Banco Central — Impossibilidade.

1. Embora na hipótese dos autos não se pretenda, através de requisição ao Banco Central, obter informações acerca de bens do devedor passíveis de execução, mas tão-somente o endereço, o raciocínio jurídico a ser adotado é o mesmo.

2. O contribuinte ou o titular de conta bancária tem direito à privacidade em relação aos seus dados pessoais, além do que não cabe ao Judiciário substituir a parte autora nas diligências que lhe são cabíveis para demandar em juízo.

3. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 306.570/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 18.02.2002)

“Execução fiscal — Requisição judicial de quebra de sigilo bancário — Motivo relevante inexistente — Impossibilidade.

— Informações sobre movimentação bancária só devem ser expostas em casos de grande relevância para a prestação jurisdicional, consoante entendimento assentado na jurisprudência desta colenda Corte.

— Agravo improvido.” (AgRg no REsp n. 251.121/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 26.03.2001)

“Recurso especial — Art. 105, III, a, CF — Ajuizamento contra acórdão proferido em agravo de instrumento — Execução fiscal movida contra contribuinte que encerrou irregularmente suas atividades — Não-localização do endereço e de bens da executada — Citação dos sócios — Pretendida expedição de ofício à Receita Federal para obtenção de cópia da declaração de bens dos sócios da empresa executada — Não-provimento ao recurso — Alegada vulneração aos arts. 399 do CPC, 198 do CTN e 40 da Lei n. 6.830/1980 — Recurso não conhecido.

— A requisição judicial, em matéria deste jaez, apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.

— Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações referentes aos bens dos sócios, não há demonstração de vulneração aos arts. 399 do CPC e 198 do CTN, que conferem ao magistrado a possibilidade de requisitá-las.

— Não existindo bens a serem penhorados, e nem demonstrado qualquer esforço da exequente em obter as informações acerca dos bens de outra forma,

correta a suspensão temporária do processo com base no artigo 40 da Lei n. 6.830/1980.

— A quebra do sigilo bancário (Lei n. 4.595/1964), perseguida pela Fazenda Pública, é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos.

— Recurso não conhecido — Precedentes. Decisão unânime.” (REsp n. 204.329/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.06.2000)

“Recurso especial — Art. 105, III, a, CF — Ajuizamento contra acórdão proferido em agravo de instrumento — Execução fiscal movida contra contribuinte que encerrou irregularmente suas atividades — Não-localização do endereço e de bens da executada — Pretendida expedição de ofício ao Banco Central do Brasil (Bacen) — Não-provimento ao recurso, com aplicação do artigo 620 do CPC e da lei do sigilo bancário (Lei n. 4.595/1964) — Alegada vulneração ao artigo 130 do CPC — Prequestionamento — Necessidade, em face de precedentes doutrinários, jurisprudencial e, bem assim nos termos da Súmula n. 282 do STF — Recurso não conhecido.

— Não se conhece de recurso especial a pretexto de contrariedade à Lei Federal, sob o argumento de que o Tribunal **a quo** vulnerou o disposto no artigo 130 do CPC que ordena competir ao magistrado determinar as provas necessárias à instrução do processo. É que se o v. julgado decidiu a controvérsia sob outro fundamento, isto é, com base na aplicação de meios menos gravosos para o devedor na execução e, bem assim, acerca da afronta ao sigilo bancário, resta ausente o necessário prequestionamento.

— As informações requeridas ao Juízo podiam ser obtidas por intimação da autoridade administrativa, como se extrai do artigo 197, inciso II, do Código Tributário Nacional, não sendo atribuição do Poder Judiciário promover diligências que cabem às partes.

— A quebra do sigilo bancário (Lei n. 4.595/1964) é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos, não devidamente especificados, a que se adita dispor a Fazenda de seu próprio cadastro de contribuintes.

— A ausência do prequestionamento inviabiliza o conhecimento do recurso especial, aplicando-se, por analogia da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

— Recurso não conhecido. Decisão unânime.” (REsp n. 141.103/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 02.05.2000)

“Agravamento regimental. Despacho denegatório de recurso especial. Execução. Requisição de informações ao Banco Central. Quebra de sigilo bancário. Impossibilidade. Matéria pacificada na Corte. Súmula n. 83/STJ.

— As informações sobre a movimentação bancária do executado só devem ser expostas em casos de grande relevância para a prestação jurisdicional. **In casu**, a varredura das contas em nome do executado, visando posterior penhora, não justifica a quebra do sigilo bancário.

