



Jurisprudência da Primeira Turma



**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO
RECURSO ESPECIAL N. 466.301 — PR (2002/0118882-6)**

Relator: Ministro Luiz Fux

Agravante: Fazenda Nacional

Procuradores: Daniel Azeredo Alvarenga e outros

Agravada: S/A Curtume Curitiba — Massa falida

Advogado: Rodrigo Shirai

EMENTA

Embargos à execução fiscal. Massa falida. Juros de mora anteriores à quebra. Incidência. Aplicação da taxa Selic. Lei n. 9.250/1995.

1. São devidos os juros moratórios anteriores à decretação da quebra, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal.

2. É devida a aplicação da taxa Selic em compensação de tributos e, **mutatis mutandis**, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal.

3. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa Selic, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

4. Decisão agravada em consonância com o entendimento da Primeira Seção do STJ.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

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 Teori Albino Zavascki, Denise Arruda, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro-Relator.

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

Ministro Luiz Fux, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de agravo regimental interposto por S/A Curtume Curitiba — Massa falida contra decisão monocrática de minha lavra, proferida em sede de agravo regimental em recurso especial, assim ementada:

“Embargos à execução fiscal. Massa falida. Juros de mora anteriores à quebra. Incidência. Encargo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/1969. Tributário. Aplicação da taxa Selic. Lei n. 9.250/1995.

1. São devidos os juros moratórios anteriores à decretação da quebra, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal.

2. É ilegítimo o pagamento do encargo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/1969 pela massa falida, em face do disposto no § 2º do art. 208 da Lei de Falências, que veda a cobrança de “custas a advogados dos credores e do falido” da massa.

3. São devidos juros da taxa Selic em compensação de tributos e, **mutatis mutandis**, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal.

4. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa Selic, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

5. O julgamento proferido pelo Tribunal no REsp n. 215.881/PR, não declarou a inconstitucionalidade do § 4º, da Lei n. 9.250/1995, não retratando o entendimento predominante na Corte.

6. A Corte tem aplicado a taxa Selic com sucedâneo dos juros de mora, motivo pelo qual, na execução fiscal contra a massa falida, a incidência da referida taxa deve seguir a mesma orientação fixada para a aplicação dos juros moratórios, qual seja: a partir de 1º de janeiro de 1996 e até a decretação da quebra, e, após esta data, apenas se o ativo for suficiente para o pagamento do principal, na forma do art. 26 da Lei de Falências.

7. Agravo regimental parcialmente provido.”

Em suas razões, a agravante alega que:

“...o Ilmo. Ministro-Relator da decisão atacada, na esteira de raciocínio da colenda Segunda Turma do TRF 4ª Região, ‘aplicando’ o art. 26 da Lei de Falências, concluiu que a suspensão da fluência dos juros opera-se a partir da decretação da quebra, incidindo, no entanto, os do período anterior.

No entanto, o dispositivo legal embarador da decisão (art. 26/LF) não faz esta ressalva. Pelo contrário, fala apenas em juros, não discriminando se são anteriores ou posteriores.

Ora, assim decidindo, a decisão está violando o art. 26 da Lei de Quebras, haja vista que referido dispositivo não faz tal diferenciação (pré e pós falência).”

No que pertine à incidência da taxa Selic, a agravante sustenta que a questão não poderia ter sido analisada monocraticamente, uma vez que a jurisprudência do STJ não é pacífica. Afirma que a aplicação da referida taxa viola os princípios constitucionais da moralidade e da legalidade, pugnano, afinal, pela substituição da mesma pelos juros previstos no art. 161, § 1º, do CTN.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): A pretensão da agravante não merece prosperar.

Com efeito, no que concerne à incidência dos juros moratórios, o entendimento de que os juros anteriores à quebra são devidos pela massa independentemente da existência de saldo para pagamento do principal, está em consonância com a jurisprudência do STJ, guardião da interpretação da legislação infraconstitucional, não havendo que se cogitar de negativa de vigência do art. 26 da Lei de Falências.

Confirmam-se, a respeito, os recentes precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ:

Embargos à execução fiscal. Massa falida. Juros de mora anteriores à quebra. Incidência. Encargo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/1969. Tributário. Aplicação da taxa Selic. Lei n. 9.250/1995.

1. São devidos os juros moratórios anteriores à decretação da quebra, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal.

(...)

8. Recurso especial da Fazenda Nacional provido.” (REsp n. 500.147/PR, Primeira Turma, desta Relatoria, DJ de 23.06.2003)

“Processual Civil e Tributário — Falência — Juros de mora — Incidência se o ativo for suficiente para pagamento do principal — Pretensão do recorrente já atendida pelo Tribunal **a quo** — Falta de interesse para recorrer — Inadmissibilidade.

— Em conformidade com o art. 26 do Decreto-Lei n. 7.661/1945, os juros *posteriores à data da quebra* serão excluídos desde que o ativo apurado seja insuficiente para pagamento do passivo.

— Estando o pleito recursal já atendido pelo aresto recorrido, nada há que ser apreciado, faltando à parte recorrente o interesse para recorrer.

— Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 289.608/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Peçanha Martins, DJ de 19.05.2003)

Por outro lado, no que pertine à incidência da taxa Selic, ao contrário do afirmado pela agravante, a decisão atacada reflete a jurisprudência dominante da Corte, permitindo a aplicação do art. 557, **caput**, do CPC, aos recursos especiais que versem a matéria.

De fato, o **decisum** impugnado está em consonância com o posicionamento da Primeira Seção do STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 418.940/MG:

“Tributário. Execução fiscal. Juros de mora. Aplicação da taxa Selic nos créditos da Fazenda. Lei n. 9.250/1995.

Uniformizando a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público, a Primeira Seção assentou orientação a dizer que é ‘devida a aplicação da taxa Selic em compensação de tributos e, **mutatis mutandis**, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal’ (AgRg no REsp n. 449.545).” (Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 09.12.2003)

Diante do exposto, nego provimento ao presente agravo regimental.

É como voto.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 571.798 — DF (2003/0125550-3)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Embargante: Companhia Siderúrgica Nacional

Advogados: Leo Krakowiak e outros

Embargada: Fazenda Nacional

Procuradores: Pedro Câmara Raposo Lopes e outros

EMENTA

Processual Civil. Embargos de declaração. Omissão. Inexistência. Prequestionamento de matéria constitucional. Descabimento.

1. Incabíveis embargos de declaração se inexistir omissão relativa à matéria infraconstitucional, não sendo o STJ competente, em sede de recurso especial, para apreciar matéria constitucional, inclusive para fins de prequestionamento.

2. Embargos de declaração rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração, 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), 8 de junho de 2004 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJ de 21.06.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de embargos de declaração opostos pela Companhia Siderúrgica Nacional contra acórdão da Primeira Turma cuja ementa restou sumariada nos seguintes termos, na parte em que diz com o tema em exame:

“Processual Civil e Tributário. Depósito judicial. Decisão parcialmente transitada em julgado. Levantamento. Demonstrações financeiras. Correção monetária. Janeiro de 1989 e fevereiro de 1989. Inocorrência de julgamento **extra petita**.

(omissis)

3. A Primeira Seção deste STJ consagrou o entendimento no sentido de que, no período-base de 1989, a correção monetária das demonstrações financeiras das pessoas jurídicas deve ser calculada pelo índice do IPC de janeiro de 1989, reduzindo-se o percentual de 70,28% para 42,72% (REsp n. 133.069/SC, Primeira Seção, Ministro Franciulli Netto, DJ de 04.03.2002). Pacificou-se

também o posicionamento de que a modificação do citado índice enseja a retificação automática do índice de correção monetária de fevereiro daquele ano para 10,14%, sem que isso importe julgamento **extra petita**.

4. Agravos regimentais desprovidos.”

Sustenta a embargante que o aresto embargado, ao decidir a matéria atinente ao percentual adotado no mês de janeiro de 1989 para correção monetária das demonstrações financeiras, deixou de examinar as alegações de violação dos princípios constitucionais da isonomia e da vedação ao confisco. Requer, portanto, seja sanado o vício apontado, a fim de que sejam prequestionados os arts. 150, IV, 145, § 1º, 153, III, e 195, I, da CF/1988, arts. 43, 44, 45, 109, 110 do CTN, art. 185 da Lei n. 6.404/1976 e arts. 2º, 3º e 4º da Lei n. 7.799/1989.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): A matéria relativa ao critério de atualização adotado na apuração das demonstrações financeiras no mês de janeiro de 1989 foi inteiramente enfrentada e todos os pontos decididos com adequada fundamentação, conforme se percebe da ementa e do teor do voto condutor de fls. 954/956, não se cogitando de qualquer das deficiências relacionadas no art. 535 do CPC (contradição, obscuridade ou omissão), que dariam ensejo a embargos declaratórios.

A embargante, por sua vez, pretende prequestionar dispositivos da Constituição, para efeito de interposição de recurso extraordinário. Contudo, pacificou-se no STJ o entendimento segundo o qual a essa Corte não cabe examinar matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação de competência expressamente atribuída pela Constituição Federal ao STF (EDcl no REsp n. 241.964/SP Primeira Turma, Ministro Francisco Falcão, DJ de 24.09.2001; EDcl no REsp n. 429.457/RS, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ de 02.09.2002; EDcl no REsp n. 397.568/RS, Primeira Turma, Ministro Luiz Fux, DJ de 05.05.2003; EDcl no ROMS n. 12.995/RJ, Primeira Turma, Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 25.11.2002; EA no REsp n. 378.921/RS, Primeira Turma, Ministro-Relator Garcia Vieira, DJ de 25.11.2002.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 27.504 — SP (2003/0041002-0)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Impetrante: Sebastião de Oliveira Lima

Impetrada: Desembargadora Federal Relatora do **Habeas Corpus** n. 200303000115239 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região

Paciente: Marco Antônio Cunha (Preso)

EMENTA

Habeas corpus. Depositário infiel. Descumprimento do **munus** público voluntariamente aceito. Prisão. Legalidade. Impetração contra decisão que indeferiu liminar. Supressão de instância.

I - “Se a impetração tem por escopo a reforma de decisão que indeferiu pedido de medida liminar na instância de origem, o **mandamus** não poderá ser conhecido, sob pena de supressão de instância, haja vista o Tribunal **a quo** não ter julgado o mérito do **habeas corpus** acolá impetrado. *Writ* não conhecido”. (**HC** n. 27.659/RS, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 15.09.2003, p. 406).

II - Tendo o paciente aceitado o encargo, aponto sua assinatura no auto de penhora e depósito, tem-se como afastada a evidência de ilegalidade na ordem de prisão, determinada pelo julgador após duas intimações ao depositário para que desse cumprimento ao **munus** aceito.

III - *Writ* não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Francisco Falcão, Presidente e Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de **habeas corpus** impetrado por Sebastião de Oliveira Lima, tendo como paciente Marco Antônio Cunha.

O impetrante explicita que o paciente foi intimado da penhora nos autos de execução fiscal movida pelo INSS, para constrição do percentual de 10% sobre o faturamento da executada, bem como de sua nomeação compulsória, independentemente de sua vontade, na condição de depositário.

Explicita que o paciente efetivamente não depositou os valores determinados porquanto estes representavam exação suspensa por tutela antecipada deferida em sede de ação declaratória.

Em face do acima referido, o paciente aviou exceção de pré-executividade, tendo o juiz da execução indeferido tal pretensão e ratificado a obrigação do ora paciente, ocasião em que lhe decretou a prisão civil, com base no artigo 5º, LXVII, da Constituição Federal.

O impetrante informa que o depósito determinado por ordem do juiz da execução nunca foi efetivado, não dando ensejo ao julgador de imputar ao paciente a pecha de depositário infiel, por se tratar unicamente de desobediência à ordem judicial, o que não enseja a prisão civil. Sustenta ainda que a penhora sobre o faturamento da empresa é medida que encontra resistência nesta Corte.

À fl. 37, indeferi a liminar.

No decorrer deste mês de setembro, vieram-me conclusos outros dois **habeas corpus**, do mesmo paciente, sobre a mesma questão, com juntada de despacho do julgador **a quo**, em que o julgador aprecia a notícia de parcelamento da dívida realizada pelo paciente.

Naquela peça, alegou que o parcelamento do débito suspendendo a execução seria suficiente para motivar a soltura do paciente.

Pugna pela reforma da decisão monocrática do julgador **a quo**.

Parecer do Ministério Público Federal pelo indeferimento do *writ*.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): O *writ* não merece prosperar.

A questão sob análise trata da prisão do paciente em face do descumprimento de ordem legal, consistente no depósito de valor sobre o percentual do faturamento de sua empresa.

O paciente aceitou o encargo, apondo sua assinatura no auto de penhora e depósito (fls. 134/135).

Assim, descumprida a ordem ali consignada e intimado duas vezes o depositário para prestar o depósito (fl. 43), restou ao julgador decretar a prisão civil do paciente, pelo prazo de um ano.

Não vislumbro qualquer constrangimento ilegal na decisão daquele julgador.

Sobre o parcelamento realizado pelo paciente, tenho que este fator não afasta o motivo determinante da prisão.

Observe-se, ademais, que o presente *writ* enfrenta decisão monocrática do julgador do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que por sua vez mantém a decisão do juízo singular.

Assim, ante a inexistência de qualquer constrangimento ilegal, tem-se a impossibilidade da concessão requerida, sob pena de supressão de instância.

Nesse panorama, destaco os seguintes precedentes, **verbis**:

“**Habeas corpus**. Impetração que tem por objeto indeferimento **a quo** de pedido de medida liminar. Supressão de instância. Ordem não conhecida.

Se a impetração tem por escopo a reforma de decisão que indeferiu pedido de medida liminar na instância de origem, o **mandamus** não poderá ser conhecido, sob pena de supressão de instância, haja vista o Tribunal **a quo** não ter julgado o mérito do **habeas corpus** acolá impetrado.

Writ não conhecido. (HC n. 27.659/RS, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 15.09.2003, p. 406).

“Criminal. HC. *Writ* contra ato de desembargador. Não-apreciação da liminar. Omissão. Inocorrência. Solicitação de informações para melhor análise do pedido urgente. Flagrante ilegalidade não demonstrada. Questões de mérito. Supressão de instância. Não-conhecimento.

Evidenciada a prudência do Desembargador-Relator do *writ* originariamente impetrado em favor do paciente em solicitar informações para a autoridade indigitada coatora para melhor apreciação da liminar, não há que se falar em omissão no exame do pedido urgente.

Não cabe **habeas corpus** contra indeferimento de liminar, a não ser que reste demonstrada flagrante ilegalidade no ato atacado — o que não se verifica **in casu** —, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes.

Não evidenciada, de pronto, a estreita **exceptio**, a melhor análise da controvérsia trazida nos autos reclamaria o exame do mérito, inviável na presente situação.

Writ não-conhecido”. (HC n. 27.855/RJ, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 25.08.2003, p. 346).

Tais as razões expendidas, não conheço do presente *writ*.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 79.637 — RS (1995/0059794-2)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Dabrisa S/A Indústria, Comércio, Importação e Exportação — Falida

Advogados: Luís Aurélio Palma de Azevedo e outro

Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul

Advogados: Antônio Carlos Welter e outros

Sustentação oral: Dr. Ricardo Antônio Lucas Camargo, pelo recorrente

EMENTA

Recurso especial. Execução fiscal contra a massa falida. Correção monetária. Aplicação do Decreto-Lei n. 858/1969.

1. A correção monetária de débito fiscal da massa falida deve ser efetuada nos termos do art. 1º do Decreto-Lei n. 858/1969, regra de caráter especial que afasta a aplicação da regra geral de atualização dos débitos judiciais, prevista na Lei n. 6.899/1981.

2. Precedentes da Corte.

3. Recurso especial provido.

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 do recurso especial e 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), 02 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Presidente e Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Dabrisa S/A, Indústria, Comércio, Importação e Exportação insurge-se, via recurso especial, ao abrigo das alíneas **a** e **c**, do permissivo constitucional, contra acórdão, proferido em agravo de instrumento pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, vazado nos seguintes termos:

“Tributário e falimentar:

1. Pedido de atualização do débito para com a Fazenda sem atualização, face à falência do executado.

2. Pedido de uniformização de jurisprudência desacolhido. Negado provimento ao agravo.”

Nas razões do recurso especial, sustentou a empresa recorrente que o acórdão **a quo** violou o art. 1º, § 1º, do Decreto-Lei n. 858/1969, que assim determina:

Art. 1º A correção monetária dos débitos do falido será feita até a data da sentença declaratória da falência, ficando suspensa, por um ano, a partir dessa data.

Parágrafo 1º Se esses débitos não forem liquidados até 30 dias após o término do prazo previsto neste artigo, a correção monetária será calculada até a data do pagamento, incluindo o período em que esteve suspensa.”

A recorrente apontou, ainda, ofensa aos §§ 1º e 2º do art. 2º da LICC:

Art. 2º Não se destinando a vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique e revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente a declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.”

Sustentou a recorrente que a decisão recorrida contrapõe-se às regras de aplicação de normas jurídicas contidas nesses dispositivos. “Se o artigo 1º e parágrafo 1º do Decreto-Lei n. 858/1969 não se destinavam a ter vigência temporária, eles só poderiam ser revogados por lei posterior. Para haver revogação expressa, mister seria que uma nova lei a declarasse. Para haver revogação tácita, seria imprescindível que as disposições questionadas fossem incompatíveis com lei nova ou se nova lei tivesse sobrevindo que regulasse completamente a matéria. Nem uma coisa nem outra aconteceu. As lei novas, especialmente a Lei n. 6.899/1991, a Lei n.

