

Jurisprudência da Segunda Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE
INSTRUMENTO N. 439.637 — RJ (2002/0021649-9)**

Relator: Ministro Franciulli Netto
Agravante: Município do Rio de Janeiro
Procuradores: Fernando dos Santos Dionísio e outros
Agravada: Gafisa Imobiliária S/A
Advogados: Rafael Magalhães Florence e outros

EMENTA

Agravo regimental em agravo de instrumento — Tributário — IPTU — Apart-hotel — Classificação — Precedentes — Recurso especial com fulcro na alínea **c** do permissivo constitucional — Dissídio jurisprudencial não demonstrado.

É cediço que a simples transcrição das ementas, sem a necessária demonstração da divergência, analisando os trechos divergentes ou assemelhados entre o aresto hostilizado e os paradigmas colacionados, não autoriza o conhecimento do recurso especial interposto com fundamento na letra **c** do autorizativo constitucional.

Este sodalício assentou o entendimento no sentido de que, por não haver previsão em lei federal sobre a natureza do apart-hotel no que tange à aplicação de alíquota diferenciada do IPTU, é ilegal a mudança de critério de classificação para não residencial ou comercial, ao arbítrio da Administração, sobretudo se acarretar aumento da carga tributária.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 02 de setembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Franciulli Netto, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Trata-se de agravo regimental manifestado pelo Município do Rio de Janeiro, contra decisão proferida por este subscritor, assim ementada:

“Agravo de instrumento. Tributário. IPTU. Recurso especial com fulcro na alínea **c** do permissivo constitucional. Dissídio jurisprudencial não demonstrado. Provimento negado” (fl. 116).

Sustenta o agravante que “restou demonstrado nas razões do recurso especial que o acórdão paradigma do Superior Tribunal de Justiça deu ao dispositivo legal indicado interpretação oposta à consagrada no acórdão recorrido, cabendo aduzir que o Município não se limitou apenas a transcrever ementas dos acórdãos paradigmas” (fl. 121).

É o sucinto relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Não logra perspectiva de êxito a pretensão recursal.

Com efeito sugerida divergência não foi demonstrada na forma preconizada nos artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, já que não foi efetuado o cotejo analítico, com transcrição de trechos do acórdão recorrido e paradigma que demonstrem a identidade de situações e a diferente interpretação dada à lei federal, não comportando trânsito o apelo nobre também por este aspecto.

É cediço que a simples transcrição das ementas, sem a necessária demonstração da divergência, analisando os trechos divergentes ou assemelhados entre o aresto hostilizado e os paradigmas colacionados, não autoriza o conhecimento do recurso especial interposto com fundamento na letra **c** do autorizativo constitucional.

Mais a mais, conforme já salientado na decisão hostilizada é entendimento deste Sodalício que, por não haver previsão em lei federal sobre a natureza do apart-hotel no que tange à aplicação de alíquota diferenciada do IPTU, é ilegal a mudança de critério de classificação para não residencial ou comercial, ao arbítrio da Administração, sobretudo se acarretar aumento da carga tributária.

Nesse sentido:

“Tributário — IPTU — Apart-hotel: classificação.

1. Inexistência de legislação no âmbito federal que discipline a incidência do IPTU sobre apart-hotel ou sobre unidades do hotel-residência.

2. Ilegalidade da mudança de critério classificatório, sem legislação específica, por mero arbítrio da Administração, mormente quando aumenta a carga tributária.

3. Recurso não conhecido” (REsp n. 151.718/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 28.08.2000).

(...)

“Tributário — IPTU — Apart-hotel: classificação.

1. Esta Corte tem precedente, no sentido de que o Município tem competência para legislar sobre IPTU, podendo classificar os imóveis, definindo quais os que devem pagar a exação municipal mais ou menos gravosa (REsp n. 196.027/RJ).

2. Hipótese em julgamento em que a municipalidade, de forma unilateral, alterou a classificação, invocando os princípios da isonomia e da capacidade contributiva do contribuinte, razões não elencadas no art. 149 do CTN para que se faça a revisão de lançamento (precedente desta Turma: REsp n. 1.718/RJ).

3. Recurso especial conhecido e provido pela letra **a** do permissivo constitucional” (REsp n. 259.057/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 09.10.2000).

Para rematar, vale transcrever recente decisão proferida no REsp n. 138.850, pelo ilustre Ministro Francisco Falcão, em 19.08.2002:

“Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto por Sociedade de Incorporação e Participações — Sincorpa S/A, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Lei Maior, contra v. acórdão do Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro que, em sede de embargos infringentes, restou assim ementado, **verbis**:

“IPTU. Alteração, de ofício, pela autoridade fiscal, dos critérios antes por ela adotados na determinação da matéria tributável, que configuraram nova classificação fiscal.

Regularidade do novo lançamento, efetuado segundo a nova concepção dos elementos caracterizadores do fato gerador do tributo, para prevalecer nos exercícios seguintes aquele em que se introduziu tal modificação. Inocorrência, nesse caso, de modificação de lançamento já efetivado, ou mesmo de revisão do mesmo.

Ato unilateral da administração, que não contraria a exigência de observância do contraditório, mesmo em sede administrativa, por ausência de litigiosidade, cabendo ao contribuinte impugnar o lançamento assim efetuado.

Hotéis-residência e similares devem merecer tratamento tributário diverso do dispensado aos imóveis destinados a sua permanente ocupação como efetiva moradia de quem os utilize, para fins de incidência do IPTU.

Acolhimento dos embargos infringentes, para adotar o voto-vencido.” (Fl. 266)

Opostos embargos declaratórios, foram eles rejeitados à unanimidade (fl. 284).

Sustenta a recorrente, em síntese, violação aos arts. 43, 63 e 97, do Código Tributário Nacional, bem como divergência com julgados deste e de outros Tribunais, aduzindo a impossibilidade da alteração dos referidos critérios de cálculo de IPTU ser feita unilateralmente pelo recorrido, o que somente poderia ocorrer em virtude de lei específica para tanto.

Instado, o douto representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do apelo especial (fls. 369/371).

Relatados, decido.

Tenho que a irresignação da recorrente merece acolhimento.

Esta Corte Superior vem-se manifestando pela impossibilidade do Município unilateralmente e sem a observância ao princípio da legalidade alterar os critérios para a cobrança de IPTU.

Nesse sentido, o julgado, **litteris**:

“Tributário — IPTU — Apart-hotel: classificação.

1. Esta Corte tem precedente, no sentido de que o Município tem competência para legislar sobre IPTU, podendo classificar os imóveis, definindo quais os que devem pagar a exação municipal mais ou menos gravosa (REsp n. 196.027/RJ).

2. Hipótese em julgamento em que a municipalidade, de forma unilateral, alterou a classificação, invocando os princípios da isonomia e da capacidade contributiva do contribuinte, razões não elencadas no art. 149 do CTN para que se faça a revisão de lançamento (precedente desta Turma: REsp n. 1.718/RJ).

3. Recurso especial conhecido e provido pela letra **a** do permissivo constitucional.” (REsp n. 259.057/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 09.10.2000, p. 136)

Ante o exposto, *dou provimento* ao presente recurso especial, com fulcro no art. 557, § 1^a-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se”.

Pelo que precede, e filiando-me à jurisprudência firmada, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 28.024 — SP (2003/0061143-6)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Impetrante: Diógenes Pereira

Advogado: Diógenes Pereira (em causa própria)

Impetrado: Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Diógenes Pereira

Sustentação oral: Diógenes Pereira, em causa própria

EMENTA

Habeas corpus — Detector de metais instalado na entrada do Tribunal de Justiça — Alegada violação ao direito de locomoção para o efetivo exercício da advocacia — Ausência de ato ilegal ou abuso de poder — Ordem denegada.

— A validade do ato administrativo emanado do Judiciário Paulista está evidenciada na proporcionalidade do exercício do poder de polícia.

— Observa-se que as medidas de segurança adotadas pelo Tribunal de São Paulo não impedem os advogados de exercerem sua profissão. Ao contrário, a submissão ao detector de metais manual, visa proteger, também, os causídicos dos incidentes que têm assolado o Judiciário Paulista, a permitir que exerçam seu **munus** plenamente.

— A possível necessidade de serem abertas e exibidas pastas e apetrechos similares tem o único e exclusivo escopo de identificar o objeto que o detector de metais acusou. Nem de perto nem de longe tal conduta pode ser tida e havida como invasão da inviolabilidade do exercício profissional da advocacia ou de qualquer outra profissão ou atividade, mesmo porque nenhum documento que não seja suscetível de ser detectado é lido ou vasculhado.

— O próprio Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por meio de mais de um pronunciamento de seu ilustre Presidente, adverte, de modo enfático, que os advogados não se negam a submeter ao detector de metais. Essa é mais uma circunstância a evidenciar inexistir óbice ao exercício profissional. Precedente da Segunda Turma: **HC** n. 21.852/PA, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 18.02.2003.