— Agravamento improvido.” (AgRg no Ag n. 225.634/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJ de 20.03.2000)

“Processual Civil — Execução — Informações sobre bens em nome do contribuinte — Ofício ao Banco Central do Brasil — Impossibilidade — Violação às leis federais não configurada — Prequestionamento ausente — Súmulas ns. 282 e 356 STF — Divergência jurisprudencial não demonstrada — Lei n. 8.038/1990 e RISTJ, art. 255 e parágrafos — Súmula n. 83/STJ — Precedente STJ.

— O interesse patrimonial do credor não autoriza, em princípio, a atuação judicial, ordenando a quebra do sigilo bancário, na busca de bens do executado para satisfação da dívida.

— Se o v. aresto hostilizado sequer mencionou os preceitos legais tidos por violados e o recorrente deixou de manifestar os cabíveis embargos de declaração para suscitar a apreciação do tema omitido, carece o recurso do prequestionamento indispensável à admissibilidade do apelo pela alínea **a** do permissivo constitucional.

— Divergência jurisprudencial que não atende às determinações legais e regimentais, não se configura para o fim proposto.

— Recurso não conhecido.” (REsp n. 144.062/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 13.03.2000)

“Processual Civil. Execução. Sigilo bancário. Pedido de diligência para localização de depósitos. Indeferimento. Acórdão harmônico com o entendimento do STJ. Súmula n. 83. Incidência.

I - Não merece trânsito recurso especial que discute questão já superada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, qual seja, a impossibilidade de quebra de sigilo bancário como forma de possibilitar, no interesse exclusivo da instituição credora e não da Justiça, a expedição de ofício ao Banco Central para obtenção de dados acerca de depósitos em nome do devedor passíveis de penhora pela exequente.

II - Aplicação da Súmula n. 83 do STJ.

III - Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 181.567/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 21.02.2000)

“Processual Civil. Execução. Sigilo bancário. Pedido de diligência para localização de depósitos. Indeferimento. Acórdão harmônico com o entendimento do STJ. Súmula n. 83. Incidência.

I - Não merece trânsito recurso especial que discute questão já superada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, qual seja, a impossibilidade de quebra de sigilo bancário como forma de possibilitar, no interesse exclusivo da instituição credora e não da Justiça, a expedição de ofício ao Banco Central para obtenção de dados acerca de depósitos em nome do devedor passíveis de penhora pela exequente.

II - Aplicação da Súmula n. 83 do STJ.

III - Agravo regimental improvido.” (AgRg no Ag n. 150.244/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 30.08.1999)

“Processual Civil — Recurso especial — Mandado de segurança — Sigilo bancário — Quebra — Procedimento administrativo — Fiscal — Impossibilidade — Acórdão fundado em matéria de índole constitucional — Violação à Lei Federal não configurada — Prequestionamento ausente — Precedentes.

— Decidir se esta ou aquela Lei Federal viola princípio constitucional é da competência do STF, em sede de recurso extraordinário.

— Os preceitos de Lei Federal indicados como violados, sequer mencionados no acórdão recorrido, carecem de prequestionamento através de embargos de declaração, que deixou o recorrente de manifestar para suscitar a apreciação do tema, inviabilizando a admissibilidade do apelo, nesta instância superior.

— A Lei Tributária Nacional (art. 197, parágrafo único) limita a prestação de informações àqueles dados que não estejam legalmente protegidos pelo sigilo profissional.

— Esta egrégia Corte vem decidindo no sentido da ilegalidade da quebra do sigilo bancário mediante simples procedimento administrativo fiscal, face à garantia constitucional da inviolabilidade dos direitos individuais, exceto quando houve relevante interesse público e por decisão do Poder Judiciário, guardião dos direitos do cidadão.

— Recurso não conhecido.” (REsp n. 114.760/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 23.08.1999)

“Processo Civil — Execução fiscal — Informações sobre bens a serem penhorados — Requisição — Sigilo bancário — Quebra — Impossibilidade em processo administrativo.

— A obtenção de informações sobre a existência ou não de bens a serem penhorados é obrigação do exequente.

— O juiz da execução fiscal só deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao Bacen após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens.

— Recurso improvido.” (REsp n. 206.963/ES, Primeira Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 28.06.1999)

“Processual Civil. Execução. Ofício ao Banco Central do Brasil para localização de contas em nome do executado.

— O interesse patrimonial do credor não autoriza, em princípio, a atuação judicial, ordenando a quebra de sigilo bancário, na busca de bens do executado para satisfação da dívida.

— Precedentes.

— Recurso não conhecido.” (REsp n. 128.461/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 12.04.1999)

“Processual Civil. Execução. Ofício ao Banco Central do Brasil para localização de contas em nome do executado.

— O interesse patrimonial do credor não autoriza, em princípio, a atuação judicial, no sentido da quebra do sigilo bancário para satisfação da dívida exequenda, em substituição a cargo da parte interessada.