4.357 e os Decretos-Leis ns. 2.283 e 2.284, todos de caráter geral, não tiveram o condão de modificar ou derrogar as disposições especiais contidas no artigo 1º e parágrafo 1º do Decreto-Lei n. 858/1969 porque com eles não são incompatíveis.”

Por derradeiro, a empresa acenou dissídio jurisprudencial com julgados dos egrégios STF e STJ.

Contra-razões oferecidas pelo Estado do Rio Grande do Sul (fls. 77/87), alegando, em preliminar, a incapacidade de o falido vir a juízo em nome próprio, **ex vi** do art. 40 do Decreto-Lei n. 7.661/1945, bem como a ausência dos pressupostos de admissibilidade. No mérito, sustentou que o v. aresto merece ser confirmado, posto ter aplicado corretamente o Decreto-Lei n. 859/1969 à nova ordem constitucional.

O recurso especial restou admitido na instância de origem, subindo os autos ao egrégio STJ em 03.11.1995, onde foram distribuídos ao eminente Ministro Milton Luiz Pereira que, levando o feito a julgamento perante a colenda Primeira Turma, proferiu voto declarando extinto o processo sem julgamento do mérito, sob o fundamento de ilegitimidade ativa **ad causam** de o falido recorrer. (Fls. 104/108)

Após prolatado o v. voto do Relator, seguiram-se os vv. votos dos Senhores Ministros José Delgado e José de Jesus Filho, ambos acompanhando o eminente Ministro-Relator. Nesta oportunidade, pediu vista o eminente Ministro Humberto Gomes de Barros. Elaborado o voto-vista, S. Exª. propôs a submissão da questão discutida à apreciação perante a colenda Corte Especial, com a intenção de prevenir divergência de entendimento com a jurisprudência da colenda Terceira Seção deste STJ.

Distribuído o feito ao eminente Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, o mesmo foi retirado de pauta, por indicação do Sr. Ministro-Relator (certidão de fl. 120), determinando S. Exª. a redistribuição dos autos ao eminente Ministro Milton Luiz Pereira, Relator do recurso especial, em 07.10.1997. Os autos permaneceram extraviosados, originando-se, por isso, autos restauradores.

Em 29.05.2003, os autos foram localizados no gabinete do Ministro Humberto Gomes de Barros que, devolvidos ao eminente Ministro Milton Luiz Pereira (que encontra-se aposentado), foram os autos redistribuídos a esta relatoria em 05.06.2003. O feito foi levado à colenda Primeira Turma, em cuja apreciação, ficou decidido pelo reinício do julgamento, com a reinclusão do feito em pauta (certidão de fl. 130).

É o relatório.

VOTO-PRELIMINAR

Execução fiscal. Falência da empresa. Legitimidade. Síndico da massa falida.

1. Decretada a falência e à míngua de ausência de personalidade jurídica da massa falida, o síndico, por força da Lei de Falências e da Lei Processual, detém a capacidade para agir em juízo. (**Legitimatío ad processum**)

2. Deveras, admitindo-se a intervenção do falido como assistente, quer por força do art. 36 da lei falimentar, quer pela regra genérica do art. 50 do CPC, resta inegável a sua legitimidade em recorrer, máxime no nosso sistema que acolhe, até mesmo, o recurso do terceiro prejudicado.

3. Destarte, é inegável o interesse jurídico do falido em pugnar pela higidez econômica da massa de bens, visando à extinção de suas obrigações e a conjuração das limitações inauguradas pela quebra.

4. Recurso especial conhecido.

O Sr. Ministro Luiz Fux: Preliminarmente, registre-se a legitimidade do falido para recorrer foi devidamente prequestionada no acórdão recorrido, autorizando o conhecimento do recurso.

A questão **sub judice** cinge-se ao fato de que, sobrevindo a falência da empresa Dabrisa S/A Indústria, Comércio, Importação e Exportação no curso da execução fiscal, quem restaria legitimado a interpor recurso: apenas o síndico da massa falida ou o falido?

No âmbito do egrégio STJ, a matéria restou debatida por diversas vezes, dando ensejo a duas correntes, a saber: a primeira que entende que decretada a falência e havendo penhora, a execução fiscal deve continuar no juízo próprio falimentar, sendo representada pelo síndico da massa falida, admitindo-se a intervenção do falido no processo de execução como, assistente da massa falida, consoante se infere no seguinte acórdão, de relatoria do Ministro Ari Pargendler:

“Processo Civil. Execução fiscal. Falência de firma individual.

Se a falência da firma individual sobrevém à penhora, a execução fiscal prossegue, representada a massa falida pelo síndico, contra quem o devedor deverá endereçar a ação própria por eventual negligência quanto ao resultado do leilão; já encerrada a falência, o devedor (falido) não tem ação contra o arrematante, para anular o leilão, sob a alegação de que teria sido realizado por preço vil. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 79.823, DJ de 09.12.1997)

A segunda corrente, por seu turno, assenta a tese de que a sociedade falida possui legitimidade para figurar nas ações propostas contra a massa, consoante os arestos abaixo colacionados:

“Processual Civil e Tributário — Execução fiscal ajuizada contra a massa — Legitimidade do falido para recorrer — Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 36 —

Condição da ação — Declarável a qualquer tempo — Correção monetária dos débitos — Aplicação do Decreto-Lei n. 858/1969 — Precedentes STJ.

A legitimidade da parte, sendo condição da ação, deve ser declarada em qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não alegada pelas partes.

— O falido tem legitimidade para recorrer nos processos em que a massa seja parte ou interessada.

— O Decreto-Lei n. 858/1969 continua em vigor, mesmo após a edição da Lei n. 6.899/1991, por se tratar de diploma legal específico sobre cobrança e correção monetária dos débitos fiscais nos casos de falência.

— Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 101.088, Relator Ministro Peçanha Martins, DJ de 13.12.1999)

“Processual Civil. Execução fiscal. Falência. Penhora realizada antes da quebra. Legitimidade da pessoa falida para recorrer. Garantia dos créditos preferenciais. CTN, artigos 186 e 187. Lei n. 6.830/1980 (arts. 5º e 29). Decreto-Lei n. 7.661/1945 (art. 63, XVI).

1. Legitima-se a pessoa falida para recorrer judicialmente.

2. A quebra, por si, não paralisa o processo de execução fiscal, não desloca a competência o juízo da falência, nem desconstitui a penhora realizada anteriormente a decretação da falência, continuando até a alienação dos bens sob constrição. O resultado e que se subordina a concorrência preferencial dos créditos, conforme a ordem estabelecida legalmente.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Dar provimento ao recurso” (REsp n. 94.796, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 24.11.1997)

“Processual — Lei de Falências (art. 36) — Processo em que a massa é parte — Legitimidade do falido para recorrer.

— A declaração de falência não torna o falido incapaz. O art. 36 do Decreto-Lei n. 7.661/1945 lhe reconhece, entre outros, o direito de recorrer, nos processos em que a massa figure como parte ou seja interessada.” (REsp n. 40.991, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 28.02.1994)

Com efeito, o art. 36 do Decreto-Lei n. 7.665/1945 (Lei de Falências), assim determina, **verbis**:

“Art. 36. Além dos direitos que esta lei especialmente lhe confere, tem o falido os de fiscalizar a administração da massa, de requerer providências conservatórias dos bens arrecadados se for a bem dos seus direitos e interesses,

podendo intervir, como assistente, nos processos em que a massa seja parte ou interessada, e interpor os recursos cabíveis.

Parágrafo único. Se, intimado ou avisado pela imprensa, não comparecer ou deixar de intervir em qualquer ato da falência, os atos ou diligências correrão à revelia, não podendo em tempo algum sobre eles reclamar.” (Nosso grifo)

Por seu turno, o art. 12 do CPC, disciplinando a capacidade para estar em juízo, ativa e passivamente, das pessoas jurídicas e das pessoas formais (entes despersonalizados), assim dispõe:

Art. 12. Serão representados em juízo, ativa e passivamente:

(...)

III - a massa falida, pelo síndico;

Deveras, decretada a falência e à míngua de ausência de personalidade jurídica da massa falida, o síndico, por força da Lei de Falências e da Lei Processual, detém a capacidade para agir em juízo (**legitimatio ad processum**).

Conseqüentemente, admitindo-se a intervenção do falido como assistente, quer por força do art. 36 da lei falimentar, quer pela regra genérica do art. 50 do CPC, resta inegável a sua legitimidade em recorrer, máxime no nosso sistema que acolhe, até mesmo, o recurso do terceiro prejudicado. Destarte, é inegável o interesse jurídico do falido em pugnar pela higidez econômica da massa de bens, visando à extinção de suas obrigações e à conjuração das limitações inauguradas pela quebra.

No escólio de **José da Silva Pacheco**:

“O falido, desde a decretação da quebra, perde a administração dos bens. Não pode administrá-los nem deles dispor, mas pode tomar as medidas cabíveis para assegurá-los ou garantir a sua posse. O falido não perde a propriedade nem a posse dos bens. Pode tomar as providências judiciais ou extrajudiciais para ver respeitado o seu domínio e a sua posse, bem como as referentes à sua guarda e conservação.

Pode o falido, também, pedir a continuação do negócio e a venda dos bens antes da fase de liquidação, de acordo com os arts. 74 e 73 do Decreto-Lei n. 7.661, de 1945.

O falido não perde a propriedade dos bens, nem tampouco perde a capacidade de estar em juízo, nas ações que digam respeito ao seu patrimônio. Se o falido ocupa o imóvel arrecadado de que é locatário, pode agir como autor ou como réu na defesa dos seus direitos e interesses. Ainda que não o ocupe,

tem interesse na defesa dos seus direitos e se o síndico não propõe ação ou não se defende na que é proposta, nada impede que o falido o faça.

O falido perde a administração e o direito de dispor de seus bens, mas não perde o direito de ação na defesa dos direitos que tenha sobre os bens. Pode intervir até o final do processo em que for parte a massa falida (BJA/81.378-82), seja qual for a ação, inclusive de despejo (Rev. dos Tribs. 554/158)” (in “Processo de Falência e Concordata, Comentário à Lei de Falências”, 11ª ed. 479-IV)

Voto, portanto, no sentido do conhecimento do recurso especial.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Luiz Fux: No mérito, conheço parcialmente do recurso, porquanto o art. 2º da LICC não foi prequestionado no aresto recorrido. Consoante se depreende da leitura do voto condutor do acórdão impugnado (fls. 60/63), a decisão da Turma julgadora não foi tomada com embasamento no dispositivo acima referido, nem dele cuidou implicitamente. Todavia, conheço do recurso quanto à suposta violação do § 1º do art. 1º do Decreto-Lei n. 858/1969, posto que preenchido o necessário prequestionamento, autorizando a análise recursal sob a égide da alínea a.

O § 1º do art. 1º do Decreto-Lei n. 858/1969 assim dispõe:

“Art. 1º A correção monetária dos débitos do falido será feita até a data da sentença declaratória da falência, ficando suspensa, por um ano, a partir dessa data.

Parágrafo 1º Se esses débitos não forem liquidados até 30 dias após o término do prazo previsto neste artigo, a correção monetária será calculada até a data do pagamento, incluindo o período em que esteve suspensa.”

Sustenta a empresa recorrente que:

“se o artigo 1º e parágrafo 1º do Decreto-Lei n. 858/1969 não se destinavam a ter vigência temporária, eles só poderiam ser revogados por lei posterior. Para haver revogação expressa, mister seria que uma nova lei a declarasse. Para haver revogação tácita, seria imprescindível que as disposições questionadas fossem incompatíveis com lei nova ou se nova lei tivesse sobrevivendo que regulasse completamente a matéria. Nem uma coisa nem outra aconteceu. As leis novas, especialmente a Lei n. 6.899/1981, a Lei n. 4.357 e os Decretos-Leis ns. 2.283 e 2.284, todos de caráter geral, não tiveram o condão de modificar ou derrogar as disposições especiais contidas no artigo 1º e parágrafo 1º do Decreto-Lei n. 858/1969 porque com eles não são incompatíveis.”

A falida aduz, ainda, divergência jurisprudencial com julgado proferido em 1987 pelo ex-TFR.

No que pertine ao critério estabelecido no art. 1º, § 1º do Decreto-Lei n. 858/1969, para a correção monetária dos débitos fiscais da massa falida, assiste razão à recorrente. Com efeito, a jurisprudência deste egrégio STJ traduz o entendimento de que a referida norma continua em vigor, mesmo após a edição da Lei n. 6.899/1981. É o que se depreende da leitura dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 88.474/RS, julgados pela Corte Especial desta Corte em 17.12.1999:

“Tributário. Execução fiscal. Falência. Correção monetária do débito fiscal. Decreto-Lei n. 858/1969. Princípio da especialidade. Lei n. 6.899/1981. Inaplicabilidade.

— A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que a correção monetária dos débitos fiscais em caso de falência incide nos termos do Decreto-Lei n. 858/1969, regra de caráter especial que afasta a aplicação da regra geral de atualização dos débitos judiciais, prevista na Lei n. 6.899/1981.

— Embargos de divergência não conhecidos.” (Relator Ministro Vicente Leal, DJ de 14.02.2000)

Corroborando esse posicionamento, o Agravo Regimental no Recurso Especial n. 251.554/RS, da Primeira Turma:

“Agravo regimental. Decisão que proveu recurso especial com fundamento no artigo 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil. Correção monetária de débitos fiscais. Falência. Decreto-Lei n. 858/1969. Lei n. 6.899/1981. Agravo desprovido.

1. É de ser mantida decisão que na esteira da jurisprudência pacificada nesta Corte de Justiça, deu provimento a recurso especial para determinar que a correção monetária do débito fiscal da empresa falida, se desse nos termos do Decreto-Lei n. 858/1969, que não foi revogado pela Lei n. 6.899/1981.

2. Agravo regimental desprovido.” (Relator Ministro José Delgado, DJ de 23.10.2000)

Confira, ainda, os arestos abaixo colacionados:

“Processual Civil e Tributário — Execução fiscal ajuizada contra a massa — Legitimidade do falido para recorrer — Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 36 — Condição da ação — Declarável a qualquer tempo — Correção monetária dos débitos — Aplicação do Decreto-Lei n. 858/1969 — Precedentes STJ.

A legitimidade da parte, sendo condição da ação, deve ser declarada em qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não alegada pelas partes.

— O falido tem legitimidade para recorrer nos processos em que a massa seja parte ou interessada.

— O Decreto-Lei n. 858/1969 continua em vigor, mesmo após a edição da Lei n. 6.899/1991, por se tratar de diploma legal específico sobre cobrança e correção monetária dos débitos fiscais nos casos de falência.

— Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 101.088, Relator Ministro Peçanha Martins, DJ de 13.12.1999)

“Tributário. Execução fiscal. Falência. Correção monetária do débito fiscal do falido. Apuração e suspensão. Decreto-Lei n. 858/1969. Manutenção da sua normatividade, face à lei geral da correção monetária (Lei n. 6.899/1981).

I - O Decreto-Lei n. 858, de 1969, manteve sua normatividade, continuando em vigor, mesmo após o advento da Lei n. 6.899/1981, por se tratar de diploma legal específico sobre cobrança e correção monetária dos débitos fiscais nos casos de falência.

II - A apuração da correção monetária dos débitos fiscais do falido será feita até a data da sentença declaratória da falência, ficando suspensa, por um ano, a partir desta data, nos termos do art. 1º do Decreto-Lei n. 858/1969. Precedentes.

III - Recurso provido, sem discrepância.” (REsp n. 95.288, Relator Demócrito Reinaldo, DJ de 02.03.1998)

“Tributário. Comercial. Falência. Correção monetária dos débitos fiscais do falido.

Prevalência do critério de correção monetária estabelecido no Decreto-Lei n. 858/1969 sobre o estabelecido pela Lei n. 6.899/1981.

Recurso provido.” (REsp n. 120.675, Relator Ministro José Delgado, DJ de 17.11.1997)

“Tributário. Falência. Correção monetária. Decreto-Lei n. 858/1969.

A teor do disposto no **caput** do art. 1º e seu § 1º do Decreto-Lei n. 858/1969, a correção monetária dos débitos fiscais do falido será apurada até a data da sentença declaratória da falência, ficando suspensa, por um ano, a partir desta data, podendo ser liquidados até 30 dias após transcorrido esse período anual. Recurso provido.” (REsp n. 68.425, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 04.03.1996)

Diante do exposto, Dou Provimto ao presente recurso especial, determinando a aplicação da correção monetária na forma prevista pelo Decreto-Lei n. 858/1969.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 314.394 — RS (2001/0036402-0)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: José Alexandre P. Nunes e outros

Recorrido: Município de Gravataí

Advogados: Marta Algeri Roithmann e outros

EMENTA

Tributário — Contribuições previdenciárias — Solidariedade da Administração Pública com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução de contrato. Decreto-Lei n. 2.300/1986 — Decreto n. 89.312/1984.