— Ordem de **habeas corpus** denegada.

ACÓRDÃO

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro João Otávio de Noronha, a Segunda Turma, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha (voto-vista), Castro Meira e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins.

Brasília (DF), 02 de outubro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Franciulli Netto, Relator

Publicado no DJ de 10.11.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de **habeas corpus** preventivo, com pedido de liminar, ajuizado pelo advogado Diógenes Pereira contra ato do Senhor Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consubstanciado em “ordem administrativa verbal” (fl. 03), no sentido de submeter as pessoas que entram naquela Corte de Justiça a aparelho detector de metal manual, cujo procedimento é realizado por policiais militares.

Afirma o senhor advogado que a mencionada ordem administrativa não abrange funcionários do Poder Judiciário, magistrados e membros do Ministério Público, estejam, ou não, em atividade. Narra, também, que, ao ser constrangido a passar pela revista, “sempre o detector de metal apita, pois é fato notório que as pessoas portam moedas, celulares, calculadoras, chaves, botas que têm zíperes, calças com zíperes, enfim uma enormidade de objetos que têm metais e ao apitar é feita verdadeira busca pessoal ilegal, isto é, o revistado é constrangido ilegalmente a mostrar o que tem nos bolsos” (fl. 03). Adicionado a esse pretensão constrangimento, sustenta o impetrante/paciente que todos os advogados são compelidos a abrir malas e bolsas quando o aparelho detecta a presença de metais. Obtempera que a

busca pessoal que sofre não encontra amparo no comando inserto no artigo 244 do Código de Processo Penal, de modo que se sente “humilhado, rebaixado, desacreditado, desonrado, envergonhado” (fls. 03/04).

Fincado nesses argumentos, assenta que sofre ameaça de sua liberdade de locomoção, uma vez que poderá ser preso por crime de desobediência, caso não se submeta à revista de detector de metais manual. Postula a concessão da liminar, bem como da ordem do presente **habeas corpus**. Pugna, também, seja intimado o Senhor Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e, bem assim, pela manifestação do Ministério Público Federal.

Distribuído o *writ* ao douto Ministro Fontes de Alencar, sobreveio a r. decisão que indeferiu o pleito liminar. Na oportunidade, foram requisitadas as devidas informações à autoridade apontada como coatora (fl. 33).

Após o pronunciamento do Senhor Presidente da Corte Estadual Paulista (fls. 36/51), a douta Subprocuradoria Geral da República emitiu parecer no sentido da denegação da ordem (fls. 54/57).

A colenda Sexta Turma, ao apreciar o **habeas corpus**, por maioria de votos, houve por bem determinar a remessa do feito para a douta Primeira Seção. Na ocasião, o insigne Ministro-Relator ficou vencido, tendo em vista reconhecer a impropriedade da via eleita, enquanto que os demais integrantes entenderam que a matéria se insere na competência interna da Seção de Direito Público.

Efetivada a redistribuição, vieram os autos conclusos a este signatário, momento em que foi determinada a ciência dos interessados, assinado o prazo para eventual manifestação (fl. 73).

Escoado o lapso temporal, com respaldo na prerrogativa prevista no artigo 201 do Regimento Interno, foram solicitadas informações adicionais à autoridade coatora (fl. 76), as quais restaram devidamente prestadas.

Após encaminhado ofício ao Senhor Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e dada ciência à douta Subprocuradoria Geral da República, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Antes de iniciar o exame da pretensão deduzida no presente **habeas corpus**, é conveniente rememorar que a colenda Quinta Turma reconheceu a competência interna da Seção de Direito Público. Contra esse r. pronunciamento não houve qualquer impugnação (fl. 75).

Por consequência, o exame do pleito ficará circunscrito à eventual afronta ao direito de locomoção para o efetivo exercício profissional do advogado impetrante/paciente, consoante dicção do artigo 9º, inciso IV, do Regimento Interno desta Corte Superior de Justiça.

Registre-se, também, que, a par da circunstância de o advogado impetrante/paciente ter consignado que o Senhor Presidente da Corte **a quo** emitiu ordem verbal, há nos autos cópia do Provimento do Conselho Superior da Magistratura, baixado em data posterior ao ajuizamento do presente *writ* (fls. 102/104).

Colocada essa particularidade, passa-se ao exame do pleito.

De início, cumpre perquirir se as alegadas violações ao suposto direito de locomoção e ao exercício da advocacia provêm de ilegalidade ou abuso de poder da Corte Estadual.

Sabem-no todos que o ato administrativo admite a forma não escrita, dentre outras hipóteses, quando dotado de transitoriedade. No particular, o ato verbal foi convalidado em ato escrito baixado pelo Provimento n. 811/2003, do Conselho Superior da Magistratura (cf. fls. 102/104).

Os referidos atos, conforme já esposado por ocasião das informações, se traduzem no exercício de poder de polícia exercido pelo Judiciário Paulista, em face de atentados aos prédios públicos e, também, a seus integrantes. O escopo da medida, pelo que se denota, é resguardar a integridade física das pessoas que circulam pelo interior das unidades do Poder Judiciário e do próprio patrimônio público.

Desse modo, se abstrai das informações, bem como do r. parecer da Subprocuradoria Geral da República, que a validade do ato administrativo está evidenciada na proporcionalidade do exercício do poder de polícia emanado do Poder Judiciário.

Nesse contexto, vem a calhar o escólio sempre contemporâneo de **Hely Lopes Meirelles** ao elucidar que “a proporcionalidade entre a restrição imposta pela Administração e o benefício social que se tem em vista, sim, constitui requisito específico para validade do ato de polícia”. Em outro passo, adverte o festejado administrativista que “sacrificar um direito ou uma liberdade do indivíduo sem vantagem para a coletividade invalida o fundamento social do ato de polícia, pela desproporcionalidade da medida” (cf. “Direito Administrativo Brasileiro”, 28ª edição atualizada por **Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho**, Malheiros Editores, p. 137, São Paulo, 2003).

Dessarte, observa-se que o ato está resguardado de legalidade e ausente de qualquer abuso de poder.

É curial examinar, pois, se a existência do detector de metal manual, na entrada do colendo Tribunal de Justiça de São Paulo, detém a força de impossibilitar o advogado de ingressar livremente na repartição judicial e impedir o exercício da advocacia.

Do exame das provas carreadas para os autos, observa-se que as medidas de segurança adotadas pelo Tribunal de São Paulo não impedem os advogados de exercerem sua profissão. Ao contrário, a submissão ao detector de metais manual, visa proteger, também, os causídicos dos incidentes que têm assolado o Judiciário de São Paulo, a permitir que exerçam seu **munus** plenamente.

A circunstância de ter o freqüentador do Palácio da Justiça de São Paulo de exibir eventuais objetos metálicos ou correlatos que sejam detectados em seus bolsos ou em suas pastas ou maletas, deveras em nada afronta o princípio da inviolabilidade e do resguardo da privacidade das pessoas em geral.

A possível necessidade de serem abertas e exibidas pastas e apetrechos similares tem o único e exclusivo escopo de identificar o objeto que o detector de metais acusou. Nem de perto nem de longe tal conduta pode ser tida e havida como invasão da inviolabilidade do exercício profissional da advocacia ou de qualquer outra profissão ou atividade, mesmo porque nenhum documento que não seja suscetível de ser detectado é lido ou vasculhado.

Aliás, a respeito das considerações acima expendidas, vem a calhar o significativo testemunho do Desembargador Paulista Aloísio de Toledo César, relatado por ocasião do julgamento proferido em **habeas corpus** impetrado na Corte Estadual, em que se discutia a revista eletrônica em uma Comarca do interior de São Paulo. Permita-se reproduzir as precisas palavras do douto julgador:

“Curiosamente estes autos de **habeas corpus** chegaram às mãos deste Relator minutos após ingresso no Tribunal de Justiça de São Paulo, onde, entrando pela porta principal, fui revistado pelos policiais militares encarregados da segurança.

Sem qualquer constrangimento, e sem me sentir diminuído, humilhado ou ofendido, submeti-me a essa revista, inclusive da pasta contendo os votos do julgamento que a seguir realizaria” (fl. 107).

Seja como for, não há nos angustos limites deste *writ* a possibilidade de exame fático mais acurado sobre o proceder dos agentes encarregados desse mister. Quaisquer abusos ou desvios só poderão ser examinados à luz de via judicial mais ampla.

Mais a mais, milhares de pessoas por dia ingressam nas dependências do Palácio da Justiça de São Paulo e não se tem notícia de nenhuma irregularidade, no particular, por mínima que seja.