— Precedentes.

— Recurso não conhecido.” (REsp n. 160.659/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 12.04.1999)

“O sigilo bancário não deve ser afastado se não em situações especiais em que se patenteie relevante interesse da administração da Justiça. Tal não se configura quando se trata apenas de localizar bens para serem penhorados, o que é rotineiro na prática forense. Tema relativo ao esgotamento de meios para localização de bens não prequestionado.

— Dissídio não configurado, uma vez que os arestos trazidos consagram a tese de que a solicitação de informações junto ao Banco Central seria cabível, em caráter absolutamente excepcional, quando já esgotados todos os

meios à disposição do autor, o que não vem reconhecido pelo aresto de que se recorre.” (AgRg no Ag n. 184.948/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 22.03.1999)

“Sigilo bancário. Direito à privacidade do cidadão. Quebra do sigilo. Requisitos legais. Rigorosa observância.

— A ordem jurídica autoriza a quebra do sigilo bancário, em situações excepcionais.

— Implicando, entretanto, na restrição do direito à privacidade do cidadão, garantida pelo princípio constitucional, é imprescindível demonstrar a necessidade das informações solicitadas, com o estrito cumprimento das condições legais autorizadoras.” (REsp n. 152.455/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ de 15.12.1997).

“Requerimento de informações. Contas bancárias.

— É ininvocável o art. 339 do CPC para o efeito de quebra de sigilo bancário de devedor, em causa de interesse exclusivamente patrimonial de empresa pública.

— Recurso não conhecido.” (REsp n. 117.189/PR, Terceira Turma, Rel. Min. Costa Leite, DJ de 18.08.1997)

“Processo Civil. Execução fiscal. Quebra de sigilo bancário para a localização de bens. Inviabilidade. Lei n. 4.595/1964, art. 38.

— O sigilo bancário não teria qualquer consistência se, para aparelhar a execução, o credor pudesse desvelar os saldos depositados pelo devedor em instituições financeiras.

— O art. 38 da Lei n. 4.595, de 1964, refere-se a informações e esclarecimentos necessários ao julgamento da causa, a que não se assimila a execução paralisada por falta de bens penhoráveis. Hipótese em que, sob o **nomem juris** de arresto, o MM. Juiz de Direito autorizou verdadeira penhora mediante a quebra do sigilo bancário.

— Recurso ordinário provido.” (ROMS n. 7.275/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 10.03.1997)

“Processo Civil. Execução fiscal. Quebra de sigilo bancário para a localização de bens. Inviabilidade. Lei n. 4.595/1964, art. 38.

— O sigilo bancário não teria qualquer consistência se, para aparelhar a execução, o credor pudesse desvelar os saldos depositados pelo devedor em instituições financeiras.

— O art. 38 da Lei n. 4.595/1964 refere-se a informações e esclarecimentos necessários ao julgamento da causa, a que não se assimila a execução paralisada por falta de bens penhoráveis.

— Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 30.148/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 03.03.1997)

A colenda Corte Suprema já teve a oportunidade de se pronunciar a respeito da matéria **sub examine**:

“Penhora. Pedido de requisição, pela justiça, de informação à repartição competente do imposto de renda sobre declaração de bens do executado, frustrados que foram todos os esforços para a localização de bens para a penhora.

— Essa requisição, ao contrário do que sustenta o acórdão recorrido, se faz no interesse da Justiça, pois a penhora é ato preliminar para a execução do patrimônio do devedor, e o titular desse poder de executar é o Estado, que o tem como instrumento necessário para desincumbir-se do seu dever de prestar jurisdição.

— Daí, o preceito contido no artigo 600, IV, do Código de Processo Civil, o qual considera atentatório à dignidade da Justiça o ato do devedor que não indica ao juiz onde se encontram os bens sujeitos à execução.

— Recurso extraordinário conhecido e provido.”

(RE n. 92.377/SP, Rel. Min. Moreira Alves, julgado em 1^a.06.1984)

Não obstante os precedentes acima citados cuidarem de requisição de ordem judicial para fins de notificação do Detran para informar a existência de veículos em nome do executado (os quais apenas foram elencados a título de reforço), é fundamental para solucionar a lide o entendimento de que “não tem qualquer amparo legal pedido para que se notifique o Detran para que se proceda à anotação da existência da execução nos registros de veículo do executado junto àquele órgão, posto que apenas tem-se por cabível tal procedimento após formalizada a penhora (art. 14, II, da Lei n. 6.830/1980)”.

Esse é o posicionamento que sigo, por entender ser o mais coerente.