I - O art. 61, § 1º, do Decreto-Lei n. 2.300/1986, excluiu a responsabilidade do Estado quanto aos encargos previdenciários, resultantes da execução do contrato. Por ser norma posterior e específica, dirigida à regulamentação da contratação de serviços por parte da Administração Pública, o art. 61, § 1º, do Decreto-Lei n. 2.300/1986 afastou a aplicação do artigo 139, § 2º, do Decreto n. 89.312/1984.

II - O Estado somente responde pelos encargos previdenciários, resultantes da execução do contrato, a partir da publicação da Lei n. 9.032, de 28.04.1995.

III - Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos,

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e José Delgado. Custas, como de lei.

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

Ministro Francisco Falcão, Presidente e Relator

DJ de 15.12.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, com fulcro no art. 105, III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que restou assim ementado, **verbis**:

“Execução fiscal. Contribuições previdenciárias. Construtora de obra pública. Inadimplência. Município. Responsabilidade.

O inadimplemento da empresa contratada para realização de obra pública em relação às contribuições previdenciárias, não transfere à Administração, os encargos previdenciários devidos, nos termos do Decreto-Lei n. 2.300/1986, vigente à época do fato gerador, não se aplicando a solidariedade prevista no Decreto n. 89.312/1984, posto que somente a lei pode deslocar a responsabilidade tributária.”

Sustenta a recorrente que o arresto violou as disposições do art. 61, § 1º, do Decreto-Lei n. 2.300/1986, e do art. 139, § 2º, do Decreto n. 89.312/1984, vez que afastou a responsabilidade solidária do recorrido pelos débitos da empresa construtora.

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

É o relatório.

VOTO

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

No mérito, tenho que a irrisignação não merece prosperar.

Vejamos o que diz o art. 61, § 1º, do Decreto-Lei n. 2.300/1986:

“Art. 61. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas previdenciários, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato.

§ 1º A inadimplência do contratado com referência aos encargos referidos neste artigo, não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.”

Já a norma do art. 139, § 2º, do Decreto n. 89.312/1984, dispõe que:

“O proprietário, dono da obra ou condomínio de unidade imobiliária, qualquer que seja a forma por que contratou a construção, reforma ou acréscimo, é solidariamente responsável com o construtor pelo cumprimento das obrigações previdenciárias, ressalvado o seu direito regressivo contra o executor ou contratante da obra...”

Da leitura dos dois diplomas legais restam claras duas conclusões: a primeira de que o art. 139, § 2º, do Decreto n. 89.312/1984, prevê a responsabilidade solidária; e, a segunda, de que o art. 61, § 1º, do Decreto-Lei n. 2.300/1986, excluiu esta responsabilidade solidária. Como a norma do art. 61, § 1º, do Decreto-Lei n. 2.300/1986, é norma posterior e específica, dirigida à regulamentação da contratação de serviços por parte da Administração Pública, inegável a sua aplicação à espécie.

Destarte, reafirmando a não-responsabilização do Estado, a regra do art. 61, § 1º, do Decreto-Lei n. 2.300/1986, foi reproduzida pelo art. 71 da Lei n. 8.666/1993, **verbis**:

“Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos estabelecidos neste artigo, não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.

§ 2º A Administração poderá exigir, também, seguro para garantia de pessoas e bens, devendo essa exigência constar do edital da licitação ou do convite.”

Somente a partir da edição da Lei n. 9.032/1995, que deu nova redação aos parágrafos do art. 71 da Lei n. 8.666/1993, é que se passou a admitir a responsabilização do Estado pelos débitos previdenciários resultantes da execução do contrato. Eis a nova redação destes parágrafos:

“§ 1º A inadimplência do contratado com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.

§ 2º A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991.”

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça também consolidou-se no sentido acima exposto, conforme se constata da leitura das ementas dos seguintes precedentes:

“Tributário — Contribuições previdenciárias — Modificação introduzida nos §§ 1º e 2º do art. 71 da Lei n. 8.666/1993 — Solidariedade da Administração Pública com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução de contrato, nos termos do art. 31 da Lei n. 8.212/1991, somente a partir da publicação da Lei n. 9.032, de 28.04.1995.

— *O Estado responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, somente a partir da publicação da Lei n. 9.032, de 28.04.1995.*

— Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 414.515/RS, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 10.03.2003, p. 96)

“Direito administrativo. **Factum principis**. Distinção entre ato do Estado soberano e ato do Estado contratante.

*A rescisão de empreitada de obra pública, motivada pelo inadimplemento do empreiteiro, não acarreta a responsabilidade do Estado pelos encargos trabalhistas assumidos pelos subempreiteiros, ainda que não implicados no descumprimento contratual; o **factum principis** supõe ato estatal, de império, não se caracterizando quando a Administração Pública age como contratante.*

Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 20.254/PE, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 02.09.1996, p. 31.052)

“Tributário. Ação anulatória proposta por Município. Intervenção do Ministério Público. Desnecessidade. Precedentes jurisprudenciais do STJ. Contribuições previdenciárias. Lei n. 8.666/1993, art. 71, § 1º. Modificação introduzida nos §§ 1º e 2º do art. 71 da Lei n. 8.666/1993, pelo art. 4º da Lei n. 9.032, de 28.04.1995. Solidariedade da Administração Pública com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos

termos do art. 31 da Lei n. 8.212/1991, somente a partir da publicação da Lei n. 9.032/1995.

1. *A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, somente a partir da publicação da Lei n. 9.032, de 28.04.1995.*

2. Desnecessária a intervenção do Ministério Público em processos em que o Estado está assistido por advogado.

3. Recursos especiais conhecidos, mas improvidos. (REsp n. 374.579/SC, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 25.11.2002, p. 197)

“Trabalhista — Empregado de firma particular que presta serviço à Administração Pública.

I - Assentado na jurisprudência do STJ o entendimento no sentido de que *‘a execução indireta, mediante contrato, de tarefas executivas, visando desobrigar a Administração dos encargos empregatícios (Decreto-Lei n. 200/1967, art. 10, parágrafo 7º; Lei n. 6.019/1974), não vincula a repartição, mas sim as firmas contratantes, não ocorrendo, tampouco, responsabilidade solidária.’*

II - Se inexistentes cargos ou funções no quadro de pessoal do órgão público, para execução dessas tarefas, é porque a Administração entendera desnecessário instituí-los, porque estranhos à sua atividade ou até supérfluos em relação às atividades fins do serviço. As repartições públicas podem contratar tais serviços através de licitações ou tomadas de preço, mormente quando há empresas organizadas e especializadas para tal, permitidas por lei.

III - Recurso conhecido e provido. (REsp n. 29.712/RJ, Relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 28.03.1994, p. 6.314)

Tais as razões expendidas, nego provimento ao presente recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 332.885 — ES (2001/0087556-4)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Confederação Nacional da Agricultura

Advogados: Kirla Danielle Costa Santos e outros

Recorridos: Fazendas Reunidas Caiado Fraga Pecuária S/A e outros

Advogado: Anderson Guttemberg Costa

EMENTA

Processual Civil e Trabalhista. Recurso especial. Inexistência de falta de motivação no acórdão recorrido. Contribuição sindical rural. Confederação Nacional da Agricultura — CNA. Necessidade de publicação de editais. Art. 605, da CLT.

1. Recurso especial interposto contra v. acórdão que considerou necessária a publicação de edital para cobrança da contribuição sindical rural.

2. Fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a 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.

3. 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 concreto.

4. Desnecessidade, no bojo da ação julgada, de se abordar, como suporte da decisão, os dispositivos legais e constitucionais apontados. Decisório recorrido que se encontra perfeitamente motivado. Inexistência de ofensa ao art. 458, II, do CPC. Matéria enfocada devidamente abordada no âmbito do voto condutor do aresto hostilizado.

5. O art. 605 da CLT dispõe que “as entidades sindicais são obrigadas a promover a publicação de editais concernentes ao recolhimento da contribuição sindical, durante 3 (três) dias, nos jornais de maior circulação local e até 10 (dez) dias da data fixada para depósito bancário”.

6. O Decreto-Lei n. 1.166/1971 em nenhum de seus artigos faz qualquer referência à publicação de edital, nem, tampouco, à revogação do art. 605 da CLT, ou da desnecessidade de publicação do aludido edital.

7. O Decreto-Lei n. 1.166/1971 traçou procedimentos regulamentando a contribuição sindical. Porém, em momento algum, procurou revogar (ou mesmo derrogar) o artigo trabalhista que determina a necessidade da publicação do edital.

8. É consagrado no ordenamento jurídico vigente o princípio da publicidade dos atos, formalidade legal para a eficácia do ato. Como qualquer outro ato legal, a publicação de editais deve preceder ao recolhimento da contribuição sindical rural, nos termos do art. 605 da CLT.

9. 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, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Luiz Fux, por unanimidade, conhecer do recurso especial, mas negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão e Luiz Fux (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro-Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki e Denise Arruda (RISTJ, art. 162, § 2^a, primeira parte).

Brasília (DF), 19 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

DJ de 27.09.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Cuida-se de recurso especial interposto pela Confederação Nacional da Agricultura — CNA — com fulcro no art. 105, III, **a**, da Carta Magna, contra v. acórdão assim espelhado (fls. 113/114):

“Apelação cível. Ação sumária de cobrança. Contribuição confederativa rural. Recolhimento em favor da Confederação Nacional da Agricultura. Produtor rural não sindicalizado. Inadmissibilidade — Ônus da prova. Art. 333, I, do CPC. Recurso improvido.

— Estabelecendo a Constituição Federal, no inciso V do art. 80 que ‘ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato’, não está o produtor rural não sindicalizado obrigado a contribuir para o custeio do sistema confederativo da representação sindical da categoria, porque se trata de contribuição convencional, fixada em assembléia, onde se tem direito a discuti-la e a votar somente os filiados.

— Ademais, mister se faz a demonstração dos empregados que estariam sindicalizados, mediante o registro de suas matrículas. Tal ônus é do autor, **ex vi** do art. 333, I, do CPC, e não demonstrado o fato constitutivo de seu

direito, torna-se inviável a pretensão que se sustenta no desconto da contribuição confederativa.”

Nas razões do especial, afirma-se que o decisório objurgado violou os arts. 578 **usque** 610 da CLT, 24 da Lei n. 8.847/1994, 1º do Decreto-Lei n. 1.166/1971, 17, II, da Lei n. 9.393/1996, 5º da Lei n. 9.701/1998, 302, **caput**, 334, III, e 458, II, do CPC.

Preliminarmente, afirma-se ser nulo o decisório, por ofensa aos arts. 458, II, do CPC, e 93, IX, da CF/1988, face à ausência de motivação. No mérito, atesta a desnecessidade de publicação de edital para cobrança da contribuição sindical rural.

Oferecimento de contra-razões pela manutenção do **decisum a quo**.

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): No REsp n. 330.955/ES, julgado em 11.09.2001, DJ de 11.03.2002, ao apreciar matéria a esta idêntica, externei os seguintes fundamentos, **verbis**:

“Analisando, **a priori**, a afirmação de ser nulo o decisório, por ofensa aos arts. 458, II, do CPC, e 93, IX, da CF/1988, face à ausência de motivação.

Com relação ao art. 93, IX, da Carta Magna, esta Corte Superior não tem competência para apreciar contrariedade a tal norma, visto que dos dispositivos constitucionais apenas ao colendo STF cabe a sua análise.

A respeito, o posicionamento deste distinto Tribunal Superior agasalha a tese acima sufragada:

‘A jurisprudência consolidou-se no entendimento de que, mesmo quando se trata de compor dissídio pretoriano, o STJ não pode conhecer de recurso especial versando temas de Direito Constitucional (EDcl no REsp n. 109.042, julgado em 23.06.1997).’ (REsp n. 117.022/RS, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 09.09.1997, p. 42.954)

Também entendo que inexistiu ofensa ao art. 458, II, do CPC, posto que a matéria enfocada foi devidamente abordada no âmbito do voto condutor do aresto **a quo**, conforme se pode conferir com a leitura das fundamentações desenvolvidas.

Os fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a obscuridades, dúvidas ou contradições.

Repito que as omissões externadas pela recorrente cuidam de matéria cuja abordagem, no julgamento ocorrido, não foi tida como adequada à análise e à decisão da demanda. Caso o Magistrado encontre motivos suficientes para fundar a decisão, não está ele adstrito à resposta de todas as assertivas desenvolvidas pelas partes, nem obrigado a ater-se aos fundamentos apontados por elas ou a responder, um a um, todos os seus argumentos.

Não se configura, portanto, a irregularidade indicada. Não existem pontos omissos na decisão recorrida. Basta, para tanto, verificar, com uma simples leitura do voto, que a matéria tratada nos autos encontra-se devidamente fundamentada e motivada, com menção aos fatos, legislação e jurisprudência sobre o tema. 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 concreto.

Considere-se que não houve necessidade, no bojo da decisão objurgada, de se abordar, como suporte da decisão, os dispositivos pretendidos. O decisório guerreado está perfeitamente motivado.

Este colendo Tribunal decidiu que: 'A simples alegação de que a lei foi contrariada não é suficiente para justificar o recurso especial, pela letra a da previsão constitucional, tem-se, antes que demonstrá-la a exemplo do que ocorre com o recurso extraordinário.' (In DJ de 02.08.1993, p. 14.231, AgRg n. 22.394-7/SP, Relator Ministro José de Jesus Filho).

No que tange ao mérito (necessidade de publicação de edital para cobrança da contribuição sindical rural), a meu ver, não assiste razão à recorrente.

Afirma-se que o art. 605 da CLT foi derogado pelo Decreto-Lei n. 1.166/1971, tendo em vista que este regra por inteiro a matéria correlata. O citado artigo trabalhista enuncia:

'As entidades sindicais são obrigadas a promover a publicação de editais concernentes ao recolhimento da contribuição sindical, durante 3 (três) dias, nos jornais de maior circulação local e até 10 (dez) dias da data fixada para depósito bancário.'

Ao se analisar o Decreto-Lei n. 1.166/1971 verifica-se que em nenhum de

seus artigos há qualquer referência à publicação de edital, nem, tampouco, revogação do art. 605, da CLT, ou da desnecessidade de publicação do aludido edital.

De fato, o mencionado diploma legal traçou procedimentos regulamentando a contribuição sindical. Mas, em momento algum procurou revogar (ou mesmo derogar) o artigo trabalhista que determina a necessidade da publicação do edital.

Não há qualquer divergência entre a CLT e o Decreto-Lei n. 1.166/1971.

É consagrado no ordenamento jurídico vigente o princípio da publicidade dos atos, formalidade legal para a sua eficácia. Como qualquer outro ato legal, a publicação de editais deve preceder ao recolhimento da contribuição sindical rural debatida, nos termos do art. 605 da CLT.

Certo está o acórdão recorrido ao assinalar (fls. 178/179):

“Temos no presente, que a Confederação Nacional da Agricultura — CNA, pleiteia cobrança de contribuição sindical rural em face dos apelados.

A dita contribuição existe desde 1943 e é cobrada de todos os produtores, pessoa física ou jurídica, que integram uma determinada categoria econômica ou profissional ou ainda de uma profissão liberal, em favor do sindicato representativo da mesma categoria ou profissão (artigos 578 a 591 da Consolidação das Leis do Trabalho), sendo calculado com base em informações prestadas pelo proprietário rural ao Cadastro Fiscal de Imóveis Rurais — Cafir, administrado pela Secretaria da Receita Federal, observando-se as distinções de base de cálculo entre pessoas físicas e jurídicas.

Ressalta-se, que de acordo com o previsto no artigo 149 da Constituição da República, a contribuição em questão, tem caráter tributário, sendo, portanto, compulsória, independentemente de o contribuinte ser ou não filiado ao sindicato.

Após esta consideração, para o deslinde da **questio**, resta dois pontos a serem analisados, quais sejam: se a CNA tem competência para arrecadar a dita contribuição e se é necessária a publicação de edital.

Com relação ao primeiro ponto, a competência atribuída à Secretaria da Receita Federal, pelo artigo 1º da Lei n. 8.022/1990, de 12.04.1990, restou cessada, passando-se para a CNA, conforme depreende-se do inciso I do artigo 24 da Lei n. 8.847, de 28 de janeiro de 1994.

Assim, indubitavelmente, cabe à Confederação Nacional da Agricultura a arrecadação da citada contribuição.

Todavia, com relação ao segundo ponto a ser abordado, qual seja, a necessidade de publicação de edital, em respeito ao princípio da publicidade dos atos, claro está a sua necessidade, como formalidade legal para a eficácia do ato. O texto da CLT não está revogado como alegado pelo apelante, posto que não existe qualquer divergência entre o disposto na CLT e no Decreto-Lei n. 1.166/1971.

Desta feita, necessária seria tal publicação, face à exigência contida no artigo 605 da Consolidação das Leis do Trabalho, que diz, **verbis**:

‘As entidades sindicais são obrigadas a promover a publicação de editais concernentes ao recolhimento da contribuição sindical, durante 3 (três) dias, nos jornais de maior circulação local e até 10 (dez) dias da data fixada para depósito bancário.’

Em face do exposto, conheço do recurso, porém, nego-lhe provimento, mantendo-se a sentença do douto juiz monocrático.”