In casu, crer que o fato de passar pelo detector de metais manual é medida causadora de constrangimento, é desprezar que, no mundo em que vivemos, e em especial no Brasil, todos os segmentos têm se prevenido com normas de segurança para coibir a violência.

Bem se sabe que, em locais como estabelecimentos bancários e aeroportos, todos que por eles circulem devem ser submetidos a detectores de metais, seja por meio de portas automáticas, seja pelos portais detectores de metal.

A propósito, se se admitir o ponto de vista do senhor advogado impetrante/paciente, é necessário considerar a seguinte hipótese: todos os causídicos provenientes de outro Estado da Federação, e que venham a Brasília de avião para acompanhar o julgamento de uma causa no Superior Tribunal de Justiça, necessariamente terão de passar pelo detector de metais no aeroporto. Acredite-se que o detector de metais acuse que o diligente advogado esteja portando algo que provocou o alarme do aparelho. Aceite-se a idéia de que o advogado se recuse, por qualquer motivo, a exibir o que está portando. Dessa elucubração verifica-se que restariam duas opções, quais sejam: 1) a administração do aeroporto deixaria o indigitado conhecedor das ciências jurídicas viajar independentemente da exibição daquilo que provocou o alarme do aparelho, em prejuízo da razão pela qual existe o detector de metais que é resguardar a segurança de todos os passageiros; ou, 2) obstar que o advogado possa embarcar, em benefício da segurança comum dos passageiros que acabaria por restringir seu direito de exercer a sua profissão.

Dentro desse contexto, não há perder de enfoque que, entre as medidas de segurança adotadas pelo Superior Tribunal de Justiça, está o portão detector de metais que se encontra na entrada das sessões de julgamento desde 28.03.2000. Esse aparelho de segurança tem por fim, à evidência, garantir a incolumidade do patrimônio e a segurança de todos que transitem por esta Corte Superior de Justiça.

Nem se alegue que esse tipo de medida de segurança adotado por esta Corte Superior e pelos Tribunais do País esteja a configurar um obstáculo ao exercício da advocacia. O ilustre jurista e digno Presidente do Conselho da Ordem dos Advogados do Brasil, doutor Rubens Approbato Machado, ao se pronunciar em defesa da advocacia, em mais de uma oportunidade manifestou-se favorável à instalação de detector de metal.

Nessa seara, é de bom conselho trazer à colação o pronunciamento do Presidente Rubens Approbato Machado, em reportagem veiculada no Jornal “Correio Braziliense”, de 1^a.02.2002, p. 8: “se a preocupação do Governo é com relação a armas e celulares existem os aparelhos detectores de metal”. Approbato admite que qualquer embrulho suspeito de conter drogas, radiografado pelos equipamen-

tos de segurança dos presídios, pode ser retirado da pasta, a pedido, pelo próprio advogado”.

O Senhor Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, em outra manifestação adverte, de modo enfático, que: “... há de esclarecer que os advogados não se negam a passar pelo detector de metais, sendo essa precaução aceita pela OAB, em defesa da sociedade, e que deve ser adotada não só em relação ao advogado, mas a todos que trabalham na administração da Justiça” (cf. Jornal “Folha de S. Paulo”, 07.04.2003, p. A3).

Desse modo, não se constata nenhum prejuízo ao efetivo exercício da advocacia com instalação de detectores de metais.

Não é demais lembrar, também, que, aliada à medida de segurança, a utilização do detector de metal pelo método manual se faz necessária diante da circunstância de que o Tribunal de Justiça de São Paulo, cuja obra foi concluída nos idos de 1933, não permite interferências que alterem sua estrutura, uma vez que constitui patrimônio histórico tombado pelo Condephaat.

É de bom conselho registrar, ainda, que, de acordo com os termos do Provisamento n. 811/2003, não é possível se aferir se a medida de segurança não abarca a figura de magistrados, membros do Ministério Público e funcionários do Poder Judiciário. Seja como for, para constatar esses fatos, é indiscutível a necessidade de dilação probatória. Ocorre, contudo, que é comezinho que se não admite dilação probatória na angusta via do **habeas corpus**.

Para finalizar, merece rememorar que a colenda Segunda Turma, em situação que muito se assemelha à hipótese dos autos, já teve oportunidade de se pronunciar pela legalidade da instalação de portas de segurança com detectores de metais na entrada da Justiça do Trabalho da 8ª Região, sem que isso configure violação à liberdade de locomoção ou obstáculo ao exercício da atividade profissional (cf. **HC** n. 21.852/PA, Relatora Ministra Eliana Calmon, julg. em 18.02.2003).

Pelo que precede, denego a ordem de **habeas corpus**, prejudicado o exame do pedido de liminar.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Após o exame mais percuciente da pretensão deduzida no presente *writ*, verifico que a medida adotada pelo Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, conquanto possa causar desconforto aos advogados e demais frequentadores do Tribunal, é justificá-

vel, sobretudo, em razão do aumento do número de ações criminosas perpetradas com o claro propósito de intimidar os membros do Poder Judiciário.

Incensurável, assim, a argumentação expendida pelo Ministro Franciulli Netto, Relator do feito, vazada nos seguintes termos:

“Os referidos atos, conforme já esposado por ocasião das informações, se traduzem no exercício de poder de polícia exercido pelo Judiciário Paulista, em face de atentados aos prédios públicos e, também, a seus integrantes. O escopo da medida, pelo que se denota, é resguardar a integridade física das pessoas que circulam pelo interior das unidades do Poder Judiciário e do próprio patrimônio público.

Desse modo, se abstrai das informações, bem como do r. parecer da Subprocuradoria Geral da República, que a validade do ato administrativo está evidenciada na proporcionalidade do exercício do poder de polícia emanado do Poder Judiciário”.

Com essas considerações, acompanho o voto do eminente Ministro-Relator.

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE
SEGURANÇA N. 16.706 — RJ (2003/0127560-9)**

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: Pepsi-Cola Engarrafadora Ltda

Advogados: Eduardo Pellegrini de Arruda Alvim e outros

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

Impetrado: Secretário de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro

Recorrido: Estado do Rio de Janeiro

Procuradores: Aline Reis de Souza Jatahy e outros

EMENTA

Recurso ordinário em mandado de segurança — Recurso administrativo ao Conselho de Contribuintes do Estado do Rio de Janeiro — Segunda instância — Ausência de nulidade da decisão administrativa que indeferiu o pedido de dispensa do depósito prévio — Exigência de depósito prévio de percentual do valor da exação fiscal como requisito de admissibilidade do recurso — Legalidade e constitucionalidade — Provimento negado.

Ausência de nulidade da decisão administrativa que indeferiu o pedido de dispensa de depósito prévio, pois, embora sucinta, foi devidamente fundamentada.

Independentemente do pagamento de taxas, a Constituição Federal assegura a todos “o direito de petição aos poderes públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder” (art. 5º, XXXIV, **a**). Essa garantia, contudo, distingue-se do direito do contribuinte de interpor recurso voluntário com o intuito de obter um novo exame da decisão proferida pela Administração Pública em primeira instância.

O ilustre Ministro Moreira Alves, do Supremo Tribunal Federal, salientou, quando do julgamento de liminar na ADIn n. 1.976-7/DF, de sua relatoria, que aquela Corte “tem entendido que a exigência do depósito prévio de valor relativo à multa para a admissão de recurso administrativo não ofende o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º da Constituição, porquanto não há, nesta, a garantia ao duplo grau de jurisdição administrativa”, que “esse depósito é requisito de recurso administrativo e não o pagamento de taxa para o exercício do direito de petição, não se lhe aplicando, até por isso, o disposto no art. 5º, XXXIV, **a**, da Constituição” e que “não têm relevância as alegações de que esse depósito é pagamento de crédito não constituído, pois se trata de depósito e não de pagamento, o que implica dizer que ele será restituído se for dado provimento ao recurso” (**in** DJ de 24.11.2000).

Ausência de violação ao artigo 151, III, do CTN, uma vez que, preenchidos os requisitos de admissibilidade determinados por lei, entre os quais o depósito prévio, a exigibilidade do crédito tributário continua suspensa com a interposição do recurso administrativo.

Recurso ordinário ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Franciulli Netto, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Pepsi-Cola Engarrafadora Ltda impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Secretário de Estado da Fazenda do Estado do Rio de Janeiro, para afastar a exigência de depósito prévio, prevista no artigo 250 do Decreto-Lei n. 05/1975, de percentual do valor da exação fiscal questionada, como pressuposto de recurso administrativo.

O egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro indeferiu a liminar (fl. 201) e denegou a segurança ao fundamento de que constitucionalidade do depósito recursal, como requisito de admissibilidade do recurso administrativo, já se encontra pacificada na jurisprudência, tendo o Supremo Tribunal Federal reconhecido a inexistência de qualquer violação aos princípios constitucionais.