Posto isto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 614.577 — SC (2003/0226416-5)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Carlos dos Santos Doyle e outros

Recorridos: Transportes Mané Ltda e outros

Advogados: Ivone Fernandes Morcilo Lixa e outro

EMENTA

Processual Civil. Tributário. Valores indevidamente pagos a título de contribuição previdenciária. Sentença declaratória do direito de crédito contra a Fazenda para fins de compensação. Eficácia executiva da sentença declaratória, para haver a repetição do indébito por meio de precatório.

1. No atual estágio do sistema do processo civil brasileiro não há como insistir no dogma de que as sentenças declaratórias jamais têm eficácia executiva. O art. 4º, parágrafo único, do CPC considera “admissível a ação declaratória ainda que tenha ocorrido a violação do direito”, modificando, assim, o padrão clássico da tutela puramente declaratória, que a tinha como tipicamente preventiva. Atualmente, portanto, o Código dá ensejo a que a sentença declaratória possa fazer juízo completo a respeito da existência e do modo de ser da relação jurídica concreta.

2. Tem eficácia executiva a sentença declaratória que traz definição integral da norma jurídica individualizada. Não há razão alguma, lógica ou jurídica, para submetê-la, antes da execução, a um segundo juízo de certificação, até porque a nova sentença não poderia chegar a resultado diferente do da anterior, sob pena de comprometimento da garantia da coisa julgada, assegurada constitucionalmente. E instaurar um processo de cognição sem oferecer às partes e ao juiz outra alternativa de resultado que não um, já prefixado, representaria atividade meramente burocrática e desnecessária, que poderia receber qualquer outro qualificativo, menos o de jurisdicional.

3. A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido.

4. 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), 23 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

Publicado no DJ de 03.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial (fls. 100-108) interposto pelo INSS com base nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional contra acórdão do TRF da 4ª Região cuja ementa é a seguinte:

“Restituição de indébito. Opção entre repetição e compensação.

Uma vez declarado o indébito, é lícito ao contribuinte optar pela forma que lhe for mais adequada para a execução do julgado, seja pela compensação tributária, seja ou pela via do precatório judicial/requisição de pequeno valor.” (Fl. 98)

O recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos arts. 467, 610 e 743, II, do CPC, alegando, em síntese, que (a) viola a coisa julgada o deferimento de pedido de execução por meio de restituição de sentença que declarou o direito à compensação de tributos pagos indevidamente; (b) apesar de o art. 66 da Lei n. 8.383/1991 permitir que a repetição do indébito se faça por meio de compensação ou de restituição, o contribuinte deve optar por uma das duas formas, já que se trata de pedidos incompatíveis entre si; (c) a decisão impugnada, ao facultar que o exequente escolha o modo de satisfação do crédito, incorreu em excesso de execução. Refere decisão do TRF da 1ª Região em abono à tese esposada.

A recorrida não apresentou contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Sobre a questão da eficácia executiva das sentenças declaratórias, assim me manifestei em voto-vista nos autos

do REsp n. 544.189/MG, Primeira Turma, Ministro Luiz Fux, unânime, julgado em 02.12.2003:

“(…)

2. A orientação adotada pelo Ministro-Relator é contrária a precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção, entre os quais podem ser referidos os seguintes:

‘Processual — Execução — Sentença que outorga a faculdade de compensar crédito tributário — Opção do contribuinte pelo processo executivo — CPC, art. 743, III — Falta de interesse do devedor.

I - Decisão judicial que permite ao contribuinte recuperar indébito tributário, mediante compensação. Tal decisão, longe de estabelecer forma de execução, outorgou uma faculdade ao credor: compensação não é modo de executar sentença, mas simples fenômeno pelo qual extinguem-se as dívidas simétricas.

II - Não há ofensa ao art. 743, III, do Código de Processo Civil, se o contribuinte, em lugar de levar à compensação seu crédito por exação indevida, prefere recuperá-lo em processo de execução contra o Estado.

III - A compensação é o modo mais eficaz de repetir-se tributo pago indevidamente. Em contrapartida, o processo de execução constitui método lento e doloroso de recuperar exações indevidas.

IV - Em sendo o processo de execução mais cômodo para o Estado que a compensação, carece este de interesse para recorrer contra decisão que permitiu ao contribuinte optar pela execução’ (REsp n. 207.998/RS, Primeira Turma, Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 21.02.2000).

‘Processual Civil e Tributário. Direito à repetição do indébito via compensação assegurado por decisão transitada em julgado. Execução. Opção por restituição em espécie dos créditos via precatório. Possibilidade. Violação à coisa julgada. Ausência.

1. Operado o trânsito em julgado da decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, eis que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação.