Esse é o posicionamento que continuo a seguir, por entender ser o mais coerente, prestigiando, assim, os fundamentos do acórdão de segundo grau, cujo teor transcrevo (fls. 115/121):

“Cuide-se de apelação cível interposta pela Confederação Nacional da Agricultura — CNA, eis que irrisignada com a decisão monocrática proferida nos autos da ação sumária de cobrança, aforada em face das Fazendas Reunidas Caiado Fraga S/A e outros.

Pretendeu a autora/apelante o recebimento de crédito referente à contribuição sindical, prevista no art. 149 da Constituição Federal, por entender que é de sua competência a arrecadação respectiva, fundamentando seu pedido na Lei n. 8.847/1994, no que não foi atendida pelo MM. Juiz **a quo**, em sua decisão.

Sobre o tema, encontramos entendimentos diversos, porém, o próprio Supremo Tribunal Federal, vem dilucidando a **questão**, ao indicar que a Constituição Federal de 1988 acabou por receber o instituto da contribuição sindical como sendo compulsória e exigível nos termos dos artigos 578 e ss. da CLT, de todos aqueles que integram o sindicato.

Neste sentido é o entendimento majoritário e hodierno:

‘Recurso extraordinário — Contribuição confederativa — CF, art. 8º, IV — Auto-aplicabilidade — Necessidade de filiação à entidade sindical — Princípio constitucional da liberdade de *associação*. O preceito inscrito no art. 8º, IV, da Constituição — que versa o tema de contribui-

ção confederativa — dispõe de eficácia plena e reveste-se de aplicabilidade direta, imediata e integral, não dependendo, em conseqüência, para incidir juridicamente, de qualquer complementação normativa ulterior. Precedentes. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, tendo por fundamento o postulado constitucional que garante a liberdade de associação, consagrou o entendimento do que a contribuição confederativa a que se refere o art. 8º, IV, da Carta Política — precisamente por não se revestir de caráter tributário — somente se revela exigível daqueles que se acham formalmente filiados à entidade sindical. Precedentes. (Supremo Tribunal Federal — RE n. 186.673 — São Paulo — Relator: Celso de Mello — Primeira Turma)’.

Cabe salientar, no entanto, que a contribuição sindical, ou imposto sindical, tem sua regulamentação disposta na CLT, que em seu art. 579 diz que:

Art. 579. ‘A contribuição sindical é devida por todos aqueles que participam de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do sindicato representativo da mesma categoria ou profissão, ou, inexistindo este, na conformidade do disposto no art. 591’.

O art. 589 do mesmo Diploma dispõe que:

Art. 589. ‘Da importância da arrecadação da contribuição sindical serão feitos os seguintes créditos pela Caixa Econômica Federal, na forma das instituições que forem expedidas pelo Ministério do Trabalho:

- I - 5% para a confederação correspondente;
- II - 15% para a federação;
- III - 60% para o sindicato respectivo;
- IV - 20% para a conta especial emprego e salário’.

Assim, vê-se, de logo, que a confederação/apelada faz jus a 5% da contribuição em enfoque. Ocorre que para o recebimento da r. contribuição, o art. 605 da CLT exige a publicação de editais relativos ao seu recolhimento, como se vê, **in verbis**:

Art. 605. ‘As entidades sindicais são obrigadas a promover a publicação de editais concernentes ao recolhimento da contribuição sindical, durante três dias, nos jornais de maior circulação local e até dez dias da data fixada para o depósito bancário’.

Vê-se, então, que não provou, a apelante, ter atendido tal dispositivo, uma vez que não fez juntar aos autos qualquer prova dos editais necessários à cobrança da contribuição sindical. Além do mais, mesmo que tivesse atendido tal preceito, não faria jus à pleiteada contribuição no percentual de 100%, tendo em vista que o citado art. 589 é claro ao dispor que a federação/recorrida teria direito a apenas 5% do valor pretendido.

Não bastasse tal situação, resta esclarecer que o desconto da r. contribuição necessita de autorização do filiado, como ensina **Amauri Mascaro Nascimento**, que assim dispõe:

‘Predomina o entendimento contrário à contribuição social, e os juristas que se posicionam nesse sentido sustentam que, imposta compulsoriamente, fere a liberdade sindical, que é um tributo de características corporativistas e que sobrevive em pouquíssimos países (**Orlando Gomes** e **Elson Gottschalk**), e que o suporte financeiro dos sindicatos deve ser sempre voluntário (**João Régis F. Teixeira**)’. (In ‘Direito Sindical’, p. 208).

O colendo STJ corrobora com tal entendimento.

Veja-se:

‘Direito sindical — Contribuição assistencial — Natureza convencional — Inteligência do art. 513, e, da CLT.

A denominada contribuição assistencial tem natureza eminentemente convencional, posto não prescindir, para sua exigibilidade, do expresso assentimento dos associados aos sindicatos, alcançando apenas estes, não se estendendo a todos quanto integram a categoria econômica ou profissional.

Os não filiados estão desobrigados no que atina às deliberações das assembléias sindicais, inclusive quanto à contribuição assistencial, pois em relação a eles trata-se de **res inter alios acta**.

Recurso improvido, por unanimidade’. (STJ. REsp n. 74.073/SP Relator Ministro Demócrito Reinaldo. Primeira Turma. Decisão: 29.11.1995. DJ de 18.12.1995, p. 44.525 — p. 228 — ‘A Constituição na Visão dos Tribunais – Vol 1’.

‘Mandado de segurança — Sindicato — Contribuições associativas — Desconto forçado na folha de funcionários (ativos e inativos) — Não filiados — Constituição Federal, art. 8º — **caput** e inciso V.

A filiação sindical não é obrigatória, encontrando-se órfã de amparo legal a pretensão de desconto compulsório em favor de entidade sindical, sob pena de imolar-se o direito de associar-se, ou não, pelo esmagamento da liberdade individual, protegida como atributo do exercício da cidadania. Não constitui ato ilegal e nem ofende direito líquido e certo a decisão que indeferiu pedido de desconto desautorizado por servidor não filiado à entidade sindical. Recurso improvido'. (STJ — REsp n. 9500172054, j. em 27.11.1995, Relator Ministro Milton Luiz Pereira)

Os demais Tribunais pátrios se posicionam da mesma maneira, como se vê, **in verbis**:

'Sindicato — Cobrança — Contribuição confederativa rural — Inadmissibilidade — Ausência de caráter de tributo — Prestação pecuniária não compulsória, somente atingindo os sindicalizados — Recurso não provido.

A contribuição confederativa somente é devida por trabalhadores sindicalizados, dada a sua natureza coletiva voluntária, ao contrário da contribuinte sindical, verdadeiro imposto'. (TJSP — AC n. 215.712-2, Relator Desembargador Viseu Júnior, j. em 28.06.1994).

'Ação de cobrança — Contribuição confederativa — Recolhimento em favor do sindicato — Produtor rural não sindicalizado.

Estabelecendo a Constituição Federal, na inciso V do art. 80 que 'ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato', não está o produtor rural não sindicalizado obrigado a contribuir para o custeio do sistema confederativo da representação sindical da categoria, porque se trata de contribuição convencional, fixada em assembléia, onde se tem direito a discuti-la e a votar somente os filiados'. (TAPR — AC n. 0069588300, j. em 16.08.1995, Relator Juiz Jesus Sarrão, j. em 16.08.1995).

'Contribuição sindical — Trabalhador rural — Cobrança — Inadmissibilidade.

Ninguém será obrigado a filiar-se ou manter-se filiado a sindicato, uma vez que é livre a associação sindical. Comprovada a não-filiação e oposição aos descontos em assembléia, a imposição da contribuição ao trabalhador é evidentemente ilegal e abusiva — apelação não provida' (TAPR — AC n. 0058529700, Relator Juiz Lopes de Noronha, j. em 30.12.1993)

Ademais, cabe salientar que a prova da filiação se trata de ônus do autor.

Há jurisprudência:

‘Cobrança — Contribuição confederativa — Empregador rural — Recolhimento em favor do sindicato — Ônus da prova — art. 333, I, do CPC — Apelo improvido.

‘A filiação ao sindicato dos trabalhadores rurais é voluntária e livre (art. 8º, V, da CF), não podendo ser imposta coercitivamente e, em havendo oposição do empregador para o desconto da contribuição confederativa, por parte da entidade sindical, mister se faz a demonstração dos empregados que estariam sindicalizados, mediante o registro de sua matrícula. Tal ônus é do autor, *ex vi* do art. 333, I, do CPC e não demonstrado o fato constitutivo de seu direito, torna-se inviável a pretensão que se sustenta no desconto da contribuição confederativa”. (TAPR — AC n. 0066905200, j. em 16.05.1994, Relator Juiz Hirose Zeni)

Em face de tais considerações, conheço do recurso mas lhe nego provimento.

É como voto”.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Sr. Presidente, trata-se de pedido de desistência, que poderia fazer monocraticamente, mas, como o julgamento já tinha sido iniciado e o Sr. Ministro Luiz Fux havia pedido vista dos autos, suscitei questão de ordem no sentido de que a parte contrária se posicionasse a respeito do pedido de desistência do feito, e não do recurso. A parte não se posicionou a respeito, e a requerente afirma:

“A Confederação Nacional da Agricultura, nos autos do processo em epígrafe, vem informar e requerer:

O decurso do prazo para a manifestação relativa ao pedido de desistência do feito, formulado pela CNA, ocorreu em 09 de junho de 2003. A conclusão dos autos ao Ministro-Relator ocorreu, também, em 09 de junho de 2003. Diante do exposto, requer seja registrado o pedido de preferência para a decisão de homologação do pedido de desistência do feito.”

Indefiro o pedido de desistência.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Luiz Fux: O voto do Relator está assentado na seguinte ementa:

Processual Civil e Trabalhista. Recurso especial. Inexistência de falta de motivação no acórdão recorrido. Contribuição sindical rural. Confederação Nacional da Agricultura — CNA. Necessidade de publicação de editais. Art. 605 da CLT.

1. Recurso especial interposto contra v. acórdão que considerou necessária a publicação de edital para cobrança da contribuição sindical rural.

2. Fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a 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.

3. 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 concreto.

4. Desnecessidade, no bojo da ação julgada, de se abordar, como suporte da decisão, os dispositivos legais e constitucionais apontados. Decisório recorrido que se encontra perfeitamente motivado. Inexistência de ofensa ao art. 458, II, do CPC. Matéria enfocada devidamente abordada no âmbito do voto condutor do aresto hostilizado.

5. O art. 605 da CLT dispõe que “as entidades sindicais são obrigadas a promover a publicação de editais concernentes ao recolhimento da contribuição sindical, durante 3 (três) dias, nos jornais de maior circulação local e até 10 (dez) dias da data fixada para depósito bancário”.

6. O Decreto-Lei n. 1.166/1971 em nenhum de seus artigos faz qualquer referência à publicação de edital, nem, tampouco, à revogação do art. 605 da CLT, ou da desnecessidade de publicação do aludido edital.

7. O Decreto-Lei n. 1.166/1971 traçou procedimentos regulamentando a contribuição sindical. Porém, em momento algum, procurou revogar (ou mesmo derrogar) o artigo trabalhista que determina a necessidade da publicação do edital.

8. É consagrado no ordenamento jurídico vigente o princípio da publicidade dos atos, formalidade legal para a eficácia do ato. Como qualquer outro ato legal, a publicação de editais deve preceder ao recolhimento da contribuição sindical rural, nos termos do art. 605 da CLT.

9. Recurso não provido.

Efetivamente, é princípio assente na Corte o do “livre alvedrio”; aliás consagrado no julgamento recente do ROMS n. 6.515/PR, **verbis**:

“Processual. Mandado de segurança. Pretensão de que seja procedido o desconto de 2%, a título de contribuição, em folha dos funcionários do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná. Impossibilidade. Princípio do livre alvedrio. Não-comprovação de cumprimento do requisito de distribuição do valor entre os graus de organização sindical. Ausência de direito líquido e certo. Recurso desprovido.

1. De acordo com o princípio do livre alvedrio, inexistente a obrigatoriedade do desconto em folha de pagamento de servidores civis face à exegese do artigo 8º e incisos, da Carta Política atual. De fato, dita norma constitucional não obriga o servidor à filiação sindical, não podendo, assim, cogitar-se da compulsoriedade do pretendido desconto.

2. O artigo 8º, II, da Constituição impõe, como condicionante ao almejado desconto, a comprovação de sua distribuição entre os graus de organização sindical, posto que cuida de verba destinada ao custeio do sistema confederativo. O Sindijus não demonstrou ter cumprido com este requisito, de forma que não restou comprovado o direito líquido e certo à segurança pretendida.

3. Recurso desprovido.” (Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ de 11.10.1999)

Desta sorte, filio-me à tese esposada no acórdão recorrido de que:

Apelação cível — Ação sumária de cobrança — Contribuição confederativa rural — Recolhimento em favor da Confederação Nacional da Agricultura — Produtor rural não sindicalizado — Inadmissibilidade — Ônus da prova — Art. 333, I, do CPC — Recurso improvido.

Estabelecendo a Constituição Federal, no inciso V do art. 80 que “ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato”, não está o produtor rural não sindicalizado obrigado a contribuir para o custeio do sistema confederativo da representação sindical da categoria, porque se trata de contribuição convencional, fixada em assembléia, onde se tem o direito de discuti-la e a votar somente os filiados. Ademais, mister se faz a demonstração dos empregados que estariam sindicalizados, mediante o registro de suas matrículas. Tal ônus é do autor, **ex vi** do art. 333, I, do CPC e não demonstrado o fato constitutivo de seu direito, torna-se inviável a pretensão que se sustenta no desconto da contribuição confederativa. (Fls. 113/114)

Com esses fundamentos, acompanho o Relator.

RECURSO ESPECIAL N. 438.132 — RS (2002/0064023-4)

Relator: Ministro José Delgado
Recorrente: Banco Central do Brasil
Procuradores: Francisco Siqueira e outros
Recorrido: Lauro Pereira Guimarães
Advogados: Jorge do Couto e Silva e outros

EMENTA

Administrativo e Processual Civil. Preparo. Ausência de recolhimento no ato da interposição do recurso. Equívoco provocado por informação da escrivania. Inaplicabilidade da pena de deserção. Reexame de documento acostado aos autos. Impossibilidade. Incidência do enunciado da Súmula n. 07/STJ. Art. 44 da Lei n. 4.595/1964. Interpretação restritiva.

1. O Julgador, mesmo diante do silêncio da parte, poderá deixar de aplicar a pena de deserção se, pelos elementos constantes dos autos, puder aferir que o recorrente foi levado a erro, de forma a não efetuar o preparo no prazo legal por informação equivocada da própria escrivania.

2. Se de um lado a norma impositiva do art. 511 do CPC não merece ser desconhecida pela parte, de outro, seu recurso não poderá ser julgado deserto se o preparo deixou de ser efetuado tempestivamente por equívoco causado pelo próprio Judiciário.

3. Por incidência da Súmula n. 07, desta Corte, não se conhece do inconformismo na parte que pleiteia o reexame de documento acostado aos autos.

4. A Lei n. 4.595/1964 é de natureza complexa, porquanto compreende normas para diversos fins. Dentre esses, os de caráter financeiro, administrativo e penal.

5. As normas de natureza penal, de modo geral, são aquelas constantes do Capítulo V da lei em comento, devendo, por consequência, ser interpretadas de acordo com os princípios que regulam tal matéria.

6. Figurando o art. 44 da respectiva lei como norma punitiva, mister que seja interpretado restritivamente.

7. O Bacen, ao expedir resoluções e circulares, criou normas de conduta dirigidas aos administrados, sem, no entanto, poder sujeitar os

descumprimentos dessas normas às penalidades do art. 44 da Lei n. 4.595/1964, face à própria redação do preceito legal que exige infringência aos “dispositivos desta lei”.

8. Recurso especial parcialmente conhecido, e nessa parte, desprovido.

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, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Francisco Falcão, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (voto-vista) e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki e Denise Arruda (RISTJ, art. 162, § 2º, primeira parte).

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

Ministro José Delgado, Relator

DJ de 15.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Trata-se de recurso especial (fls. 248/259) interposto pelo Banco Central do Brasil com fulcro no artigo 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal, objetivando a reforma de acórdão proferido pela egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 246):

“Embargos à execução. Multa. Competência recursal. Atipicidade da infração.

1. Aplicada a pena de multa prevista no parágrafo 2º do art. 44 da Lei n. 4.595/1964 pelo Banco Central, competente para analisar o recurso administrativo é o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, conforme dispõe o Decreto n. 91.152/1985, expedido com fulcro em norma constitucional (CF/1969, art. 81, V).

2. Não pode ser aplicada ao embargante pena de multa, prevista no art. 44 da Lei supra-referida, se as condutas proibidas estão tipificadas somente em atos administrativos (Resolução n. 905/1984 e Circular n. 237/1974 do Bacen), sem que a lei estabeleça possibilidade de sua colmatação por instrumento infralegal.

3. Apelação provida”.

Historiam os autos que Lauro Pereira Guimarães, ora recorrido, opôs embargos à execução fiscal ajuizada em seu desfavor pelo Banco Central do Brasil visando à desconstituição da multa que lhe foi arbitrada com fulcro no art. 44, § 2º, da Lei n. 4.595/1964, por infringência ao disposto no item I da Resolução n. 905/1984 do CMN, e item III da Circular n. 237/1974 do Banco Central do Brasil. Esclareceu que do dia 20 de fevereiro de 1986 a 12 de março de 1987, exerceu o cargo de Diretor-Presidente da Caixa Econômica do Estado do Rio Grande do Sul, e que a multa imposta decorreu de supostas irregularidades atribuídas aos administradores da Autarquia supracitada. Em síntese, alegou: a) ilegalidade na constituição do órgão aplicador da pena; b) inexistência de ilícito administrativo; c) inexistência de culpa, dolo, falta grave ou reincidência específica.