Em recurso ordinário, alega a impetrante que, “diante da ausência de fundamentação da decisão administrativa que indeferiu o pedido de dispensa do depósito recursal formulado pela Pepsi-Cola, a mesma é nula, sendo ilegal a exigência do depósito recursal como condição de admissibilidade do recurso administrativo interposto com base naquela decisão” (fl. 264).

Por outro lado, sustenta que “não se questiona a exigibilidade do depósito da multa (caráter repressivo), mas sim a impossibilidade de exigir-se o prévio depósito de parte significativa do principal (caráter mandatório), como condição de admissibilidade de um recurso” (fl. 265). Afirma, ainda, que tal exigência afronta os artigos 151 e 204 do CTN, e 57 da Lei n. 9.784/1999.

O Ministério Público Federal opina pelo não-provimento do recurso (fls. 279/286).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Primeiramente, não merece prosperar a alegação da recorrente de nulidade da decisão administrativa que indeferiu o pedido de dispensa do depósito recursal.

Emerge dos autos que o pedido de dispensa do depósito recursal foi indeferido “com base na manifestação da Assessoria Jurídica e tendo em vista o estatuído no art. 250, § 3º, do Código Tributário do Estado, aprovado pelo Decreto-Lei n. 5/1975, (...), uma vez que apresenta situação econômica que o habilita a efetuar o depósito recursal em espécie ou, então a obter fiança bancária” (fl. 189).

Observa-se, pois, que, embora sucinta, a decisão administrativa que indeferiu o pedido de depósito foi devidamente fundamentada, o que afasta a alegação de nulidade.

No mérito, insurge-se a recorrente contra a exigência, fixada pelo § 2º do artigo 250 do Decreto-Lei n. 05/1975, com as alterações introduzidas pela Lei n. 3.188/1999, modificada pela Lei n. 3.334/1999, de depósito prévio de percentual da exação fiscal questionada como condição de admissibilidade de recurso administrativo.

A Constituição Federal assegura a todos, independentemente do pagamento de taxas, “o direito de petição aos poderes públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder” (art. 5º, XXXIV, **a**). Essa garantia, contudo, distingue-se do direito do contribuinte de interpor recurso voluntário com o intuito de obter um novo exame da decisão proferida pela Administração Pública em primeira instância.

Na primeira instância administrativa, lavrado o auto de infração, faculta-se ao contribuinte a apresentação de defesa, sem a exigência de qualquer pagamento, bem como a produção de todas as provas que julgue necessárias, de forma a preservar o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa.

O contribuinte inconformado pode, no entanto, optar por uma nova manifestação da Administração, em segunda instância, antes de buscar a via judicial. No caso em exame, contudo, a legislação tributária do Estado do Rio de Janeiro (artigo 250 do Decreto-Lei n. 05/1975) determina, como condição de admissibilidade do recurso voluntário hierárquico ao Conselho de Contribuintes do Estado, a exigência de depósito prévio de percentual do valor do débito fiscal.

No entender do Supremo Tribunal Federal, referida exigência não é inconstitucional, pois não se insere, na Constituição Federal, garantia de duplo grau de jurisdição na via administrativa.

Em voto proferido no julgamento de liminar na ADIn n. 1.976-7/DF (**in** DJ de 24.11.2000), no qual a excelsa Corte indeferiu a suspensão cautelar do § 2º do artigo 33 do Decreto Federal n. 70.235, de 06.03.1972, com a redação dada pelo art. 32 da MP n. 1.863-53/1999, que condicionou a admissão de recurso administrativo fiscal ao depósito prévio de trinta por cento da exação questionada, o Relator, ilustre Ministro Moreira Alves, salientou, **in verbis**:

“Esta Corte, por ambas as suas Turmas, tem entendido que a exigência do depósito prévio de valor relativo à multa para a admissão de recurso administrativo não ofende o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º da Constituição, porquanto não há, nesta, a garantia ao duplo grau de jurisdição administrativa (...). De outra parte, esse depósito é requisito de recurso administrativo e não o pagamento de taxa para o exercício do direito de petição, não se lhe aplicando, até por isso, o disposto no art. 5º, XXXIV, **a**, da Constitui-

ção. Note-se, ainda, que não têm relevância as alegações de que esse depósito é pagamento de crédito não constituído, pois se trata de depósito e não de pagamento, o que implica dizer que ele será restituído se for dado provimento ao recurso. Esse depósito nada tem a ver com a alegação de que o Conselho de Contribuintes seja o juiz natural do recurso, que, por lei, pode deixar de existir, nem, evidentemente, com a democracia participativa e direta. Por fim, se o depósito é representado por valor percentual do débito não há como pretender-se que haja quebra de isonomia entre devedores abastados e devedores não abastados”.

A jurisprudência deste egrégio Sodalício, em consonância com o entendimento consagrado na excelsa Corte, é pacífica no sentido de que “a exigência de depósito prévio como condição de admissibilidade de recurso administrativo não fere os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório” (ROMS n. 15.108/RJ, Rel. Min. Paulo Medina, DJ de 16.12.2002). No mesmo eito: ROMS n. 12.287/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 11.11.2002; ROMS n. 14.893/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.12.2002; e AROMS n. 14.030/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 09.09.2002.

Conclui-se, portanto, que a exigência em exame não ofende os princípios constitucionais apontados como ofendidos pela recorrente e que tampouco resta violado o artigo 151, III, do CTN, uma vez que, preenchidos os requisitos de admissibilidade determinados por lei, entre os quais o depósito prévio, a exigibilidade do crédito tributário continua suspensa com a interposição do recurso administrativo.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso ordinário.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 47.134 — SP (1994/0011646-2)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Unibanco — União de Bancos Brasileiros S/A

Advogados: Antônio Carlos Alves Pereira e outros

Recorridos: Secretário de Saúde do Município de Cotia — SP e outro

EMENTA

Administrativo. Bancos. Sistema de segurança. Uso de cães. Lei Municipal n. 441/1991. Competência.

1. A Lei Municipal n. 441/1991, de Cotia (SP), não se reveste de ilegalidade e não conflita com a Lei n. 7.102/1983 — que nada dispõe sobre o uso de animais nos serviços de vigilância —, vez que regulou matéria de interesse local e afeta a sua competência.

2. A Constituição Federal, no artigo 30, incisos I e II, admite legislação municipal supletiva, desde que atenda aos interesses da comunidade local, sem que isso represente invasão da competência da União.

3. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 1^ª de junho de 2004 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

Publicado no DJ de 16.08.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de recurso especial, fundado nas alíneas **a** e **b** do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal de 1988, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que deu provimento parcial à remessa obrigatória em mandado de segurança, permitindo, nos serviços de vigilância de bancos, o uso de cães apenas fora dos estabelecimentos. Segue abaixo trecho do acórdão recorrido:

“Como bem anotou a douta Procuradoria de Justiça, ‘a segurança do sistema bancário interessa diretamente a seu próprio funcionamento eis que é um dos fatores de garantia de sua existência’ (fl. 115).

Há, sobre o assunto, legislação específica, recepcionada pela nova ordem constitucional, que dispõe sobre a segurança para estabelecimentos financeiros (Lei n. 7.102, de 20.06.1983, regulamentada pelo Decreto n. 89.056, de 24 de novembro de 1983).

Nela inexistente norma que trate do tema diretamente, não obstante as minúcias do legislador.

Ao Município, por outro lado, compete legislar sobre assuntos de interesse local (art. 30, I, da Constituição Federal), motivo pelo qual, com base no alegado interesse dos munícipes, quanto à segurança e sossego individuais, foi proibido o ‘uso de cães nos serviços de vigilância ostensiva de estabelecimentos bancários, comerciais e industriais abertos ao público’ (Lei n. 441/1991, de 13.11.1991 — fls. 35/36).

Assim, no confronto de competências constitucionalmente asseguradas, o Município, diante da omissão a respeito da norma federal, editou regra com base no peculiar interesse de seus cidadãos, no exercício do resguardo da saúde, bem-estar e segurança.

Diante de tal quadro *não se pode afirmar* que o silêncio da lei federal criou uma lacuna não passível de ser preenchida pela lei municipal.

Com efeito, considerada a competência municipal fundada no seu peculiar interesse, sempre que *outras* legislações não disponham sobre determinado assunto, viável a supletiva do Município.

Ressalte-se que a lei municipal não interfere com a segurança bancária especificamente e nem contraria qualquer dispositivo da Lei Federal n. 7.102, de 1983, mas apenas procura disciplinar questão ligada às normas de segurança, tranqüilidade, higiene e saúde dos cidadãos, no âmbito dos estabelecimentos instalados no Município e abertos ao público.