2. Não há na hipótese dos autos violação à coisa julgada, pois a decisão que reconheceu o direito do autor à compensação das parcelas pagas indevidamente fez surgir para o contribuinte um crédito que pode

ser quitado por uma das formas de execução do julgado autorizadas em lei, quais sejam, a restituição via precatório ou a própria compensação tributária.

3. Por derradeiro, registre-se que todo procedimento executivo se instaura no interesse do credor (CPC, art. 612) e nada impede que em seu curso o débito seja extinto por formas diversas como o pagamento propriamente dito — restituição em espécie via precatório, ou pela compensação.

4. Recurso especial improvido' (REsp n. 551.184/PR, Segunda Turma, Ministro Castro Meira, julgado em 21.10.2003).

3. A orientação desses precedentes deve prevalecer. Eles são mais um exemplo de que, no atual estágio do sistema do processo civil brasileiro, não há como insistir no dogma de que as sentenças declaratórias *jamais* têm eficácia executiva. Há sentenças, como a de que trata a espécie, em que a atividade cognitiva está completa, já que houve juízo de certeza a respeito de todos os elementos da norma jurídica individualizada. Nenhum resíduo persiste a ensejar nova ação de conhecimento. Estão definidos os sujeitos ativo e passivo, a prestação, a exigibilidade, enfim, todos os elementos próprios do título executivo. Em casos tais, não teria sentido algum — mas, ao contrário, afrontaria princípios constitucionais e processuais básicos — submeter as partes a um novo, desnecessário e inútil processo de conhecimento. É o que tivemos oportunidade de sustentar em sede doutrinária (“Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. 8, 2ª ed., RT, 2003, pp. 194/199; “Título Executivo e Liquidação”, RT, 1999, pp. 101/106), bem como em estudo específico (Sentenças declaratórias, sentenças condenatórias e eficácia executiva dos julgados, Revista de Processo — Repro 109:45), cujos fundamentos principais tomamos a liberdade de reproduzir:

“A tese segundo a qual apenas sentença condenatória é título executivo, verdadeiro dogma para a maioria da doutrina, é de difícil demonstração. A dificuldade reside, desde logo, na identificação da natureza dessa espécie de sentença. Para **Liebman**, ‘a sentença condenatória tem duplo conteúdo e dupla função: em primeiro lugar, declara o direito existente — e nisto ela não difere de todas as outras sentenças (função declaratória); e, em segundo lugar faz vigorar para o caso concreto as forças coativas latentes na ordem jurídica, mediante aplicação da sanção adequada ao caso examinado — e nisto reside a sua função específica, que a diferencia das outras sentenças’ (**Enrico Tullio Liebman**, “Processo de Execução”, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 1968, p. 16). *Fazer*

vigorar a força coativa da sanção não constitui, propriamente, função da sentença condenatória, mas sim da ação executiva que a ela posteriormente segue. Pois bem, conforme observou **Barbosa Moreira**, ‘se não é de efetivar a sanção que se trata na sentença condenatória, então só uma coisa é concebível que se trate: de *declarar* a sanção a que se sujeita o vencido’ (**José Carlos Barbosa Moreira**, *Reflexões...*, cit., p. 76). É assim, aliás, que **Carnelutti** via a sentença condenatória: uma sentença de dupla declaração, a declaração de certeza do que *foi* e do que *devia ser* (**Francesco Carnelutti**, *“Derecho y Proceso”*, tradução de **Santiago Sentis Melendo**, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1971, vol. I, p. 66). **Calamandrei**, a sua vez, descreveu a sentença condenatória como a decisão ‘*mediante la cual la autoridad judicial individualizará el concreto precepto jurídico nacido de la norma, establecerá la certeza acerca de cuál ha sido y cuál habría debido ser el comportamiento del obligado y determinará, como consecuencia, los medios prácticos aptos para restablecer en concreto la observancia del derecho violado*’ (**Piero Calamandrei**, *“Instituciones de Derecho Procesal Civil”*, tradução de **Santiago Sentis Melendo**, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1986, vol. I, p. 142).

Todavia, conforme anotou o próprio **Calamandrei**, ‘nem todas as sentenças condenatórias pressupõem ato ilícito’, assim como ‘nem todas as sentenças que certificam o ilícito são sentenças condenatórias’ (**Piero Calamandrei**, *‘La condana’*, *apud Opere Giurideche*, Nápoli, Morano Editore, 1972, 5ª vol., p. 486). Ratificando tal objeção, **Barbosa Moreira** cita como exemplo de sentença condenatória, mas ‘sem correspondência com atos ou comportamentos antijurídicos’, a da ‘condenação do litigante vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários de advogado do vencedor, nos sistemas que prevêem como corolário do mero fato do sucumbimento’ (**José Carlos Barbosa Moreira**, *Reflexões...*, cit., p. 74). Cita outrossim as ‘hipóteses em que se permite ao juiz proferir, *antes* de vencida a obrigação, sentença idônea para constituir, se o réu não a cumprir **sponte sua**, título executivo para o autor vitorioso’ (**José Carlos Barbosa Moreira**, *Reflexões...*, cit., p. 75). Poder-se-ia referir outros exemplos, como o das sentenças homologatórias de conciliação ou de transação, que, em nosso sistema, constituem título executivo, inclusive, se for o caso, em favor do réu, e que têm por conteúdo, às vezes, direitos que sequer foram objeto da demanda. Em tais situações certamente não há juízo sobre ilícito ou sua