Os embargos foram julgados improcedentes pelo MM. Juiz de 1º grau (fls. 187/199).

Inconformado, o embargante apelou (fls. 203/214), sendo o recurso provido nos termos da ementa supramencionada.

Em sede de recurso especial (fls. 248/259), o Banco Central alega infringência aos artigos 183, § 1º, 511 e 519, do CPC, e 44, § 2º, da Lei n. 4.595/1964, bem como a existência de dissídio jurisprudencial com julgado desta egrégia Corte, no tocante à pena de deserção.

Os dispositivos tidos como violados possuem o seguinte teor:

Do Código de Processo Civil:

“Art. 183. Decorrido o prazo, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, ficando salvo, porém, à parte provar que o não realizou por justa causa.

§ 1º Reputa-se justa causa o evento imprevisito, alheio à vontade da parte, e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário.

§ 2º Verificada a justa causa o juiz permitirá à parte a prática do ato no prazo que lhe assinar”.

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

§ 1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

§ 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias”.

“Art. 519. Provando o apelante justo impedimento, o juiz relevará a pena de deserção, fixando-lhe prazo para efetuar o preparo.

Parágrafo único. A decisão referida neste artigo será irrecurável, cabendo ao Tribunal apreciar-lhe a legitimidade”.

Da Lei n. 4.595/1964:

“Art. 44. As infrações aos dispositivos desta lei sujeitam as instituições financeiras, seus diretores, membros de conselhos administrativos, fiscais e semelhantes, e gerentes, às seguintes penalidades, sem prejuízo de outras estabelecidas na legislação vigente:

(...)

§ 2^a As multas serão aplicadas até 200 (duzentas) vezes o maior salário mínimo vigente no País, sempre que as instituições financeiras, por negligência ou dolo:

a) advertidas por irregularidades que tenham sido praticadas, deixarem de saná-las no prazo que lhes for assinalado pelo Banco Central da República do Brasil;

b) infringirem as disposições desta lei relativas ao capital, fundos de reserva, encaixe, recolhimentos compulsórios, taxa de fiscalização, serviços e operações, não-atendimento ao disposto nos arts. 27 e 33, inclusive as vedadas nos arts. 34 (incisos II a V), 35 a 40 desta lei, e abusos de concorrência (art. 18, § 2^a);

c) opuserem embaraço à fiscalização do Banco Central da República do Brasil”.

Em defesa de sua pretensão alega:

a) preliminarmente, ofensa aos arts. 183, § 1^o, 511 e 519 do CPC, face ao conhecimento da apelação mesmo diante da intempestividade do preparo, uma vez que a certidão juntada não possui relevância jurídica de modo a comprovar justo impedimento;

b) no mérito, vulneração do artigo 44, § 2^a, da Lei n. 4.595/1964, pois seu preceito sancionador pode ser integrado por normativos infralegais, tais como a Resolução n. 905/1984 e a Circular 237/1974, por serem normas de competência do Conselho Monetário Nacional, nos moldes do art. 4^o, incisos VI, IX, XII e XXII, da Lei Matriz do Sistema Financeiro Nacional.

Contra-razões oferecidas às fls. 270/272, aduzindo, em resumo, o não-atendimento dos requisitos previstos no inciso III do art. 105 da CF, bem como a possibilidade de aplicação das Súmulas ns. 282 e 356 do STF e 126 do STJ.

Exercido o juízo de admissibilidade positivo (fl. 274) ascenderam os autos a este Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Inicialmente, a insurgência do recorrente volta-se contra o conhecimento da apelação manejada pelo recorrido.

Entende que os arts. 183, § 1º, 511 e 519 do CPC, foram violados na medida em que o preparo da apelação foi realizado a destempo, em desconformidade com as alterações introduzidas no art. 511, pela Lei n. 8.950/1994, e não obstante a ausência de pedido de relevação e de demonstração de justo impedimento, não foi aplicada a pena de deserção ao apelante.

Portanto, na parte inicial, o inconformismo centra-se em dois pontos:

O primeiro, em relação à pena de deserção haver sido relevada **ex officio**, quando seria dever do apelante alegar e comprovar o justo impedimento.

Diversamente da linha desenvolvida no especial, sobre o assunto, adoto posicionamento no sentido de que, em algumas hipóteses, é dado ao julgador, mesmo diante do silêncio da parte, deixar de aplicar a pena de deserção se, pelos elementos constantes dos autos, puder aferir que o recorrente foi levado a erro, de forma a não efetuar o preparo no prazo legal por informação equivocada da própria escritania.

Desse modo, tenho que, se de um lado a norma impositiva do art. 511 do CPC, não merece ser desconhecida pela parte, de outro, seu recurso não poderá ser julgado deserto se o preparo deixou de ser efetuado tempestivamente por equívoco causado pelo próprio Judiciário.

O segundo ponto defendido diz respeito à verificação da certidão que fundamentou o afastamento da penalidade supramencionada, a qual não teria o condão para tanto face à existência de defeito formal.

Nesse aspecto, o recurso não merece ser conhecido.

Deveras, verificando os termos do acórdão guerreado, percebe-se que tanto o Juízo de primeiro grau quanto o de segundo admitiram o recurso de apelo com base na certidão ora atacada, conforme se extrai da leitura de trecho do voto-condutor do referido **decisum** (fl. 241):

“O juízo de primeiro grau, em decisão de fl. 216, oportunizou o preparo do recurso, haja vista que ‘o apelante foi equivocadamente informado nesta secretaria de que seria intimado para preparar o recurso, engano suscitado pelas dúvidas existentes quando do início da vigência da nôva lei’.

Alega o Bacen em suas contra-razões de recurso que o preparo foi intempestivo, face à nova redação dada ao CPC pela Lei n. 8.950/1994.

Observe que, como justificado na certidão de fl. 215, retrotranscrita, o apelante foi erroneamente informado pela Secretária do juízo de que seria intimado para prover o preparo do recurso. Tal equívoco se deu pelas inúmeras dúvidas que surgiram quando da reforma do CPC por meio da Lei n. 8.950/1994, envolvendo a aplicação das novas normas.

Assim, com a alteração do art. 511 do CPC, muitas secretarias, na incerteza acerca da aplicação da nova norma, passaram a informar aos jurisdicionados que estes seriam intimados para prover o preparo dos recursos. Entretanto, este na realidade deveria ser comprovado no momento da referida interposição.

Não se pode, pois, prejudicar o jurisdicionado por um equívoco provocado pelo juízo, pelo que com acerto decidiu o juízo de origem ao oportunizar prazo para o preparo”.

Assim, analisar se a certidão, conforme confeccionada, possui ou não relevância para afastar a pena de deserção, significa reexaminar matéria documental, prática vedada na via estreita do recurso especial, nos moldes do enunciado da Súmula n. 07 do STJ.

Nas razões recursais ainda se procura combater o aresto hostilizado no tocante à relevação da pena de deserção, alegando-se dissídio jurisprudencial com acórdão oriundo da Quarta Turma desta Corte.

Melhor sorte, no entanto, não ampara o recorrente, haja vista inexistir similitude fática entre o paradigma e a decisão atacada, razão pela qual a insurgência não merece ser conhecida pela alínea c.

No mérito, o Bacen defende que a regra inserta no § 2º do art. 44 da Lei n. 4.595/1964, foi contrariada, pois a conduta do recorrido não poderia ser considerada atípica, face às disposições contidas na presente lei.

Analisando os termos da lei dita violada constata-se que a mesma é de natureza complexa, porquanto compreende normas para fins diversos. Dentre esses, os de caráter financeiro, administrativo e penal.

As normas de natureza penal, de modo geral, são aquelas constantes no Capítulo V, devendo, por consequência, ser interpretadas de acordo com os princípios que regulam tal matéria.

Descendo ao caso concreto, constata-se que a lide teve eclosão em razão de haver sido aplicada ao recorrido a penalidade constante do § 2º do art. 44 da Lei n.

4.595/1964, por infringência do disposto nos itens I da Resolução n. 905/1984, do Conselho Monetário Nacional e III da Circular n. 237/1974, do Banco Central do Brasil.

A multa imposta encontra-se inserida dentro das penalidades descritas no Capítulo V, revelando-se como verdadeira punição. Destarte, é imperioso que o tratamento ministrado à tal regra seja o mesmo concedido às normas penais, inclusive no tocante à sua interpretação.

Assim, figurando o art. 44 da lei em comento, como uma regra punitiva, mister seja interpretada restritivamente e não extensivamente, como quer o recorrente.

Nesse passo, merecem ser prestigiados os fundamentos desenvolvidos no voto do insigne Relator que, analisando a regra inserta no § 2º do art. 44 da Lei n. 4.595/1964, concluiu pelo provimento do recurso de apelo. Confira-se (fls. 243/244):

“(…)

Ao embargante foi imputada a prática das infrações previstas nos itens I e III, respectivamente da Resolução n. 905/1984 e da Circular n. 237/1974 ambas do Banco Central do Brasil, e conseqüente aplicação da sanção aduzida no parágrafo 2º do art. 44 da Lei n. 4.595/1964.

Eis o teor do artigo 44 da lei:

Art. 44 As infrações aos dispositivos desta lei sujeitam as instituições financeiras, seus diretores, membros de conselho administrativo, fiscais e semelhantes, e gerentes, às seguintes penalidades, sem prejuízo de outras estabelecidas na legislação vigente.

Parágrafo 2º As multas serão aplicadas até 200 (duzentas) vezes o maior salário mínimo vigente no País, sempre que as instituições financeiras, por negligência ou dolo:

b) infringirem as disposições desta lei relativas ao capital, fundos de reserva, encaixe, recolhimentos compulsórios, taxa de fiscalização, serviços e operações, não-atendimento ao disposto nos artigos 27 e 33, inclusive as vedadas nos artigos 34 (incisos II e V), 35 a 40, desta lei, e abusos de concorrência (artigo 18, parágrafo 2º).

Equívoca-se o Juízo monocrático ao analisar este ponto da questão. A norma prevista no **caput** do artigo 44 da Lei supracitada não se trata de norma em branco, que autorize a edição de regulamentação pela Administração para criar figuras típicas.

Segundo as noções de Direito Penal, as normas penais em branco são aquelas de conteúdo incompleto, vago, exigindo complementação por outra norma jurídica (lei, decreto, portaria etc.) para que possam ser aplicadas ao fato concreto.

O preceito mencionado não exige qualquer complementação por norma infralegal. Na realidade, o Banco Central, ao expedir resoluções e circulares criou normas de conduta dirigida aos administrados, sem contudo poder sujeitar a infração destas normas às sanções disciplinares previstas na Lei n. 4.595/1965, porquanto só estejam sujeitos à sanção pecuniária supratranscrita aqueles que infringjam 'os dispositivos desta lei, na dicção do próprio artigo 44.

Destarte, não poderia a Administração, por meio de resolução, decreto, circular ou qualquer outro ato normativo estabelecer tipos. Os atos praticados pelo embargante ferem preceitos infralegais, mas não há qualquer vínculo legal que torne sua conduta típica, para o fim de imposição de sanção pecuniária. Se o fato é atípico não há que se falar em sanção.

(...)"

Pelos fundamentos acima expendidos, não conheço do recurso pela letra **c**. Pela alínea **a**, conheço-o parcialmente, e nessa parte, desprovejo-o.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Pedi vista para melhor exame da matéria.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Banco Central do Brasil, contra o acórdão abaixo ementado, **verbis**:

“Embargos à execução. Multa. Competência recursal. Atipicidade da infração.

1. Aplicada a pena de multa prevista no parágrafo 2º do art. 44 da Lei n. 4.495/1964 pelo Banco Central, competente para analisar o recurso administrativo é o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, conforme dispõe o Decreto n. 91.152/1985, expedido com fulcro em norma constitucional (CF/1969, art. 81,V).

2. Não pode ser aplicada ao embargante pena de multa, prevista no art. 44 da lei supra-referida, se as condutas proibidas estão tipificadas somente em atos administrativos (Resolução n. 905/1984 e Circular n. 237/1974 do Bacen), sem que a lei estabeleça possibilidade de sua colmatação por instrumento infralegal.

3. Apelação provida”.

O Bacen, em seu apelo nobre, afirma em preliminar que o preparo do recurso interposto pelo ora recorrido foi feito a destempo, inviabilizando assim o julgamento proferido no Tribunal **a quo**.

No mérito, afirma que a multa imposta ao recorrido é de rigor em vista do que dispõe a Lei n. 4.595/1964, Resolução n. 905/1984, bem como a Circular n. 237/1974.

A multa em comento foi atribuída ao recorrido e outros, em face da ocorrência de irregularidades ocorridas quando ocupava a presidência da Caixa Econômica, no Estado do Rio Grande do Sul, de fevereiro de 1986 a março de 1987.

As irregularidades em comento compreenderam:

a) adiantamento ao Tesouro do Estado do Rio Grande do Sul de valores que superam o estabelecido na Resolução n. 905/1984;

b) concessão de empréstimos para ao Governo do Estado do Rio Grande do Sul, em valores que superam o limite previsto na aludida resolução;

c) não-transferência para a conta “créditos em liquidação” dos saldos devedores da conta corrente do Tesouro do Estado, não repostos até 15 dias do adiantamento, em face da Circular n. 237/1974;

d) adiantamento ao Tesouro de numerário não formalizado através de contrato, impedindo registro na forma da Resolução n. 926/1985.

Por primeiro há que se afastar a tese da deserção, porquanto remanesce clara e evidente que a desconstituição do entendimento defendido pelo Tribunal **a quo** implica no revolvimento do conjunto probatório, uma vez que o julgador de origem considerou fatos do desenvolvimento processual.

Igualmente, acompanho o voto do Ministro-Relator ao não conhecer da indicada divergência em face da falta de similitude dos acórdãos em confronto.

Sobre o mérito, as irregularidades em tela não foram contraditadas, entretanto sua validade sim, em face da imprestabilidade das normas internas para erigir infrações.

Há que se reconhecer que a Lei n. 4.595/1964 não aponta qualquer regulamentação por norma inferior para instituição de infrações.

Conforme citado pelo ínclito Ministro-Relator, os preceitos da legislação de regência não exigem qualquer complementação por norma infralegal.

Nesse diapasão, as resoluções e circulares criadas pelo Banco Central foram dirigidas como normas de conduta mas não sujeitas às sanções disciplinares, porquanto não erigidas pela lei.

Tais as razões expendidas, acompanho integralmente o voto do Ministro-Relator.
É o voto-vista.

RECURSO ESPECIAL N. 477.373 — MG (2002/0133971-8)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrente: Conselho Regional de Enfermagem de Minas Gerais

Advogado: Wander Henrique de Almeida Costa

Recorrida: Fundação Hospitalar do Estado de Minas Gerais — Fhemig

Procuradores: Antonio Moreira Sabino e outros

EMENTA

Administrativo. Hospital público. Direção dos postos de enfermagem por profissional enfermeiro. Obrigatoriedade. Artigo 11, inciso I, letras **a**, **b** e **c**, e artigo 15, todos da Lei n. 7.498/1986.

I - A Lei n. 7.498/1986 dá ênfase à necessidade do órgão de direção da unidade de enfermagem ser dirigido por profissional enfermeiro, afirmando que compete privativamente ao enfermeiro a chefia da unidade de enfermagem (art. 11, inciso I, letra **a**). A lei classificou as atividades dos técnicos e dos auxiliares de enfermagem como subsidiárias, de nível médio, ou, na letra da lei, de acompanhamento do trabalho de enfermagem em grau auxiliar (para os técnicos — art. 12) ou de natureza repetitiva, envolvendo serviços auxiliares de enfermagem sob supervisão (para os auxiliares — art. 13).

II - O objetivo da Lei n. 7.498/1986 é o de assegurar que cada posto de enfermagem tenha como supervisor um profissional melhor qualificado, apto a orientar os atendimentos aos pacientes.

III - Recurso especial parcialmente provido para determinar à Fundação Hospitalar do Estado de Minas Gerais que, observado o quadro de enfermeiros da instituição, dê preferência dos cargos de direção/supervisão/chefia de seus postos de enfermagem a profissionais enfermeiros, durante as vinte e quatro horas do dia ou enquanto estiverem em funcionamento.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Francisco Falcão, Presidente e Relator

DJ de 15.12.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Cuida-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem de Minas Gerais, com fulcro no art. 105, III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que restou assim ementado, **verbis**:

“Conselho Regional de Enfermagem — Pretensão de exigir-se contratação de profissional para direção de órgão de direção de enfermagem em hospital — Falta de previsão legal.

1. A Lei n. 7.498/1986 não impõe a estabelecimento hospitalar a contratação de enfermeiro para gerenciar unidade de enfermagem. Precedente do Tribunal.

2. Apelação provida. Sentença reformada.”

Sustenta o recorrente, em síntese, que o acórdão recorrido violou o disposto nos artigos 11, inciso, I, letras **a**, **b** e **c**, e 15, da Lei n. 7.498/1986, visto que é vedado prestar serviço de enfermagem à margem destes dispositivos.