Cumprido destacar, por fim, que o uso de cães poderá ocorrer desde que permaneçam fora dos estabelecimentos, de molde a não interferir com a segurança e tranqüilidade da população, ou a comprometer a higiene e saúde.

(...) dá-se provimento parcial ao recurso oficial para esse fim” (fls. 123/125).

Os embargos de declaração opostos pelo recorrente foram rejeitados.

Nas razões do especial, o recorrente alega que o acórdão atacado, ao entender pela validade da Lei Municipal n. 441 do Município de Cotia, que proibiu o uso de cães em estabelecimentos bancários, transgrediu os artigos 1º, 6º, inciso II, e 9º da Lei n. 7.102/1983 e 13 e 56 do Decreto n. 89.056/1983, diplomas que afirma recepcionados pelo art. 192, III, da Constituição Federal. Aduz que as normas federais em questão disciplinaram a matéria e que inexistente, portanto, omissão ou lacuna possível de ser suprida por lei municipal, salientando não poder a invocação do peculiar interesse do Município “possuir o condão de susten-

tar a pretendida supletividade de competência”. Diz do conflito entre norma municipal e federal, devendo esta prevalecer ante os princípios da supremacia constitucional e da hierarquia das leis. Ressalta haver na espécie interferência indevida do Município na segurança bancária, de competência do Banco Central do Brasil. Por fim, assevera que o acórdão recorrido também julgou válida lei de governo local contestada em face dos diplomas legais mencionados, uma vez que “atribuiu ao Município competência supletiva para suprimento de lacunas inexistentes nos mesmos” (fl. 159).

Transcorreu o prazo sem a apresentação de contra-razões.

Simultaneamente foi interposto recurso extraordinário, ao qual se negou seguimento.

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

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Há de se reconhecer que foram devidamente questionados os dispositivos tidos por violados, merecendo o presente feito ser conhecido pela alínea **a** do permissivo constitucional.

Também deve ser conhecido o recurso nobre pela alínea **b**, uma vez que se discute a viabilidade de lei local em face de lei federal.

Não há o que ser reformado no acórdão atacado.

A meu ver, a Lei Municipal n. 441/1991 não se reveste de ilegalidade e não conflita com a Lei n. 7.102/1983 — que nada dispõe sobre o uso de animais nos serviços de vigilância —, vez que regulou matéria de interesse local e afeta a sua competência.

Sob esse aspecto, o voto condutor do acórdão recorrido bem analisou a questão, asseverando:

“(...) considerada a competência municipal fundada no seu peculiar interesse, sempre que outras legislações não disponham sobre determinado assunto, viável a supletiva do Município.

Ressalte-se que a lei municipal não interfere com a segurança bancária especificamente e nem contraria qualquer dispositivo da Lei Federal n. 7.102, de 1983, mas apenas procura disciplinar questão ligada às normas de segurança, tranqüilidade, higiene e saúde dos cidadãos, no âmbito dos estabelecimentos instalados no Município e abertos ao público.

Cumprido destacar, por fim, que o uso de cães poderá ocorrer desde que permaneçam fora dos estabelecimentos, de molde a não interferir com a segurança e tranqüilidade da população, ou a comprometer a higiene e saúde.

Raciocínio diverso permitiria, por exemplo, que o Município interferisse em todos os órgãos que utilizassem cães, sob o mesmo pretexto, impedindo, desse modo, o exército, a polícia militar ou a polícia civil de atividades nas vias públicas quando acompanhados de tais animais, o que se constituiria em evidente interferência indevida, com excesso na sua competência constitucional fundada nos assuntos de interesse local e peculiar interesse” (fls. 124/125).

Sobre o sistema de segurança bancária, a Lei n. 7.102/1983 preconiza:

“Art. 2º O sistema de segurança referido no artigo anterior inclui pessoas adequadamente preparadas, assim chamadas vigilantes; alarme capaz de permitir, com segurança, comunicação entre o estabelecimento financeiro e outro da mesma instituição, empresa de vigilância ou órgão policial mais próximo; e, pelo menos, mais um dos seguintes dispositivos:

I - equipamentos elétricos, eletrônicos e de filmagens que possibilitem a identificação dos assaltantes;

II - artefatos que retardem a ação dos criminosos permitindo sua perseguição, identificação ou captura; e

III - cabina blindada com permanência ininterrupta de vigilante durante o expediente para o público e enquanto houver movimentação de numerário no interior do estabelecimento”.

Como visto, a lei federal nada dispôs sobre o uso de cães para vigilância bancária, porém determina que no sistema devem ser incluídos vigilantes, alarme em mais um dos dispositivos elencados.

Realmente, a Constituição Federal, no artigo 30, incisos I e II, admite legislação municipal supletiva, desde que atenda aos interesses da comunidade local, sem que isso represente invasão da competência da União.

A lei questionada pela recorrente denota a preocupação do legislador municipal em resguardar os interesses da comunidade, dentro de sua competência sem, contudo, interferir no sistema de segurança bancário.

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

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 122.412 — SP (1997/0016194-3)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo

Advogados: Leila D'auria Kato e outros

Recorrentes: Ruy Alexandre de Mello e Faro e outros

Advogados: Marisa Schutzer Del Nero Poletti e outro

Recorridos: Os mesmos

EMENTA

Administrativo. Desapropriação. Servidão administrativa. Ação de indenização. Coisa julgada. Divergência jurisprudencial. Juros compensatórios. Ônus sucumbenciais.

1. A circunstância de haver transitado em julgado o decisório que entendeu devida a indenização em razão do estabelecimento de servidão administrativa, ou seja, o **an debeatur**, não impede que a questão referente ao **quantum debeatur** venha a ser posteriormente apreciada. Inexistência, pois, de ofensa ao instituto da coisa julgada.

2. Não se conhece da divergência jurisprudencial nas hipóteses em que os julgados dissidentes cuidam de situações fáticas diversas ou fundamentam-se, apenas, em preceitos de ordem constitucional. Não se conhece, também, do dissenso pretoriano quando o recorrente não procede ao cotejo analítico dos acórdãos tidos por divergentes.

3. Os juros compensatórios são devidos, na desapropriação indireta, a partir da efetiva ocupação do imóvel (Súmulas ns. 69 e 114/STJ). Entretanto, não havendo a ocupação do imóvel são devidos os juros compensatórios a partir da data em que o proprietário foi impedido de usar e gozar do direito inerente à propriedade imobiliária.

4. Se os pedidos veiculados na petição inicial da ação indenizatória não foram atendidos em sua totalidade, escorreito o decisório que estabeleceu, a teor do disposto no art. 20 do CPC, que os ônus sucumbenciais fossem proporcionalmente suportados pelas partes que compõem a lide.

5. “Na desapropriação para instituir servidão administrativa são devidos juros compensatórios pela limitação do uso da propriedade” (Súmula n. 56/STJ).

6. Recurso especial interposto por Ruy Alexandre Faro e Mello e outros não provido pela alínea **a**. Pela alínea **c**, parcialmente provido.

7. Recurso especial interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso da Fazenda do Estado de São Paulo mas negar-lhe provimento e, por maioria, conhecer em parte do recurso dos expropriados e nessa parte dar-lhe provimento nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Vencido o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins apenas quanto ao percentual da verba honorária. Os Srs. Ministros Castro Meira, Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Franciulli Neto votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Franciulli Neto.

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

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

Publicado no DJ de 12.04.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Propuseram Ruy Alexandre de Mello e Faro e outros, em 11.08.1996, ação contra a Fazenda do Estado de São Paulo buscando o pagamento de indenização correspondente ao valor do imóvel de sua propriedade e respectiva mata, situada na zona rural do Município de Eldorado (SP), área que veio a ser abrangida pelo Parque Estadual do Jacupiranga, conforme determinado pelo Decreto Estadual n. 145, de 08.08.1969.

De início, o processo veio a ser extinto pelo magistrado de primeiro grau, com julgamento de mérito, ao argumento de que a respectiva ação, por possuir natureza pessoal, fora atingida pela prescrição (fls. 491/500).

Alçado o feito ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, entendeu aquela Corte por afastar a prescrição. Restou decidido que a restrição administrativa sofrida pelo imóvel do autor caracterizava-se como servidão. Sendo assim, fundada a ação em direito real, o prazo prescricional se operaria em 20 (vinte) anos, circunstância inócua na espécie (634/641).

Retornando os autos ao primeiro grau de jurisdição, o magistrado julgou a ação parcialmente procedente, fixando o valor indenizatório devido, acrescido dos consectários legais (fls. 865/872).

Subindo o feito, mais uma vez, à Corte **a quo**, restou decidido que, no caso, não houve apossamento do imóvel dos autores da presente ação por parte do Estado de São Paulo. Por consequência, foi dado provimento à apelação interposta pela Fazenda do Estado de São Paulo, assim como à remessa necessária para julgar improcedente a ação indenizatória, condenando os autores nos ônus da sucumbência (fls. 1.043/1.047).