sanção. Não é a aplicação da sanção a um ilícito, portanto, a nota característica da executividade dessa espécie de sentença.

Calamandrei busca superar tais objeções sustentando que a característica da sentença condenatória não está na aplicação ou na declaração da sanção. ‘Somente há condenação’, diz ele, ‘quando, por força da sentença, o vínculo obrigacional é substituído por um vínculo de sujeição. A transformação da obrigação em sujeição, esta me parece ser verdadeiramente a função específica da condenação’. E acrescenta: ‘pode-se dizer que a função da sentença de condenação é a de constituir aquele estado de sujeição, por força do qual o condenado é posto a mercê dos órgãos executivos e submetido a suportar passivamente a execução forçada como um mal inevitável’ (**Piero Calamandrei**, ‘*La condana*’, cit., p. 492).

Ocorre que o estado de sujeição a que se refere **Calamandrei** é próprio de qualquer título executivo, inclusive dos extrajudiciais, e não apenas da sentença condenatória. Ele não é, portanto, ‘constituído’ pelo ato sentencial. É, antes, consequência natural da norma jurídica substanciada no título executivo, mais especificamente do enunciado da perinorma, que estabelece a sanção jurídica para a hipótese de descumprimento. Aliás, esta mesma objeção pode ser colocada à doutrina de **Liebman**, quando sustenta que a sanção à violação do direito é *constituída* pela sentença condenatória, e daí a razão de ser ela, no seu entender, pré-requisito indispensável à execução forçada. Também a sanção jurídica decorre da norma, e não da sentença. Esta, no máximo, a identifica e declara.

Com efeito, a sanção jurídica, assim considerada como a reação do direito à inobservância ou à violação das suas normas, não só está prevista no preceito normativo, como também constitui um dos seus elementos essenciais, o da perinorma (ou norma secundária), cujo destinatário é o órgão estatal encarregado de prestar jurisdição. ‘O que se chama de sanção’, diz **Bobbio**, ‘outra coisa não é senão o comportamento que o juiz deve ter em uma determinada circunstância’ (**Norberto Bobbio**, “*Teoria General de Derecho*”, tradução de **Jorge Guerrero R.**, 2ª ed., Santa Fé de Bogotá, Colômbia, Têmis, 1992, p. 125). Atribuir ao lesado a faculdade de exigir a prestação jurisdicional é, portanto, qualidade inerente à própria norma jurídica. É justamente essa *atributividade* ou, como preferem alguns, esse *autorizamento* (**Goffredo Telles Júnior**, “Direito Quântico”, São Paulo, Ed. Max Limonad, p. 263), a mais

marcante diferença entre a norma jurídica e as outras normas de conduta: ‘a essência específica da norma jurídica é o autorizamento, porque o que compete a ela é autorizar ou não o uso dessa faculdade de reação do lesado. A norma jurídica autoriza que o lesado pela violação exija o seu cumprimento ou a reparação pelo mal causado’ (**Maria Helena Diniz**, ‘Compêndio de Introdução à Ciência do Direito’, 8ª ed., São Paulo, Saraiva, 1995, p. 341). ‘A norma jurídica *permite* que o lesado pela violação dela exija o cumprimento dela’, escreveu **Goffredo Telles Júnior**, acrescentando: ‘em virtude do autorizamento, o lesado pode, com fundamento jurídico, completar sua interação com quem o prejudicou. Após a *ação violadora* da norma jurídica, a própria norma violada autoriza e permite a reação competente’ (**Goffredo Telles Júnior**, “Direito Quântico”, cit., p. 263). Esse é, aliás, o elemento distintivo por excelência entre a norma jurídica e as demais normas de conduta: a aptidão para atribuir ao lesado a faculdade de exigir o seu cumprimento forçado. Segundo a lição clássica de **Luis Recasens Siches**, ‘*en el Derecho, cabalmente la posibilidad predeterminada de esa ejecución forzada, de la imposición inexorable de lo determinado en el precepto jurídico, incluso por medio de poder físico, constituye un ingrediente esencial de éste. La sanción jurídica, como ejecución forzada de la conducta mandada en el precepto (...), o como ejecución forzada de una conducta sucedánea de reparación o compensación, o como retribución de una infracción consumada ya irremediable — pena — constituye un elemento esencial de la norma jurídica*’ (**Luis Recasens Siches**, ‘*Estudios de Filosofía del Derecho*’, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1936, p. 128. No mesmo sentido: **Maria Helena Diniz**, “Compêndio”, cit., p. 341).