Ao final, requer o provimento do recurso para determinar que a Fundação Hospitalar do Estado de Minas Gerais abstenha-se de executar a atividade de enfermagem durante as jornadas em que não houver a presença de profissional enfermeiro à frente do posto de enfermagem.

Instado, o douto 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 dos autos restringe-se à necessidade ou não da presença ininterrupta de profissional enfermeiro para exercer as funções de direção de enfermagem em hospitais públicos, a teor do disposto nos artigos 11, inciso, I, letras **a**, **b** e **c**, e 15, da Lei n. 7.498/1986.

Vejamos o que diz a Lei n. 7.498/1986, que dispõe sobre a regulamentação do exercício da enfermagem:

Lei n. 7.498, de 25 de junho de 1986.

Art. 11 *O Enfermeiro exerce todas as atividades de enfermagem cabendo-lhe:*

I - *privativamente:*

a) *direção do órgão de enfermagem integrante da estrutura básica da instituição de saúde, pública e privada, e chefia de serviço e de unidade de enfermagem;*

b) *organização e direção dos serviços de enfermagem e de suas atividades técnicas e auxiliares nas empresas prestadoras desses serviços;*

c) *planejamento, organização, coordenação, execução e avaliação dos serviços de assistência de enfermagem;*

(omissis)

Art. 12 *O Técnico de Enfermagem exerce atividade de nível médio, envolvendo orientação e acompanhamento do trabalho de enfermagem em grau auxiliar; e participação no planejamento da assistência de enfermagem, cabendo-lhe especialmente:*

a) *participar da programação da assistência de enfermagem;*

b) *executar ações assistenciais de enfermagem, exceto as privativas do Enfermeiro, observado o disposto no parágrafo único do art. 11 desta lei;*

c) *participar da orientação e supervisão do trabalho de enfermagem em grau auxiliar;*

d) *participar da equipe de saúde.*

Art. 13 *O Auxiliar de Enfermagem exerce atividades de nível médio, de natureza repetitiva, envolvendo serviços auxiliares de enfermagem sob super-*

visão, bem como a participação em nível de execução simples, em processos de tratamento, cabendo-lhe especialmente:

- a) observar, reconhecer e descrever sinais e sintomas;
- b) executar ações de tratamento simples;
- c) prestar cuidados de higiene e conforto ao paciente;
- d) participar da equipe de saúde.

Art. 14 (Vetado).

Art. 15 *As atividades referidas nos artigos 12 e 13 desta lei, quando exercidas em instituições de saúde, públicas e privadas, e em programas de saúde, somente podem ser desempenhadas sob orientação e supervisão de Enfermeiro.*” (Grifei)

A Lei n. 7.498/1986 dá ênfase à necessidade do órgão de direção da unidade de enfermagem ser dirigido por profissional enfermeiro, afirmando que compete privativamente ao enfermeiro a chefia da unidade de enfermagem (art. 11, inciso I, letra **a**). As letras **b** e **c** do inciso I do art. 11 reforçam o caráter de coordenação especializada que o enfermeiro exerce na enfermaria.

A atividade de enfermagem é uma atividade que envolve o cuidado com o bem mais indisponível que temos: a vida humana. Sem desmerecer o valoroso trabalho dos técnicos e auxiliares de enfermagem ou, ainda, das impagáveis parteiras, a preparação técnica de um enfermeiro é mais aprimorada e mais abrangente que a daqueles profissionais. Tanto é assim que a lei que rege a atividade de enfermagem classificou as atividades dos técnicos e dos auxiliares de enfermagem como subsidiárias, de nível médio, ou, na letra da lei, de acompanhamento do trabalho de enfermagem em grau auxiliar (para os técnicos — art. 12) ou de natureza repetitiva, envolvendo serviços auxiliares de enfermagem sob supervisão (para os auxiliares — art. 13).

O objetivo da Lei n. 7.498/1986 é o de assegurar que cada posto de enfermagem tenha como supervisor um profissional melhor qualificado, apto a orientar os atendimentos aos pacientes. Neste ponto, ressalto que a atividade de enfermagem, quando há internação do paciente, se distancia bastante do atendimento realizado pelo médico, visto que, ao contrário daquele, o atendimento de enfermagem ao internado é permanente, durante as vinte e quatro horas do dia.

Assim, além de ser legal, é razoável a exigência de que todo posto de enfermagem seja obrigatoriamente chefiado por um profissional enfermeiro.

No entanto, tal exigência não pode levar ao absurdo, uma vez que se está analisando a necessidade de uma rede pública de hospitais ter, à frente de seus

postos de enfermagem, vinte e quatro horas por dia, profissionais enfermeiros, sem saber se existem profissionais concursados ou contratados em número suficiente para tanto.

Também não se pode, simplesmente, determinar a suspensão do atendimento de enfermagem nos postos da Fundação Hospitalar do Estado de Minas Gerais, em horário em que não houver a presença de profissional enfermeiro à frente do posto, pois tal medida acarretaria mais mazelas à população, principalmente à carente, do que benefícios.

Dessa forma, *dou parcial provimento* ao recurso especial para determinar à Fundação Hospitalar do Estado de Minas Gerais que, observado o quadro de enfermeiros da instituição, dê preferência dos cargos de direção/supervisão/chefia de seus postos de enfermagem a profissionais enfermeiros, durante as vinte e quatro horas do dia ou enquanto estiverem em funcionamento.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 508.333 — RS (2003/0026080-7)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Milton Antunes Ventimiglia

Advogado: Ans Severo Gusmão

Recorrida: Fazenda Nacional

Procuradores: Rodrigo Pereira da Silva Frank e outros

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial. Prequestionamento. Ausência. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do STF. Execução fiscal. Sócio quotista. Penhora de bens. Embargos de terceiro. Ação inadequada. Princípio da fungibilidade.

1. Por incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do STF, não se conhece do especial na parte em que a matéria impugnada não foi apreciada pelo acórdão recorrido e tampouco foram manejados embargos declaratórios com essa finalidade.

2. Tendo o sócio sido devidamente citado para integrar o pólo passivo da execução fiscal, deve promover sua defesa por meio de embargos

do devedor e não de terceiro, eis que esta ação é instrumento a ser utilizado apenas por terceiro estranho à relação processual.

3. Em tese é possível o recebimento dos embargos de terceiro como do devedor, em homenagem aos princípios da fungibilidade e da ampla defesa, contudo, aqueles deverão ser opostos no prazo destes.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa, desprovido.

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, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Teori Albino Zavascki, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, nesta assentada, os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e José Delgado (Relator).

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

Ministro José Delgado, Relator

DJ 15.12.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Milton Antunes Ventimiglia apresenta recurso especial pelas alíneas **a** e **c** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal contra acórdão que, em sede de apelação, recebeu o seguinte resumo (fl. 146):

“Embargos do devedor. Sócio. Citação e penhora de bens. Recurso indevido. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade.

1. O sócio que foi citado, passando a fazer parte do pólo passivo da execução, tendo inclusive penhora sobre seus bens é parte legítima para interpor embargos do devedor e não de terceiro.

2. Inaplicável o princípio da fungibilidade no caso, uma vez que desatendido o requisito da tempestividade dos embargos, que foram opostos após os trinta dias previstos no artigo 16, III, da LEF”.

Alega que foram violados os seguinte dispositivos legais:

Do Decreto-Lei n. 3.708/1919:

“Art. 10 Os sócios-gerentes ou que derem o nome à firma 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 contrato ou da lei”.

Do CPC:

“Art. 1.046 Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos”.

Defende, em síntese, a reforma do aresto recorrido: a uma, porque a ausência dos embargos do devedor não exclui o direito de o sócio opor embargos de terceiro, pois, uma vez integralizado o capital social, não responde por dívida da empresa; a duas, porque os embargos foram opostos tempestivamente, vez que o comando do art. 1.048 do CPC permite seu manejo até 5 (cinco) dias depois da arrematação, adjudicação ou remição.

Às fls. 171/172 foi interposto recurso extraordinário.

Foram ofertadas contra-razões a ambos os recursos às fls. 171, 172 e 197.

Em juízo prelibatório o especial foi admitido (fl. 201) e inadmitido o extraordinário (fl. 202), ascendendo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): De início, ressalto que o presente recurso merece ser conhecido pela alínea **a** mas, tão-somente quanto à suposta violação do art. 1.046 do CPC, pois o artigo 10 do Decreto n. 3.708/1919, não foi prequestionado pelo acórdão recorrido, e tampouco foram manejados embargos declaratórios com essa finalidade. Incide, portanto, na presente hipótese, as Súmulas ns. 282 e 356 do STF.

Pela letra **c** do permissivo constitucional descabe o conhecimento da insurgência, haja vista que não foi realizado o cotejo analítico e nem ao menos transcrito o resumo do acórdão paradigma.

Feitas essas considerações, passo ao exame do mérito.

O inconformismo do recorrente reside no fato de haver sido considerado parte ilegítima para manejar embargos de terceiro com o escopo de liberar bem de sua

propriedade, que fora penhorado em ação de execução fiscal movida em desfavor de sociedade dissolvida, da qual era sócio-gerente.

Pretende, nesta instância, seja declarada sua legitimidade para figurar no pólo ativo dos respectivos embargos.

Do exame dos autos verifica-se que não prospera a pretensão recursal.

Com efeito, pela própria dicção do art. 1.046 do CPC, depreende-se que somente terceiro estranho à relação processual pode utilizar-se dessa via, conforme se confere abaixo:

“Quem, *não sendo parte no processo*, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhes sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos” (grifei).

Como a execução foi redirecionada e o recorrente devidamente citado para integrar o pólo passivo da execução (fl. 36), não pode ser considerado terceiro.

Esse tem sido o caminho perfilhado por esta Corte, como demonstram os precedentes abaixo:

“Processual Civil. Execução fiscal. Sócio. Responsável solidário. Citação. Existência. Defesa. Embargos de terceiro. Via inadequada. Agravo improvido.

1. Ocorrida a regular citação do sócio para compor o pólo passivo da execução fiscal, sua defesa pode ser feita tão-somente pela via dos embargos do devedor, não sendo cabíveis os embargos de terceiro.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido” (AgRg no REsp n. 98.484/ES, Segunda Turma, Ministra-Relatora Laurita Vaz, DJ de 14.04.2003).

“Processual Civil. Execução fiscal. Sociedade extinta e bens não localizados. Sócio-gerente citado e bens penhorados. Embargos de terceiro. Ilegitimação ativa (Súmula n. 184/TRF). CTN, artigo 135, III, CPC, artigo 738, I. Recurso especial (art. 105, III, **a** e **c**, CF).

1. A falta de prequestionamento interdita o conhecimento, apenas parcialmente concretizado. Divergência órfã de demonstração formal (art. 541, parágrafo único, CPC).

2. Dissolvida a sociedade e não encontrados bens para a garantia da execução, a penhora pode recair sobre aqueles do sócio-gerente, cuja defesa

deverá ser feita na via dos embargos à execução. Ilegítima-se como terceiro embargante.

3. Recurso parcialmente conhecido e sem provimento” (REsp n. 156.367/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Milton Pereira, DJ de 25.02.2002).

“Recurso Especial — Art. 105, III, **a e c** da CF — Execução fiscal — Sócio-gerente — Ilegitimidade ativa — Embargos de terceiro — Prescrição — Intempestividade — Ausência de prequestionamento — Súmula n. 282/STF — Exame de matéria fática — Impossibilidade — Súmula n. 07/STJ — Recurso não conhecido.

Aquele que figura no pólo passivo na execução deve opor embargos à execução e não embargos de terceiro (Súmula n. 184 do TFR).

Não se pode reconhecer a prescrição em ação de embargos de terceiro, extinguindo-se o processo sem julgamento do mérito, quando a parte for ilegítima e postulou fora do prazo dos embargos à execução.

‘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 do STF)

Recurso especial não conhecido. Decisão unânime” (REsp n. 76.393/SP Segunda Turma, Ministro-Relator Franciulli Neto, DJ de 08.05.2000).

Diante do panorama apresentado, depreende-se que a ação cabível **in casu** era a de embargos do devedor e não de terceiro. Assim, despicienda a discussão quanto à tempestividade dos embargos opostos pelo recorrente.

Ressalte-se, por oportuno, que, em homenagem aos princípios da fungibilidade e da ampla defesa, os embargos de terceiro, em situações excepcionais, até podem ser recebidos como embargos do devedor, todavia, como bem salientado no voto dirigente da decisão guerreada, é imprescindível que aqueles tenham sido manejados no prazo destes. Como no caso **sub examine** os embargos de terceiro só foram opostos meses após o prazo previsto no art. 16, III, da Lei de Execuções Fiscais, tornou-se impossível o seu recebimento.

Destarte, percebe-se que o aresto recorrido não merece qualquer censura, devendo ser mantido em todos os seus termos.

Posto isso, conheço do recurso em parte e, nessa, nego-lhe provimento.

É como voto.

VOTO-VISTA

Processual Civil. Execução fiscal redirecionada ao sócio-gerente de empresa dissolvida. Embargos de terceiro. Interposição pelo sócio-gerente. Ina-

dequação da via processual eleita. Cabimento de embargos do devedor (art. 1.046 CPC). Princípio da fungibilidade. Inaplicabilidade, pelo decurso de prazo superior ao previsto no art. 16 da LEF.

1. Os embargos a serem manejados pelo sócio-gerente contra quem se redirecionou ação executiva, regularmente citado e, portanto, integrante do pólo passivo da demanda, são os de devedor.

2. O princípio da fungibilidade recursal determina o recebimento de uma espécie pela outra, desde que não haja outros óbices, como, no caso, o decurso de prazo superior àquele de que dispunha para o manejo dos embargos de devedor.

3. Voto pelo conhecimento parcial e, nessa parte, pelo improvimento do recurso especial.

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: 1. Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea **a** e **c** do permissivo constitucional, nos autos de embargos de terceiros opostos contra execução fiscal que posteriormente se redirecionou ao sócio-gerente de sociedade dissolvida, em face de acórdão do TRF da 4ª Região cuja ementa é a seguinte:

“Embargos do devedor. Sócio. Citação e penhora de bens. Recurso indevido. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade.

1. O sócio que foi citado, passando a fazer parte do pólo passivo da execução, tendo inclusive penhora sobre seus bens, é parte legítima para interpor embargos do devedor, e não de terceiros.

2. Inaplicável o princípio da fungibilidade no caso, uma vez que desatendido o requisito da tempestividade dos embargos, que foram opostos após os trinta dias previstos no art. 16, III, da LEF” (fl. 146).

Alega o recorrente, em síntese, apontando violação aos arts. 10 do Decreto n. 3.708/1919 e 1.046 do CPC, além de dissídio jurisprudencial, que (a) “a ausência de embargos do devedor não exclui o direito do sócio de brandir com sucesso os embargos de terceiro, posto que uma vez integralizado o capital social não há que se falar em responsabilidade deste por dívida da empresa” (fl. 149); (b) “não há que se falar em intempestividade nem em inaplicabilidade do princípio da fungibilidade (...) os embargos de terceiro podem ser manejados até cinco dias depois da arrematação, adjudicação ou remissão, desde que antes da assinatura da respectiva carta, conforme dispõe expressamente o art. 1.048 da lei adjetiva” (fl. 150); (c) “a citação do embargante se deu apenas na condição de representante legal da empresa e não em nome próprio” (fl. 150); (d) “se trata de imóvel gravado desde muito antes da

penhora com as cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade vitalícias, conforme escritura pública...” (fls. 150/151).

O Relator, Ministro José Delgado, conheceu do recurso apenas pela alínea **a**, e tão-somente quanto à alegada violação ao art. 1.046 do CPC, entendendo não ter havido a demonstração analítica da divergência jurisprudencial, bem assim que não está prequestionada a matéria relativa ao art. 10 do Decreto n. 3.708/1919, incidindo o óbice das Súmulas ns. 282 e 356 do STF, ante a falta de interposição de embargos declaratórios. No mérito, negou provimento ao recurso, com amparo em precedente da Primeira e da Segunda Turmas, à consideração de que (a) “pela própria dicção do art. 1.046 do CPC, depreende-se que somente terceiro estranho à relação processual pode utilizar-se dessa via [embargos de terceiro] (...) como a execução foi redirecionada e o sócio devidamente citado para integrar o pólo passivo da execução (fl. 36), não pode ser considerado terceiro”.

Pedi vista.

2. Com efeito, merece ser conhecido o recurso apenas pela letra **a** do art. 105, III, da Constituição, e com relação ao tema da apontada ofensa ao art. 1.046 do CPC, já que não houve emissão de juízo pelo acórdão recorrido acerca da norma contida no art. 10 do Decreto n. 3.708/1919.

3. Conforme ressaltou o Relator, Ministro José Delgado, “a ação cabível **in casu** era a de embargos de devedor, e não de terceiro. (...) Em homenagem ao princípio da fungibilidade e da ampla defesa, os embargos de terceiro, em situações excepcionais, até podem ser recebidos como embargos do devedor, todavia, como bem salientado no voto dirigente da decisão guerreada, é imprescindível que aqueles tenham sido manejados no prazo destes. Como no caso **sub examine** os embargos de terceiro só foram opostos meses após o prazo previsto no art. 16, III, da Lei de Execuções Fiscais, tornou-se impossível o seu recebimento”.