Rejeitados os embargos declaratórios subseqüentemente opostos, interpuseram os autores recurso especial. Julgado nesta Corte, foi-lhe dado parcial provimento para anular o acórdão recorrido e determinar que outro fosse proferido, a fim de estipular o valor da indenização postulado pelos recorrentes. A ementa do julgado teve o seguinte teor:

“Desapropriação indireta. Criação de parques estaduais. Prescrição. Acórdão que, ao afastá-la, adentrou no **an debeatur**. CPC, art. 471. Ofensa. Caracterização. Súmula n. 456/STF. Inaplicação à espécie.

I - No caso, o primeiro acórdão do Tribunal **a quo**, ao afastar a prescrição, por entendê-la vintenária, vislumbrou restrições que recaem sobre o imóvel dos autores, as quais, muito mais que simples limitações administrativas, constituem, indubitavelmente, verdadeira servidão, por afetarem a inteireza do direito de propriedade, diminuindo, de maneira iniludível, seu uso e gozo exclusivo. Por isso, não podia o segundo aresto proferido pela citada Corte, no exame de apelações interpostas da sentença que fixou a indenização, julgar a ação improcedente, pois o **an debeatur** já fora objeto do seu julgado anterior. Ao assim decidir, violou o art. 471 do CPC.

II - Não pode ser aceita a alegação de que a questão relativa à restrição do direito de propriedade foi decidida apenas incidentemente, no julgado anterior, para fins de afastar a prescrição. Com efeito, esta consubstancia exceção substancial e, portanto, uma preliminar de mérito. Quem a alega não nega o direito pleiteado pelo autor. Apenas alega fatos que, tendo por conteúdo um direito seu, afasta os efeitos dos fatos constitutivos da demanda alvitados por quem a propôs. Divisa-se, nesse panorama, que, para se declarar a prescrição, o correto seria que, primeiro, se verificasse achar-se o autor ao amparo do direito material invocado, cuja paralisia é pretendida pelo réu via alegação do prazo extintivo. Todavia, a prática mostra que, em regra, a prescrição é decretada sem adentrar-se na pretensão deduzida em juízo. Não há

nenhum mal que isso ocorra. O que não se pode admitir, porém, é que, tendo o Tribunal adentrado na questão de fundo para repelir a prescrição, venha, depois, no julgamento da mesma causa, decidir de forma diversa àquela matéria meritória, como ocorreu na espécie.

III - Cingindo-se a Turma a conhecer e dar provimento ao recurso por ofensa à coisa julgada, a fim de anular o acórdão recorrido, não pode, desde logo, ficar o valor da indenização pleiteada na expropriatória, porquanto o seu julgamento há de ficar adstrito ao âmbito do conhecimento do recurso. Em tal caso, não tem aplicação a Súmula n. 456 do STF, nem o art. 257, parte final, do RISTJ.

IV - Recurso especial conhecido e parcialmente provido, nos termos do voto do Relator.” (Fl. 1.318)

Baixaram, então, os autos para novo julgamento do recurso de apelação. Naquela oportunidade, estabeleceu a Corte **a quo**, com base em laudos periciais expedidos por assistentes técnicos, engenheiros e peritos, assim como na legislação aplicável ao caso, o valor da indenização devida, acrescida dos respectivos juros moratórios e compensatórios. Determinou, ainda, em face da sucumbência recíproca, que cada parte respondesse pelo pagamento de 50% (cinquenta por cento) das custas e despesas processuais, salários dos peritos e se responsabilizasse pelos honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Transcrevo, oportunamente, a parte dispositiva do voto condutor desse julgado:

“Desse modo, a indenização deve compreender o preço da terra, avaliada unanimemente, por NCz\$ 1.238.450,00 (um milhão, duzentos e trinta e oito mil, quatrocentos e cinquenta cruzados novos), para outubro de 1989, *compreendida nesse valor a cobertura vegetal*, cuja retirada teria um custo econômico superior ao preço de mercado, e inutilizaria o imóvel para qualquer outra finalidade, e considerando que se cuida de mera servidão administrativa. Pondere-se que normalmente a servidão administrativa é indenizada na ordem de um terço do valor do imóvel, tanto mais que não houve apossamento nem restrição maior à exploração econômica do imóvel pelo Estado de São Paulo.

Como o reconhecimento da existência da servidão administrativa se deu pelo venerando acórdão de fls. 634/641, publicado em 21 de maio de 1991, integrado às fls. 663/666, publicado em 5 de agosto de 1991, o trânsito em julgado dessa decisão ocorreu em 23 de agosto daquele ano, a partir de quando incidem os juros compensatórios de 12% ao ano, mais os juros de mora de 6% ao ano, a contar do trânsito em julgado desta decisão.

Em face da sucumbência recíproca, aplica-se o disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil, pelo que cada parte responde pelo pagamento de 50% (cinquenta por cento) das custas e despesas processuais, salários dos peritos e arca com os honorários advocatícios de seu respectivo patrono.

Pelo exposto, dão provimento, em parte, à apelação dos autores, para os fins assinalados no acórdão, e negam provimento ao recurso da Fazenda do Estado e ao reexame necessário” (fls. 1.380/1.381).

Opostos novos embargos de declaração por ambas as partes, foram eles rejeitados.

Daí, interpõem, também, ambas as partes recursos especiais.

Ruy Alexandre de Mello e Faro e outros interpõem o apelo especial com base nas alíneas **a** e **c** da norma autorizadora. Nas razões recursais, sustentam as seguintes teses:

a) violação dos arts. 471 e 473 do CPC, por ofensa à coisa julgada consistente na determinação contida na parte final do v. acórdão prolatado no Recurso Especial n. 51.101, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Pleiteiam, ainda, que, após o reconhecimento dessa contrariedade, fixe esta Corte o valor da indenização referente à cobertura vegetal do imóvel;

b) ofensa do art. 25 c.c. art. 27 da Lei das Desapropriações, e art. 43, I, do Código Civil de 1916, relativamente ao critério utilizado para a aferição do valor da mata;

c) violação do art. 20 do CPC, pela fixação de honorários proporcionais, quando, na verdade, existe sucumbência tão-somente da ora recorrida, e não recíproca;

d) dissídio jurisprudencial, não somente com as Súmulas ns. 69 e 114 do STJ — no que diz respeito à fixação do **dies a quo** dos juros compensatórios nas desapropriações indiretas —, mas também com inúmeros julgados deste Tribunal que tratam da matéria;

e) dissídio jurisprudencial sobre a necessidade de ampla indenização das matas — interpretação e aplicação dos arts. 25 e 27 da Lei das Desapropriações — por seu valor autônomo real, bem como sobre os critérios utilizados pelos Tribunais Estaduais para a avaliação dessas coberturas vegetais.

Já a Fazenda do Estado de São Paulo, no recurso especial por ela interposto, fundado na alínea **a** do permissivo constitucional, alega, inicialmente, que nada deve a título de indenização aos autores, visto que as restrições ao uso do imóvel

foram impostas por normas federais já existentes, a saber, as disposições do Código Florestal (Lei n. 4.771/1965), as quais já proibiam a derrubada de floresta em áreas de preservação permanente localizadas em encostas e próximas aos cursos d'água (arts. 2º e 10 da Lei n. 4.771/1965). Pondera, em suma, que se as florestas de preservação permanente não têm possibilidade de exploração econômica, não há que se cogitar de qualquer indenização, devendo, por isso, ser declarada improcedente a demanda. Aduz, pois, que o acórdão recorrido, ao condená-la ao pagamento de indenização, violou os referidos dispositivos legais.

Assevera, ainda, que se entendida cabível a indenização, haverão de ser excluídos os juros compensatórios, porquanto atentam contra o princípio da justa indenização. Afirma que os juros compensatórios não são devidos quando o acórdão recorrido reconhece a inexistência de apossamento administrativo.

As respectivas contra-razões dos recursos especiais foram apresentadas às fls. 1.696/1.706 e 1.767/1.785.

Foram interpostos, da mesma forma, recursos extraordinários por ambas as partes, sendo apresentadas as devidas contra-razões.

Às fls. 1.788/1.793, foram admitidos os recursos especiais e não admitidos os recursos extraordinários.

Ambas as partes interpuseram agravo de instrumento da decisão que inadmitiu o recurso extraordinário (fl. 1.796).