É equívoco, portanto, afirmar que a sentença condenatória, ou outra sentença qualquer, é *constitutiva* da sanção ou do estado de sujeição aos atos de execução forçada. Não é esta, conseqüentemente, a justificação para a força executiva dessa espécie de sentença. Sua executividade decorre, isto sim, da circunstância de se tratar de sentença que traz identificação *completa* de uma norma jurídica individualizada, que, por sua vez, tem em si, conforme se viu, a força de autorizar a pretensão à tutela jurisdicional. Se há ‘identificação completa’ da norma individualizada é porque a fase cognitiva está integralmente atendida, de modo que a tutela jurisdicional *autorizada* para a situação é a executiva.

Ocorre que tais virtudes e características não são exclusivas da sentença condenatória, podendo ser encontradas em outros provimentos jurisdicionais, inclusive em certas sentenças declaratórias. Veja-se.

(...)

A ação puramente declaratória, e, portanto, a sentença que nela vier a ser proferida, tem por objeto, segundo o artigo 4º do CPC, a declaração ‘da existência ou inexistência de relação jurídica’ ou ‘da autenticidade ou falsidade de documento’. Segundo os padrões tradicionais, não compõe seu objeto o juízo a respeito da violação da norma individualizada ou da sanção correspondente. A declaração de certeza, nestas ações, refere-se, como ensinava **Calamandrei**, ao preceito primário (*‘no transgredido todavía, pero incierto’*) e não ao mandado sancionatório (**Piero Calamandrei**, *‘Instituciones...’*, cit., pp. 152 e 168).

Nesse pressuposto, identificada a relação entre o objeto da ação puramente declaratória e a norma primária (enunciado endonormativo), conclui-se que nela não se faz juízo sobre a sanção (enunciado da perinorma), do que somente se poderia cogitar caso já tivesse havido violação. Por isso mesmo, aliás, a doutrina clássica a respeito das lides que fazem surgir interesse de mera declaração assinala o *caráter preventivo* da correspondente tutela jurisdicional. Não são lides de dano, mas de probabilidade de dano, dizia **Carnelutti**, e têm origem, não no descumprimento da obrigação, mas sim na dúvida a respeito da *existência* da relação jurídica, ou do seu *modo de ser* ou, quem sabe, do *conteúdo* da prestação ou da sanção que, no futuro, poderá ser exigida. Evidencia-se, assim, que, em regra, na sentença puramente declaratória há enunciados de certeza sobre *um ou mais de um dos elementos da norma jurídica concreta*, mas não sobre o seu todo (endonorma e perinorma), nem, especialmente, sobre a existência de uma prestação *exigível*.

Assim entendida tal espécie de sentença, faz sentido afirmar, na linha do pensamento clássico, que elas não constituem títulos executivos, e se acrescenta — também sob influência desses mesmos padrões —, que apenas as sentenças condenatórias, que trazem identificação completa da norma individualizada, podem servir de base à execução. O Código de Processo Civil de 1939 refletia justamente essa doutrina, quando dispunha, no seu artigo 290, que ‘na ação declaratória, a sentença que passar em julgado valerá como preceito, mas a execução do que houver sido declarado somente poderá promover-se em virtude de sentença condenatória’.

Ocorre que o Código de 1973, no parágrafo único do artigo 4º, trouxe dispositivo inovador: ‘é admissível a ação declaratória ainda que

tenha ocorrido a violação do direito'. Ao assim estabelecer, dá ensejo a que a sentença, agora, possa fazer juízo, não apenas sobre o preceito da endonorma (mandado primário não transgredido), mas também sobre o da perinorma (mandado sancionatório), permitindo, nesse último caso, juízo de definição inclusive a respeito da *exigibilidade* da prestação devida. Sentença de tal conteúdo representa, sem dúvida, um comprometimento do padrão clássico de tutela puramente declaratória (como tutela tipicamente *preventiva*), circunstância que não pode ser desconsiderada pelo intérprete.