4. Pelo exposto, acompanhando o Relator, voto pelo parcial conhecimento e, nessa parte, pelo improvimento do recurso especial. É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 545.080 — MG (2003/0093443-4)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Iara Antunes Vianna e outros

Recorrida: Palácio dos Móveis — Máquinas para Escritório e Residenciais Ltda

EMENTA

Tributário. Execução fiscal. Redirecionamento contra sócio-gerente que figura na certidão de dívida ativa como co-responsável. Possibilidade. Distinção entre a relação de direito processual (pressuposto para ajuizar a execução) e a relação de direito material (pressuposto para a configuração da responsabilidade tributária).

1. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, artigos 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN.

2. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei n. 6.830/1980, art. 2º, § 5º, I; CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

3. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 586, VI), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ou ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que há de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária.

4. No caso, havendo indicação do co-devedor no título executivo (Certidão de Dívida Ativa), é viável, contra ele, o pedido de redirecionamento da execução. Precedentes (REsp n. 272.236/SC, Primeira Turma, Ministro Gomes de Barros; REsp n. 278.741, Segunda Turma, Ministro Franciulli Netto).

5. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 24 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJ de 06.09.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial interposto com base na alínea **a** do permissivo constitucional, em face do acórdão do TRF 1ª Região cuja ementa é a seguinte:

“Processual Civil. Tributário. Agravo de instrumento. Execução fiscal. Co-responsável. CTN, art. 135, inciso III. Redirecionamento do processo. CDA. Nome. Desnecessidade. Certeza e liquidez. Responsabilidade tributária. Sócios. Requisitos. Citação.

1. É firme a jurisprudência no sentido de que a responsabilidade tributária das pessoas referidas no inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional, resulta de ato praticado com excesso de poder ou infração de lei, do contrato social ou do estatuto.

2. A execução fiscal poderá ser redirecionada contra o responsável tributário, ainda que o seu nome não conste na Certidão de Dívida Ativa.

3. Gozando a Certidão de Dívida Ativa de presunção de liquidez e certeza, não está a Fazenda obrigada a demonstrar, de plano, a responsabilidade dos mencionados sócios, para requerer sejam incluídos no pólo passivo do processo de execução fiscal.

4. Consoante decidiu o Supremo Tribunal Federal, não evidenciados pela Fazenda exequente os requisitos de responsabilidade tributária dos sócios, não é possível fazer que a execução prossiga contra eles (RE n. 97.612-4/RJ).

5. A responsabilidade pela dívida da pessoa jurídica, na hipótese do dispositivo em referência, deve ser indicada em arrazoado claro, de modo a ensejar o contraditório e a ampla defesa.

6. É insuficiente, para evidenciar a responsabilidade tributária do sócio, fazer constar da CDA a expressão genérica ‘co-responsável’, até porque implicará a sua citação em medidas constritivas sobre o seu patrimônio, restrições de crédito junto a instituições financeiras, dentre outras conseqüências, além, de despesas processuais.” (Fl. 33)

O acórdão recorrido assentou, em suma, o entendimento segundo o qual (a) a execução fiscal pode ser redirecionada contra o responsável tributário, ainda que o

seu nome não conste da Certidão de Dívida Ativa; (b) todavia, não se pode considerar responsável o sócio pela simples indicação genérica de seu nome na Certidão, sem que se indique em que condição responde pelo débito tributário da sociedade.

Em suas razões, a União aduz terem sido violados os arts. 3º da Lei n. 6.830/1980 e 204 do CTN, os quais garantem liquidez e certeza à Certidão de Dívida Ativa (CDA), arrazoando que, “se consta na própria Certidão de Dívida Ativa o nome da pessoa a quem se pediu que a execução fosse redirecionada, não se justifica a imposição de qualquer condição para o deferimento do referido pedido. A Certidão de Dívida Ativa é título executivo e rege-se pelo princípio da cartularidade, segundo o qual considera-se válido, até prova em contrário, o que está registrado no título.” (Fl. 38). Reiterou, ainda, que requereu o redirecionamento do processo executivo “à pessoa cujo nome consta na própria CDA.” (Fl. 39)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Para a solução da controvérsia aqui posta é preciso distinguir a relação processual da relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, artigos 580 e 583), sendo que a circunstância de figurar como devedor no título é condição suficiente para estabelecer a legitimação passiva (CPC, art. 568, I). É por isso que, em doutrina, se afirma que o título executivo exerce, no processo, “importante função de legitimação” (**Enrico Tulio Liebman**, “Embargos do Executado”, trad. **J. Guimarães Menegale**, 2ª ed., SP, Saraiva, 1968, p. 126; no mesmo sentido, **Gian Antônio Micheli**, “Proceso de Ejecución”, trad. **Santiago Sentis Melendo**, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, p. 13). Em se tratando de dívida fiscal, o título executivo é a certidão de dívida ativa, cuja formação está disciplinada na Lei n. 6.830, de 1980 e na qual são indicados os nomes do devedor e dos co-responsáveis (art. 2º, § 5º, I; CTN, art. 202, I). Portanto, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável, confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva, autorizando que, contra ele, se promova ou se peça o redirecionamento da execução. Nesse sentido é a jurisprudência do Tribunal (REsp n. 272.236/SC, Primeira Turma, Ministro Gomes de Barros; REsp n. 278.741, Segunda Turma, Ministro Franciulli Netto).

2. A configuração dos requisitos da legitimação passiva não significa, todavia, afirmação de certeza a respeito da existência da responsabilidade tributária.

Saber se o executado é efetivamente devedor ou responsável pela dívida, é tema pertencente ao domínio do direito material, disciplinado, fundamentalmente, no Código Tributário Nacional (art. 135), devendo ser enfrentado e decidido, se for o caso, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. Assim, apresentado o título executivo, com as formalidades extrínsecas adequadas, estará atendido o requisito — formal — para a propositura (ou para o redirecionamento) da execução, mas não estará, necessariamente, caracterizada a certeza da existência da dívida ou da responsabilidade ou de qualquer outro elemento da relação de direito material referida naquele título. Essa certeza é apenas presumida, em face da presunção, que é relativa, de certeza e liquidez do título (Lei n. 6.830/1980, art. 3^a; CTN, art. 204, parágrafo único). “Não se descarta”, conforme acentuamos em sede doutrinária, “a hipótese de falta de correspondência ontológica entre forma e conteúdo. A norma jurídica individualizada, representada na documentação juntada à inicial, pode não existir efetivamente, ou porque nunca existiu, ou porque deixou de existir; ou pode existir, mas com outra configuração, com outra prestação ou com outro sujeito, diferentes daqueles que os documentos aparentam. Isso evidencia que a forma de exteriorização do título traduz certeza apenas relativa quanto à sua substância, abrindo caminho para controle jurisdicional, por via cognitiva, da relação jurídica em que se insere a prestação. Em outras palavras: a falta de correspondência entre o que o título formal aparenta ser e o que efetivamente ele é em substância, constitui matéria a ser invocada pelo executado, mediante embargos, que, se recebidos, estancarão, até seu julgamento, os atos executivos. (...) O certo é que o título executivo não é prova absoluta da existência da obrigação e, sendo assim, ele autoriza a ação executiva, mas não legitima, necessariamente, os atos de execução. Anotou, a propósito, **Ovídio A. Baptista da Silva**, invocando **Liebman**, que, ‘oportunizando a lei, através dos embargos, a destruição do título executivo — quando o direito não exista — acaba condicionando o *ato final executivo* (que é propriamente a *execução*), à existência efetiva do direito substancial; e confirmando o entendimento de que o título executivo permite apenas que o credor *inicie e desenvolva* a atividade executória (que é a ‘ação’ processual executiva), mas não possa atingir o *resultado executivo*, se o executado lograr demonstrar, nos embargos, a inexistência do crédito, configurado no título’ (‘Curso de Processo Civil’, 3^a ed. SP, RT, 3^a ed., vol. II, p. 33” (“Comentários ao Código de Processo Civil” — vol. 8, 2^a ed. SP, RT, p. 173).

3. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora possa ser sujeito passivo da execução (CPC, art. 586, VI), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ou ao pedir o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que há de ser uma das

situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária. Em antiga jurisprudência do STF a respeito já se afirmava que, “nessas hipóteses, embora o nome do sócio responsável não necessite figurar na certidão da dívida ativa, mesmo porque a devedora é a sociedade, a petição em que é requerida a citação deve especificar a razão em consequência da qual a execução é dirigida contra um deles” (voto do Ministro Soarez Munõz, Relator do RE n. 97.612-4, Primeira Turma, DJ de 08.10.1982). Nesse sentido é, também, a jurisprudência aqui firmada, conforme se pode constatar, entre outros, do REsp n. 550.405/RS (Primeira Turma, DJ de 06.10.2003) por mim relatado, com a seguinte ementa:

Tributário. Execução fiscal. Redirecionamento. Pressupostos de viabilidade.

1. Para que se viabilize o redirecionamento da execução é indispensável que a respectiva petição descreva, como causa para redirecionar, uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado. Pode-se admitir que a efetiva configuração da responsabilidade e a produção da respectiva prova venham compor o objeto de embargos do novo executado. O que não se admite — e enseja desde logo o indeferimento da pretensão — é que o redirecionamento tenha como causa de pedir uma situação que, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária do terceiro requerido.

2. Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios.

3. A ofensa à lei, que pode ensejar a responsabilidade do sócio, nos termos do art. 135, III, do CTN, é a que tem relação direta com a obrigação tributária objeto da execução. Não se enquadra nessa hipótese o descumprimento do dever legal do administrador de requerer a autofalência (art. 8º do Decreto-Lei n. 7.661/1945).

4. Recurso especial improvido.

4. No caso dos autos, o nome do co-devedor está indicado no título executivo (Certidão de Dívida Ativa), o que autoriza, desde logo, contra ele, o pedido de redirecionamento da execução.

5. Por essas razões, dou provimento ao recurso especial. É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 603.026 — RS (2003/0194546-0)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Jaqueline Maggioni Piazza e outros

Recorrido: Banco do Brasil S/A

Advogados: Ângelo Aurélio Gonçalves Pariz e outros

EMENTA

Contribuição previdenciária. Ajuda de custo. Utilização de veículo próprio.

1. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez, aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador.

2. A concessão dos benefícios restaria inviável não houvesse uma contraprestação que assegurasse a fonte de custeio.

3. Consectariamente, o fato ensejador da contribuição previdenciária não é a relação custo-benefício e sim a natureza jurídica da parcela percebida pelo servidor, que encerra verba recebida em virtude de prestação do serviço.

4. Tratando-se de uma reparação pelos gastos efetuados pelo empregado para a realização do serviço no interesse do empregador, a ajuda de custo tem natureza indenizatória, não se integrando ao salário. Incorporar-se-á a este, todavia, quando impropriamente paga de forma habitual, como contraprestação pelo serviço realizado.

5. Hipótese em que as verbas pagas pelo Banco do Brasil aos seus empregados a título de ajuda de custo em razão da utilização de veículo próprio para transporte, não ostentam caráter habitual, mas, antes, natureza de reembolso das despesas efetuadas por estes para a realização do serviço, tanto que, para a percepção dos valores pelos empregados, eram exigidos o registro e a demonstração dos gastos havidos com transporte próprio para fins do serviço.

6. Destarte, forçoso concluir que as mencionadas verbas não integraram os salários dos empregados, uma vez que não eram habituais, mas tiveram por escopo indenizar os gastos com combustível despendidos pelos funcionários na realização de serviços externos, afastando a incidência, sobre elas, da contribuição previdenciária.

7. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro-Relator. Sustentou oralmente o Dr. Ângelo Aurélio Gonçalves Pariz, pelo recorrido.

Brasília (DF), 11 de maio de 2004 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Presidente e Relator

DJ de 14.06.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

“Contribuições previdenciárias. Ajuda de custo pela utilização de veículo próprio. Caráter indenizatório. Não-incidência do tributo.

A ajuda de custo tem caráter indenizatório quando se destina a compensar as despesas efetuadas pelos empregados no desempenho das atividades laborais. É certo que a verba recebida pelo empregado, em função do desgaste de seu veículo próprio, não constitui fato gerador capaz de autorizar o recolhimento de contribuição previdenciária por não implicar acréscimo patrimonial, mas tão-somente indenização com o fito de recomposição patrimonial. E as verbas indenizatórias não representam acréscimo patrimonial, apenas reparam uma perda.”

Opostos embargos de declaração, assim se manifestou a Corte de origem:

“Embargos de declaração. Omissão. Inexistência. Prequestionamento.”

Não pode o colegiado ser compelido a enfrentar questões e diplomas legais que não julgue relevantes para a solução da lide, bem como não está obrigado a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes e tampouco a responder um a um os seus argumentos.

Os embargos de declaração prestam-se para provocar o prequestionamento explícito da matéria ventilada no recurso.”

Consta dos autos que o Banco do Brasil S/A ajuizou em face do recorrente ação anulatória de débito previdenciário, referente ao não-recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a seus empregados a título de utilização de veículo próprio destes para transporte.

O pedido foi julgado procedente em primeira instância, tendo a autarquia previdenciária apelado ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que, nos termos da ementa acima, confirmou a sentença impugnada.

Em sede de recurso especial, o INSS alega violação dos arts. 28, I, da Lei n. 8.212/1991 e 457 e 458 da CLT, além de divergência jurisprudencial. Da sua argumentação, destaca-se o seguinte trecho:

“**Data venia** do entendimento esposado no v. aresto recorrido, pois concluiu equivocadamente pelo caráter indenizatório das parcelas pagas aos empregados sob o título de ajuda de custo pelos gastos com o uso de veículo próprio no exercício de atividade laboral. No entanto, em que pese o título dado àquela remuneração paga pelo Banco aos seus empregados, a mesma não tem o condão de afastar o notório caráter salarial daqueles pagamentos.

(...)

Como se vê, por salário de contribuição entende-se a remuneração que compreende todo e qualquer rendimento pago, devido ou creditado a qualquer título e destinado a retribuir o trabalho. Assim, o rendimento denominado ‘utilização de veículo próprio’ possui caráter remuneratório e integra o salário de contribuição e sobre ele deve incidir a contribuição previdenciária.

Ressalte-se que, o que se depreende dos autos é o pagamento habitual, permanente de valores e que, portanto, integram o salário de contribuição, em que pese obterem outra denominação, incidindo a contribuição cobrada pelo recorrente.”

Contra-razões às fls. 193/207, pugnando pelo desprovimento do recurso.

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 conhecimento no que pertine à violação dos arts. 457 e 458 da CLT, ante a manifesta falta de prequestionamento da matéria. Incide, na hipótese, o disposto na Súmula n. 211 do STJ.

Subjaz o conhecimento do recurso quanto às demais alegações.

A controvérsia dos autos cinge-se à incidência ou não da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo Banco do Brasil S/A aos seus empregados em razão da utilização de veículo próprio para transporte.

Consoante é de sabença, a Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez, aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador.

Por seu turno, o artigo 195, § 5º, da Carta Magna, determina que nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total. Assim, a concessão dos benefícios restaria inviável não houvesse contraprestação que assegurasse a fonte de custeio.

Como é cediço, o sistema de previdência social vem sendo reformulado no afã de imprimir uma melhor distribuição de rendas, bem como reduzidas as desigualdades sociais, como revelou-se o escopo da Emenda Constitucional n. 20 de 15.12.1998, que trouxe novos contornos à Previdência Social, que assim dispõe, **in verbis**:

“Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

- I - cobertura dos eventos de doença, invalidez morte e idade avançada;
- II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;
- III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;
- IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.”

Por outro lado, o art. 28 da Lei n. 8.212/1991 preceitua que:

“Art. 28. Entende-se por salário de contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, ressalvado o disposto no § 8º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo;

II - para o empregado doméstico: a remuneração registrada na Carteira de Trabalho e Previdência Social, observadas as normas a serem estabelecidas em regulamento para a comprovação do vínculo empregatício e do valor da remuneração;

III - para o trabalhador autônomo e equiparado, empresário e facultativo: o salário-base, observado o disposto no art. 29.

1º Quando a admissão, a dispensa, o afastamento ou a falta do empregado ocorrer no curso do mês, o salário de contribuição será proporcional ao número de dias de trabalho efetivo, na forma estabelecida em regulamento.

2º O salário-maternidade é considerado salário de contribuição.

3º O limite mínimo do salário de contribuição é de um salário mínimo, tomado no seu valor mensal, diário ou horário, conforme o ajustado e o tempo de trabalho efetivo durante o mês.

4º O limite mínimo do salário de contribuição do menor aprendiz corresponde à sua remuneração mínima definida em lei.

5º O limite máximo do salário de contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

6º No prazo de 180 (cento e oitenta) dias, a contar da data de publicação desta lei, o Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional projeto de lei estabelecendo a previdência complementar, pública e privada, em especial, para os que possam contribuir acima do limite máximo estipulado no parágrafo anterior deste artigo.

7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário de contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

8º O valor total das diárias pagas, quando excedente a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal, integra o salário de contribuição pelo seu valor total.