A Subprocuradoria Geral da República, às fls. 1.805/1.823, manifestou-se nos seguintes termos:

“a) pelo conhecimento do recurso especial de Ruy Alexandre de Mello e Faro e outros, somente pelo autorizativo constitucional, e no mérito, pelo provimento parcial para que sejam calculados os juros compensatórios a partir da publicação da norma estadual que instituiu a servidão; não se conhecendo pelo fundamento da alínea **a** face à inexistência de prequestionamento dos arts. 461, 473 do CPC, arts. 25 c.c. 27 da Lei das Desapropriações, e art. 43, I, do Código Civil, reputados como violados;

b) pelo provimento quanto à indenização fixada, porque já ponderado o valor da cobertura vegetal embutido no preço da terra nua, não se justificando indenização adicional pela cobertura florística indenizada segundo elementos obtidos do laudo técnico do perito oficial;

c) pelo conhecimento e desprovimento do recurso especial do Estado de São Paulo;” (fls. 1.822/1.823)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: No recurso especial interposto por Ruy Alexandre Mello Faro e outros aduz-se que no decisório proferido no julgamento do Recurso Especial n. 51.101, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, foi conferido provimento ao apelo para “anular o acórdão recorrido e determinar que outro seja proferido, a fim de estipular o valor da indenização alvitrada pelos recorrentes, nos termos assinalados” (fl. 1.449). Diante desse decisório, alegam os recorrentes que a indenização haveria de ser estabelecida, a teor do referido decisório, consoante por eles proposta, ou seja, com o pagamento do **quantum** relativo à terra nua e à mata natural da propriedade imobiliária. Como, no entanto, o acórdão ora recorrido, conforme argumentam, fixou o valor indenizatório, apenas, com base no valor da terra nua, desprezando o valor concernente à cobertura vegetal, violou a coisa julgada (CPC, arts. 471 e 473).

Não vislumbro a alegada ofensa aos dispositivos legais apontados. O que decidiu o Relator, em respeito ao instituto da coisa julgada, foi que não poderia a Corte **a quo** julgar a controvérsia sobre o prisma do **an debeatur**, pois tal matéria já havia sido definitivamente dirimida. Por conseguinte, determinou, ao meu ver, com muita propriedade, **apenas**, que fosse estipulada a indenização devida. Com efeito, em nenhum momento mencionou que seria efetivamente devida aos autores, ora recorrentes, a título de indenização, quantia correspondente à terra nua e, discriminadamente, à cobertura vegetal. Nesse panorama, pois, não há falar que o acórdão ora recorrido refugiu aos parâmetros estabelecidos pelo julgado prolatado na apreciação do Recurso Especial n. 51.101.

Desse modo, o acórdão ora recorrido procedeu, consoante determinado, ao cálculo do valor indenizatório. Fixou este em NCz\$ 1.238.450,00 (um milhão, duzentos e trinta e oito mil, quatrocentos e cinquenta cruzados novos) para outubro/1989, compreendida nessa quantia tanto a terra nua quanto a mata que reveste a propriedade imobiliária. É certo que a quantia definida a título de indenização coincide com o valor atribuído pelos assistentes técnicos, nos respectivos laudos (fls. 326 e 771), tão-somente, à terra nua do imóvel.

Isso, entretanto, não significa que não foi considerada a cobertura vegetal para fins do cálculo da quantia indenizatória, em desrespeito ao acórdão proferido no Recurso Especial n. 51.101 e, por conseguinte, ao princípio da coisa julgada. Pelo contrário, o acórdão recorrido, em resposta a tal indagação, concluiu que a mata tem um custo de extração tão alto que inviabilizaria a sua comercialização. Desse modo, achou por bem definir como valor indenizatório, tanto pela terra nua como pela mata, o mesmo preço conferido pelos assistentes tão-só pela terra nua.

Justificou, para tanto, que, mediante dados técnicos colhidos ao longo do feito, diferentes dos laudos periciais, o valor de NCz\$ 1.238.450,00 (um milhão, duzentos e trinta e oito mil, quatrocentos e cinquenta cruzados novos) afigurava-se razoável para fins de adimplemento da verba indenizatória. Transcrevo, oportunamente, o trecho do voto condutor dos embargos de declaração que bem cuidou da matéria:

“O imóvel de propriedade dos autores, em virtude de circunstâncias na própria natureza, é improdutivo e não tem capacidade para gerar rendas. Basta atentar para o valor de mercado de terras na mesma região, que já estão em condições de ser exploradas. De acordo com pesquisa de preços de terras feita pelo Instituto de Economia Agrícola e Coordenadoria de Assistência Técnica Integral da Secretaria da Agricultura do Estado de São Paulo, para o mês de fevereiro de 1996, os valores mais baixos são encontrados no Vale do Ribeira. A terra de campo custa R\$ 154,96 o hectare (‘O Estado de S. Paulo’ de 1^a de maio de 1996, Caderno Agrícola). A justa indenização fixada em Ncz\$ 1.238.450,00, compreendendo a área de 2.057 ha, com a respectiva cobertura vegetal, para outubro de 1989, corresponde a Ncz\$ 602,00 o hectare, que atualizado para o mês de março de 1996, com os índices reais de correção monetária, segundo a orientação assentada no colendo Superior Tribunal de Justiça, atinge o valor de R\$ 231,00, ou seja, muito superior ao preço de mercado. Para se ter uma pálida idéia do absurdo que tem resultado das indenizações concedidas aos imóveis situados na Serra do Mar, é instrutivo verificar que o valor fixado em favor do mesmo Doutor Ruy Alexandre de Mello e Faro, conforme o venerando acórdão juntado por cópia às fls. 536/539, alcança a soma astronômica de R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais), não computados os juros de mora, suficiente para adquirir 666,67 hectares de terras de primeira qualidade, nas regiões mais nobres e valorizadas do Estados de São Paulo, como Campinas e Sorocaba de acordo com publicação contida no jornal ‘O Estado de S. Paulo’ de 1^a de maio de 1996, acima referido. A mata, como ficou exaustivamente demonstrado no venerando acórdão, tem um custo de extração tão alto que inviabiliza sua comercialização. O custo abrange a totalidade de gastos para a obtenção do bem ou serviço, sem condições de uso ou alienação. É preciso consultar o custo para extração e transporte da tora de madeira, bem como da lenha, em lugar de difícil acesso e sem infra-estrutura, que resulta de fatores determinados e objetivos, e compará-lo com o preço de mercado desses bens, que é muitas vezes inferior. Só pela cabeça de um insano poderia passar um despropósito desse quilate, vale dizer, suportar um custo superior ao do preço da venda do produto no mercado. É oportuno ressaltar, tal qual foi feito no venerando acórdão, pela

clareza e objetividade da comparação, que o valor proposto pelo perito judicial só para o palmito (US\$ 38.197), seria suficiente para adquirir uma fazenda de 80 alqueires paulistas no Município de Iguape, própria para o cultivo de palmito, além de permitir a compra de cerca de quarenta toneladas do palmito já industrializado e de primeira qualidade, em qualquer supermercado da Capital de São Paulo. Portanto, o venerando acórdão está suficientemente fundamentado e atendeu aos limites objetivos da coisa julgada, em obediência ao que ficou decidido pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça. A indenização fixada é justa, na medida em que recompõe, na devida proporção, o desfalque sofrido pelos autores. Houve pleno atendimento do princípio constitucional da justa indenização e, certamente, resguardo maior da moralidade e do senso ético que repudia o enriquecimento sem causa. O valor fixado engloba as terras e sua cobertura vegetal, visto que não existe possibilidade econômica de vender aquelas sem esta, nem esta sem aquelas, o que não significa que ambas não estejam sendo indenizadas, ou que tenha havido a exclusão de uma delas da indenização.” (Fls. 1.427/1.429)

Impende ressaltar, de outra parte, que o magistrado, desde que expedindo a respectiva motivação, como o foi, pode divergir da conclusão posta em laudo pericial. Com efeito, a circunstância de haver coincidido os valores do montante da indenização com o valor atribuído pelos assistentes técnicos, apenas, à terra nua, não equivale dizer que o patrimônio concernente às matas não foi indenizado.

Pleiteiam os recorrentes, ainda, que o recurso especial seja provido pela alínea c ante a existência de dissídio jurisprudencial acerca da plena indenizabilidade das matas. Aduzem que enquanto o acórdão recorrido considerou incluído o valor da mata no **quantum** indenizatório atribuído à terra nua, sob o fundamento de que a sua retirada teria um custo econômico superior ao preço de mercado, os arestos paradigmas, proferidos no julgamento dos Recursos Extraordinários ns. 114.682, Relator Ministro Octavio Gallotti, e 100.717, Relator Ministro Francisco Rezek, concluíram que essas matas devem ser indenizadas por seu valor próprio, segundo o preço de mercado, nunca substituído por um critério abstrato, baseado no valor de outra riqueza, qual seja, a terra nua. Diz, ainda, o decisório paradigma que o valor do imóvel será sempre a soma do que vale o terreno e do que valem as acessões.