Ora, se tal sentença traz definição de certeza a respeito, não apenas da existência da relação jurídica, mas também da exigibilidade da prestação devida, não há como negar-lhe, categoricamente, eficácia executiva. Conforme assinalado anteriormente, ao legislador ordinário não é dado negar executividade à norma jurídica concreta, certificada por sentença, se nela estiverem presentes todos os elementos identificadores da obrigação (sujeitos, prestação, liquidez, exigibilidade), pois isso representaria atentado ao direito constitucional à tutela executiva, que é inerente e complemento necessário do direito de ação. Tutela jurisdicional que se limitasse à cognição, sem as medidas complementares necessárias para ajustar os fatos ao direito declarado na sentença, seria tutela incompleta. E, se a norma jurídica individualizada está definida, de modo completo, *por sentença*, não há razão alguma, lógica ou jurídica, para submetê-la, antes da execução, a um segundo juízo de certificação, até porque a nova sentença não poderia chegar a resultado diferente do da anterior, sob pena de comprometimento da garantia da coisa julgada, assegurada constitucionalmente. Instaurar a cognição sem oferecer às partes e principalmente ao juiz outra alternativa de resultado que não *um já prefixado* representaria atividade meramente burocrática e desnecessária, que poderia receber qualquer outro qualificativo, menos o de jurisdicional. Portanto, repetimos: não há como negar executividade à sentença que contenha definição completa de norma jurídica individualizada, com as características acima assinaladas. Talvez tenha sido esta a razão pela qual o legislador de 1973, que incluiu o parágrafo único do artigo 4º do CPC, não tenha reproduzido no novo Código a norma do art. 290 do CPC de 1939.

Interpretação sistemática do Código, especialmente depois das reformas que lhe foram impostas a partir de 1994, permite que se vá mais longe. Imagine-se sentença que, em ação declaratória, defina, com força

de coisa julgada, que a entrega de certa quantia de Pedro para Paulo foi a título de mútuo, e não de doação, e que o prazo para devolvê-la deve ocorrer (ou já ocorreu) em determinada data; ou que a ocupação do imóvel de Joana por Maria não é a título de comodato, mas de locação, e que o valor mensal do aluguel é de R\$ 300,00, pagáveis no dia 30 de cada mês. Há, em tal sentença, como se percebe, definição de norma jurídica individualizada, contendo obrigação de pagar quantia certa. Se a definição dessa mesma norma estivesse representada em documento particular assinado pelas partes e por duas testemunhas, ela constituiria título executivo, nos termos do inciso II do art. 585 do CPC. Igualmente, se a definição decorresse de documento firmado perante tabelião. Também teria força executiva se tivesse sido definida por autocomposição (transação) referendada pelo Ministério Público, ou pela Defensoria Pública ou, ainda, pelos advogados dos transatores. Ora, nos exemplos dados, a norma individualizada e a relação jurídica correspondente têm grau de certeza muito mais elevado: elas foram definidas em processo de que participaram não apenas as partes, mas também os seus advogados, e, sobretudo, o próprio Estado-juiz, dando ao ato certeza oficial. Nessas circunstâncias, negar força de título executivo a esta espécie de sentença seria atentar contra o sistema processual, sua lógica e os valores nele consagrados.

Não parece procedente, portanto, a afirmação de que as sentenças declaratórias *jamaís* podem servir de base à execução forçada.

(...)

Pode-se afirmar, em conclusão, que: a) o título executivo é a representação documental de uma norma jurídica individualizada, contendo obrigação líquida, certa e exigível, de entregar coisa, ou de fazer, ou de não fazer, ou de pagar quantia em dinheiro, entre sujeitos determinados; b) a sentença civil condenatória é título executivo porque contém definição completa de norma jurídica individualizada com aquele conteúdo; c) não se pode afirmar, contudo, que apenas essa sentença tem eficácia executiva, já que o sistema processual confere executividade a outros provimentos jurisdicionais sem natureza condenatória; d) não procede a afirmação de que a sentença meramente declaratória *jamaís* é título executivo; ela terá força executiva quando contiver certificação de todos os elementos de uma norma jurídica concreta, relativa à obrigação com as características acima referidas.”

4. No caso dos autos, conforme reconhecido, a sentença declaratória contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada, reconhecendo em favor do contribuinte o direito de haver a repetição (e, portanto, o dever da Fazenda de pagar) de valor indevidamente recolhido, prestação essa que atende até mesmo as condições para ser compensada com outra dívida fiscal. Submeter o contribuinte a nova ação cognitiva como condição para receber o pagamento significaria, conforme sustentado, atividade jurisdicional desnecessária e inútil, incompatível com o princípio constitucional da coisa julgada e com a própria razão de ser da função jurisdicional. Por tais razões, voto pelo provimento do recurso. É o voto.”

2. Sendo o caso dos autos análogo ao do precedente mencionado, pelas razões expostas, adotando a orientação firmada pela Turma, nego provimento ao recurso especial. É o voto.