9º Não integram o salário de contribuição:

- a) as cotas do salário-família recebidas nos termos da lei;
- b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei n. 5.929, de 30 de outubro de 1973;
- c) a parcela **in natura** recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei n. 6.321, de 14 de abril de 1976;
- d) os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista;
- e) a importância recebida a título de aviso prévio indenizado, férias indenizadas, indenização por tempo de serviço e indenização a que se refere o art. 9º da Lei n. 7.238, de 29 de outubro de 1984;
- f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;
- g) a ajuda de custo recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado;
- h) as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal;
- i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei n. 6.494, de 7 de dezembro de 1977;
- j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com a lei específica.

Consoante se observa, foi assegurado aos trabalhadores regime de previdência de caráter contributivo, verificando-se os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.

Deveras, o fato ensejador da contribuição previdenciária não é a relação custo-benefício e sim a natureza jurídica da parcela percebida pelo empregado, vale dizer: tratando-se de verba recebida em virtude de prestação do serviço exercido, deverá necessariamente contribuir para a previdência social.

Na hipótese dos autos, impõe-se definir a natureza das verbas recebidas pelos funcionários do Banco do Brasil, a título de ajuda de custo em razão da utilização de veículo próprio para transporte.

A respeito do tema, confira-se a doutrina de **Amauri Mascaro Nascimento**:

“Ajuda de custo é o valor dado ao empregado pelo empregador para fazer frente aos gastos de movimentação em serviço. Pressupõe exercício de atividades fora do estabelecimento. Assim, não é adequado denominar ajuda de custo

o pagamento feito a empregado que cumpre a sua função unicamente em atividades internas. A sua finalidade é a satisfação das despesas exigidas pelo deslocamento do trabalhador, decorrentes de transporte, alimentação, representação etc. Tem natureza jurídica indenizatória. Porém, se imprópria, passa a ser considerada salário. *Para saber se a ajuda de custo é própria (indenização) ou imprópria (salário) é preciso verificar a destinação do pagamento feito a esse título. Se, realmente, o seu fim é o ressarcimento dos gastos de locomoção, não há dúvida quanto à sua espécie. Será indenização, não se incorporando ao salário. No entanto, se o empregado não se movimenta, no exercício das suas atribuições, em atividades externas ao estabelecimento, recebe parte do seu ganho com o nome ajuda de custo, será imprópria essa qualificação jurídica.*

(...)

Para **Orlando Gomes** (“O Salário no Direito Brasileiro”, 1947, ed. Konfino, p. 54), ‘a ajuda de custo é a soma dada pelo empregador para que o empregado possa satisfazer certas despesas. Não tem caráter continuativo, sendo, propriamente, uma indenização. Paga periodicamente, perde sua natureza, não importando que conserve o nome.’” (“O Salário no Direito Brasileiro”, São Paulo, Editora LTr, p. 181)

Conclui-se, assim, que, tratando-se de uma reparação pelos gastos efetuados pelo empregado para a realização do serviço no interesse do empregador, a ajuda de custo tem natureza indenizatória, não se integrando ao salário. Incorporar-se-á a este, todavia, quando impropriamente paga de forma habitual, como contraprestação pelo serviço realizado.

In casu, as instâncias ordinárias, soberanas na apreciação das matérias fáti-co-probatórias, firmaram o entendimento de que as verbas pagas pelo Banco do Brasil aos seus empregados a título de ajuda de custo em razão da utilização de veículo próprio para transporte, não ostentam caráter habitual, mas, antes, natureza de reembolso das despesas efetuadas por estes para a realização do serviço, tanto que, para a percepção dos valores pelos empregados, eram exigidos o registro e a demonstração dos gastos havidos com transporte próprio para fins do serviço.

Destaque-se, a respeito, o seguinte trecho da sentença, confirmada pela Corte de origem:

“Há, nos documentos de fls. 26/36, a demonstração de que era procedimento corriqueiro do banco impor aos seus funcionários o registro e a demonstração dos gastos havidos com transporte próprio para fins do serviço, tudo para o efeito de obtenção de posterior pagamento de tais valores pelo

trabalhador que houvesse arcado com tais despesas. *Nesse sentido, os documentos de fls. 28 e 29, a atestar que já em fevereiro de 1992 eram apresentadas prestações de conta à instituição financeira ora autora, representada pelo Cesec — Erechim — RS, por seus funcionários quando realizavam ‘serviços de fiscalização’ por outras cidades com utilização de carro próprio, havendo inclusive a discriminação de quilômetros rodados, valores despendidos e tarefas realizadas em determinadas datas nos mencionados documentos. E assim continuou a ser a praxe do banco, pelo que se pode inferir do restante dos documentos acostados ao feito, ao menos até o ano de 1994, eis que há outros formulários de prestação de contas e pedidos de adiantamento de valores para utilização de carro próprio no serviço, além de demonstrativos de tais gastos realizados pelos funcionários do banco para serviço. Assim, mesmo que os documentos em tela não se refiram especificamente às competências que deram causa à NFLD hostilizada (06/1991 até 04/1992), eis que em sua maioria posteriores à época de ocorrência dos supostos fatos geradores da contribuição previdenciária cujo lançamento naquela notificação se encontra materializado, servem eles para o fim de demonstrar que o proceder do autor de exigir demonstração mínima de seus empregados dos custos com a utilização de veículos era uma prática arraigada na instituição fiscalizada, tudo indicando que efetivamente havia pagamentos aos empregados de forma pontual, por tarefa realizada, e com o intuito de reposição dos valores despendidos na execução de cada serviço prestado para o banco.” (Grifos nossos)*

Destarte, forçoso concluir que as mencionadas verbas não integraram os salários dos empregados, uma vez que não eram habituais, mas tiveram por escopo indenizar os gastos com combustível despendidos pelos funcionários na realização de serviços externos, afastando a incidência, sobre elas, da contribuição previdenciária.

Em casos semelhantes ao dos autos, o egrégio Tribunal Superior do Trabalho adotou o mesmo posicionamento, consoante se depreende dos precedentes abaixo:

“Quilometragem — Ajuda de custo — Integração.

A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que tal parcela possui natureza indenizatória, sendo paga ao empregado como ressarcimento pelas despesas decorrentes da utilização de seu próprio veículo, a serviço da empresa, constituindo espécie de ‘ajuda de custo’, prevista no § 2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho. Seu objetivo é ressarcir despesas com uso do veículo do empregado na execução do serviço, e não pagamento pelo serviço prestado, tendo, portanto natureza indenizatória.

(...)

Recurso parcialmente conhecido, mas deprovido.” (RR n. 505.098, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJ de 03.05.2002)

“Verba ‘Quilometragem’ — Natureza indenizatória.

Paga ao empregado como ressarcimento pelas despesas decorrentes da utilização de seu próprio veículo, a serviço da empresa, a parcela ‘quilometragem’ constitui espécie de ajuda de custo, prevista no § 2º do art. 457 da CLT.

Assim, como não representa pagamento pelo serviço prestado, reveste-se de natureza indenizatória, sendo indevida a sua integração ao salário.

Recurso parcialmente conhecido e provido.” (RR n. 508.572, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJ de 16.06.2002)

“Verba Quilometragem — Natureza salarial.

Não integra o salário verba paga a título de quilometragem, mesmo que mensalmente, eis que seu objeto é ressarcir despesas de veículo do empregado na execução de seu serviço, e não um pagamento pelo serviço prestado, tendo, portanto, a parcela, natureza meramente indenizatória.” (RR n. 264.126, Relator Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, DJ de 27.11.1998)

Outro não foi o entendimento adotado pela Primeira Turma do STJ:

“Tributário. Salário de contribuição. Despesas de quilometragem. Contribuição previdenciária. Natureza indenizatória. Não-incidência.

1. A utilização de veículo do próprio empregado é um benefício em favor da empresa, por sujeitar seu patrimônio aos riscos e depreciações, custos esses que bem podem ser dimensionados com a comparação de valores locatícios de veículos em empresas especializadas, tudo a indicar inexistir excesso de valores indenizados.

2. O ressarcimento das despesas realizadas a título de quilometragem, prestadas por empregados que fazem uso de seus veículos particulares, não tem natureza salarial, não integrando, assim, o salário de contribuição para fins de pagamento da previdência social.

3. Situação diversa ocorre quando a empresa não efetua tal ressarcimento, pelo que passa a ser devida a contribuição para a previdência social, porque tal valor passou a integrar a remuneração do trabalhador. No caso, têm as referidas despesas natureza utilitária em prol do empregado. São ganhos habituais sob forma de utilidades, pelo que os valores pagos a tal título integram o salário de contribuição.

4. Recurso não provido.” (REsp n. 395.431/SC, Relator Ministro José Delgado, DJ de 25.03.2002)

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

É como voto.

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE
SEGURANÇA N. 18.172 — SP (2004/0055249-1)**

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Sheila Perricone e outros

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

Impetrado: Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Pirassununga — SP

Recorrida: Sônia Regina Alvarenga Avesani

Advogada: Maraci Cristina Moreira de Souza

EMENTA

Processual Civil. Mandado de segurança. Impetração por terceiro prejudicado. Cabimento. Súmula n. 202/STJ. Impetração por empresa pública federal contra ato praticado por Juiz Estadual, em processo de inventário. Competência originária do Tribunal Regional Federal.

1. As decisões proferidas em inventário — como em qualquer processo, de jurisdição voluntária ou contenciosa — só vinculam as pessoas que dele participam. Não ficam a elas submetidas os terceiros eventualmente prejudicados (CPC, arts. 472 e 584, parágrafo único).

2. Na condição de gestora do FGTS (Lei n. 8.036/1990, art. 4º), a Caixa Econômica Federal não está necessariamente vinculada a decisões, proferidas em processo de inventário, quando prejudiciais aos interesses do referido Fundo. Situa-se, quando isso ocorre, na condição de terceiro prejudicado e, como tal, tem a faculdade de se opor àquelas decisões, utilizando-se, entre outros instrumentos, do mandado de segurança. O recurso do terceiro prejudicado (CPC, art. 499) não é via única para esse fim, nem é via obrigatória (Súmula n. 202/STJ).

3. A competência para julgamento de mandado de segurança impetrado por empresa pública federal é da Justiça Federal (art. 109, I, da CF), mesmo que a autoridade coatora seja autoridade estadual. Aplica-

ção do princípio federativo da prevalência do órgão judiciário da União sobre o do Estado-Membro (Súmula n. 511/STF). Todavia, se o ato atacado foi praticado por juiz de direito, deve-se conjugar aquele princípio com o da hierarquia, atribuindo-se competência originária, simetricamente com o disposto no art. 108, I, c, da CF, a órgão jurisdicional superior, ou seja, ao Tribunal Regional Federal. Precedente do STF (RE n. 176.8881-9/RS, Pleno, Ministro Ilmar Galvão, DJ de 06.03.1998).

4. Recurso provido, para admitir o mandado de segurança e, de ofício, determinar a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, competente para apreciá-lo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, 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), 21 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJ de 04.10.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso ordinário interposto pela Caixa Econômica Federal, com fundamento nos arts. 105, II, b, da Constituição Federal e 539 do CPC, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou mandado de segurança impetrado para anular decisão de Juiz Estadual, que, em processo de inventário, deferiu pedido de expedição de alvará para levantamento de depósitos de FGTS (créditos complementares dos Planos Econômicos Verão e Collor, previstos pela Lei Complementar n. 110/2001). A ementa do acórdão recorrido é a seguinte:

Alvará. Levantamento dos valores referentes às contas do FGTS. Caixa Econômica Federal, depositária, que alega nulidade da decisão, pois, o pedido não se enquadra nas hipóteses legais não formalizado conforme Lei Complementar n. 110/2001, que determina a adesão prévia de acordo. Descabimento da intervenção. Ordem judicial a ser cumprida, frente à depositária que não é parte. Denega-se o *writ* (fl. 76)

Alega a recorrente, em suma, que a) na condição de agente operadora do FGTS e não tendo integrado a relação processual na qual foi prolatada a decisão judicial atacada, a CEF, na condição de terceiro prejudicado, está legitimada a impetrar mandado de segurança, a teor da Súmula n. 202 desta Corte; b) a expedição do alvará desrespeitou os requisitos legais autorizadores do levantamento do FGTS, qual seja a prévia formalização do termo de adesão proposto pelo Governo Federal (art. 6º, II, da referida Lei Complementar).

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo improvimento do recurso, ao argumento de que o levantamento do FGTS traduz atividade de jurisdição graciosa, razão pela qual é da competência da Justiça Estadual autorizá-lo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki(Relator): 1. Em processo de inventário, foi deferido pedido de alvará para levantamento de valores em conta do FGTS, que pertencia ao **de cujus**. É certo que as decisões assim proferidas — como as proferidas em qualquer processo, de jurisdição voluntária ou contenciosa — só vinculam obrigatoriamente as pessoas que dele participam. Não ficam a ela submetidas os terceiros eventualmente prejudicados (CPC, arts. 472 e 584, parágrafo único).

2. Ora, na condição de gestora do FGTS (Lei n. 8.036/1990, art. 4º) a Caixa Econômica Federal não está submetida a decisões, em processo de inventário, quando prejudiciais aos interesses do referido Fundo. Situa-se, quando isso ocorre, na condição de terceiro prejudicado e, como tal, tem a faculdade de opor-se, utilizando-se, entre outros instrumentos, do mandado de segurança. Ao contrário do que faz supor o acórdão recorrido, o recurso do terceiro prejudicado (CPC, art. 499) não é via única para esse fim, nem é via obrigatória (Súmula n. 202/STJ). Se o fosse, não caberiam nem mesmo os embargos de terceiro (CPC, art. 1.046).

3. Por outro lado, não há dúvida de que o juízo do inventário é o competente para, no âmbito do inventário, decidir as questões próprias desse processo, inclusive autorizar o levantamento de quantias em favor dos herdeiros e sucessores do **de cujus** (CPC, art. 984). Até esse momento a sua atuação tem, em princípio, caráter de jurisdição voluntária. Todavia, se a legitimidade dessa decisão for questionada por terceiro que se diz prejudicado, haverá, aí, a instalação de um novo processo, litigioso, cuja competência se regerá por regime próprio, sem vinculação necessária com o inventário. Não há, com efeito, juízo universal absoluto em processo de inventário (v.g. CPC, art. 984, parte final, e art. 1.018).

4. Foi o que ocorreu no caso. Tendo havido, no inventário, autorização para levantamento de depósito do FGTS e tendo a Caixa Econômica Federal considerado que o levantamento não atende os pressupostos legais, assiste a ela, gestora do FGTS, na condição de terceiro prejudicado, a faculdade de opor-se àquela decisão, inclusive por via de mandado de segurança. Ao contrário do que entendeu o acórdão recorrido, não há, nisso, nem ilegitimidade ativa e nem carência da ação.

5. Resta saber qual é o juízo competente para o julgamento do mandado de segurança. Embora tal matéria não tenha sido suscitada no processo, nada impede que, em sede de recurso ordinário, o STJ a conheça de ofício, pois se trata de competência absoluta.

6. A competência para as causas propostas por empresa pública federal é da Justiça Federal (art. 109, I, da CF), inclusive em se tratando de mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade estadual (sobre o tema: **Bochenek, Antônio César**. “Competência Cível da Justiça Federal e dos Juizados Especiais Cíveis”, SP, RT, 2004, p. 122). Aplica-se, à situação, o princípio, próprio e característico do sistema federativo, da prevalência do órgão judiciário da União sobre o do Estado-Membro, por força do qual resultou a Súmula n. 511/STF: “Compete à Justiça Federal, em ambas as instâncias, processar e julgar as causas entre autarquias federais e entidades públicas locais, inclusive mandado de segurança, ressalvada a ação fiscal, nos termos da Constituição Federal de 1967, art. 119, § 3º”. Tal enunciado, observou apropriadamente **Roberto Rosas**, “estende-se às empresas públicas federais: RE n. 95.074, RTJ 101/1.2095” (“Direito Sumular”, 12ª ed., Malheiros, p. 252).

7. Todavia, há, aqui, a peculiaridade importante de se tratar de mandado de segurança em que o ato atacado foi praticado por Juiz de Direito. O princípio federativo deve prevalecer, certamente, inclusive para esses casos. Entretanto, a ele há de ser agregado outro princípio constitucional, o da hierarquia, consagrado no art. 108, I, **c** e **d** da CF, que submete os atos do juiz de primeiro grau a controle direto de órgão judiciário superior, mesmo quando atacado por ação autônoma de **habeas data**, mandado de segurança e **habeas corpus**. Conseqüentemente, em se tratando de mandado de segurança contra ato de Juiz de Direito, cumpre, por simetria, atribuir competência originária para processá-lo e julgá-lo a órgão jurisdicional superior, que, para o caso, será o Tribunal Regional Federal da 3ª Região. É nesse sentido o precedente do STF no RE n.176.8881-9/RS, Pleno, Ministro Ilmar Galvão, DJ de 06.03.1998. Solução semelhante tem sido dada para as ações rescisórias de sentenças proferidas pela Justiça dos Estados quando nelas figurar, como parte ou interveniente, um ente federal (Precedentes do STJ: CC n. 5.427-3, Segunda Seção, Ministro Cláudio Santos, DJ de 20.02.1995; REsp n. 94.332, Quarta Turma, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 15.03.1999).

8. Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para admitir o mandado de segurança e, de ofício, determinar a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, competente para conhecer da impetração, e julgá-la.

É o voto.