Para que o dissídio jurisprudencial suscitado seja conhecido, faz-se necessário que os acórdãos dissidentes apresentem situações fáticas semelhantes com desfechos jurídicos diversos.

No caso em comento, não obstante haver sido debatida a controvérsia à luz do preceito contido no art. 27 da Lei das Desapropriações, as situações fáticas em que

se desenvolveu a controvérsia foram diversas. Nos acórdãos apontados como dissidentes, o art. 27 foi considerado violado em razão de o critério utilizado para a quantificação da indenização pela cobertura vegetal haver sido abstrato, ou seja, sem a demonstração do valor econômico do bem expropriado. Nesses casos, o cálculo da indenização adveio da aplicação de um determinado percentual sobre o valor atribuído à terra nua.

Tal contexto fático, entretanto, inexistente no acórdão recorrido. Na espécie, o voto condutor do acórdão impugnado estabeleceu, de forma concreta e efetiva, os critérios pelos quais definiu o valor indenizatório, não se valendo, em nenhum momento, de fórmulas abstratas para o estabelecimento da quantia devida. No voto do Desembargador Relator, como já dito, a indenização foi calculada com base em elementos técnicos colhidos ao longo da instrução processual. Com efeito, discordar de tal entendimento importaria, necessariamente, o reexame de circunstâncias fático-probatórias, procedimento vedado na via do especial, a teor do enunciado da Súmula n. 7 desta Corte.

Apontam os recorrentes, também, como acórdão dissidente, o julgado proferido no julgamento do Recurso Extraordinário n. 134.297, Relator Ministro Celso de Mello. Tal decisório, contudo, não se presta para fins de demonstração do alegado dissenso pretoriano. Isso porque enfocou a questão referente à indenização da cobertura vegetal apenas e tão-somente pelo prisma do princípio constitucional da justa indenização (CF, art. 225, § 4º), matéria que refoge ao âmbito de conhecimento do recurso especial, via destinada tão-só à interpretação da legislação infraconstitucional de regência.

Indicam, outrossim, como divergentes alguns decisórios prolatados nesta Corte, quais sejam, Recursos Especiais ns. 27.582 e 49.193, relatados pelo Ministro Garcia Vieira, 38.570 e 43.835, relatados pelo Ministro Humberto Gomes de Barros, 37.950, Relator Ministro José de Jesus Filho. Quanto a esses julgados, todavia, não há como se conhecer do dissídio pretoriano suscitado, visto que os recorrentes, circunscritos a transcrever as respectivas ementas, não realizaram, a teor do disposto nos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ, o indispensável cotejo analítico.

Nesse panorama, não conheço do especial pelo dissídio jurisprudencial acerca da indenizabilidade das matas.

Alegam, ainda, que o recurso especial deve ser provido em razão do dissídio pretoriano acerca do termo inicial dos juros compensatórios. Asseveram que enquanto o acórdão recorrido institui como termo inicial para o cálculo dos juros compensatórios a data do trânsito em julgado do decisório que reconheceu a exis-

tência da servidão administrativa, os paradigmas colacionados concluíram que os referidos juros devem ser computados desde a efetiva ocupação ou restrição do uso do imóvel ou, mais especificamente, da publicação do decreto que criou o parque florestal, sendo o cálculo efetuado sobre o valor da indenização, corrigido monetariamente.

Sob esse aspecto, merece o apelo especial ser conhecido e provido. É iterativa a orientação jurisprudencial desta Corte, sendo, inclusive, objeto de enunciado sumular (Súmulas ns. 69 e 114/STJ), de que os juros compensatórios são devidos, na desapropriação indireta, a partir da efetiva ocupação do imóvel. Orienta, ainda, este Tribunal (Segunda Turma, Recurso Especial n. 368.622, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 19.08.2002; Primeira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 100.588, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ de 15.03.1990) que não havendo a ocupação do imóvel são devidos os juros compensatórios a partir da data em que o proprietário foi impedido de usar e gozar o direito de propriedade inerente ao imóvel.

Na espécie, restou decidido no julgamento da primeira apelação julgada perante a Corte **a quo**, e ratificado no julgamento do Recurso Especial n. 51.101, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, que as restrições impostas sobre o imóvel originaram-se com a criação do Parque Estadual de Jacupiranga, instituído pelo Decreto Estadual n. 145, de 06.06.1969. Transcrevo, oportunamente, o que restou consignado no voto condutor do acórdão prolatado no referido recurso especial:

“Em apelação, o primeiro acórdão do egrégio Tribunal **a quo** reformou o decisório de primeiro grau e determinou que outro fosse proferido *‘no que concerne à matéria de fundo’* (grifei), argumentando, após citações doutrinárias (fls. 636/638):

‘Ora, vislumbram-se nas restrições que recaem sobre o imóvel dos autores, originadas da criação do Parque Estadual de Jacupiranga pelo Decreto Estadual n. 145, de 06.06.1969, inclusive porque o aproveitamento econômico da área resultou muito reduzido, em face da proibição de derrubada da mata que a reveste (v. doc. de fl. 25), muito mais que simples limitações administrativas, mas, indubitavelmente, verdadeira servidão, por afetarem a inteireza do direito de propriedade, diminuindo, de maneira iniludível, seu uso e gozo exclusivo.’ (...) (fls. 1.311 e 1.312)

“No quadro descrito, para afastar a prescrição, o acórdão, de forma expressa, *vislumbrou restrições que recaem sobre o imóvel dos autores, as quais, muito mais que simples limitações administrativas, constituem, indu-*

vidosamente, verdadeira servidão, por afetarem a inteireza do direito de propriedade, diminuindo, de maneira iniludível, seu uso e gozo exclusivo.”
(Fl. 1.312)

Desse modo, limitado o direito de propriedade dos recorrentes desde a publicação do referido decreto estadual, incidem, a partir daí, os juros compensatórios. Confirmam-se, a propósito, julgados desta Corte que bem refletem esse entendimento:

“Processual Civil. Embargos de declaração. Questões constitucionais. Matéria já decidida. Rejeição de ambos os embargos.

As questões constitucionais, bem assim, as que não foram, em tempo oportuno, prequestionadas, estão indene de apreciação no especial e no acórdão integrativo proferido nos embargos declaratórios.

Os juros compensatórios, por terem sido objeto de apreciação no âmbito do especial, estão forros de dirimento na fase dos embargos, inclusive por ausência de prequestionamento.

É jurisprudência assente nesta Corte, que, existente ato legislativo limitativo do uso e gozo da propriedade, ainda que não tenha havido apossamento administrativo, os juros compensatórios incidirão a partir da lei ou decreto que impõe a restrição.

Embargos da Fazenda e da parte adversa rejeitados. Decisão unânime.”

(Primeira Turma, Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 168.929, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, DJ de 02.08.1999)

“Administrativo. Processual Civil. Parque ecológico. Desapropriação indireta. Terra nua e vegetação permanente. Decreto Estadual n. 10.251/1977. Juros compensatórios. **Dies a quo.**

1. No caso concreto e presa a atenção às suas peculiaridades, os juros compensatórios, na espécie, incidirão a partir da data de publicação do Decreto Estadual n. 10.251, de 30.08.1977.

2. Recurso especial provido.”

(Primeira Turma, Recurso Especial n. 165.352, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 11.03.2002)

Não obstante constar no voto condutor do acórdão recorrido que os autores, ora recorrentes, nunca promoveram qualquer exploração no imóvel, mesmo quando inexistia limitação à propriedade, não há como, nesta via, afastar a incidência dos juros compensatórios. Primeiro, porquanto violaria a coisa julgada, já que definitivamente estabelecida a circunstância de os recorrentes haverem tido por limi-

tado o aproveitamento econômico de seu imóvel. Segundo, porque não caberia, sob pena de **reformatio in pejus**, reformar o acórdão recorrido na parte que decidiu pela aplicação dos juros compensatórios.

No recurso especial, desta vez fundamentado na alínea **a** da norma autorizadora, buscam demonstrar os recorrentes, ainda, que houve violação do disposto no art. 20 do CPC. Isso porque, na espécie, não houve sucumbência recíproca, consoante assinalado no acórdão recorrido, já que o pedido veiculado na inicial, qual seja, a verba indenizatória, foi atendido. Com efeito, aduzem que os ônus da sucumbência devem ser suportados, apenas, pela Fazenda do Estado de São Paulo.

O pedido posto na petição inicial da presente ação indenizatória restou consignado nos seguintes termos:

“Ante o exposto, e como ‘a todo direito corresponde uma ação, que o assegura’ (Código Civil, art. 75), vêm os Suplicantes, com fundamento no art. 153, § 22, da Constituição Federal (Emenda n. 1), e demais disposições aplicáveis, propor a presente ação contra a Fazenda do Estado de São Paulo, para que, feitas aqui as provas necessárias, seja a final condenada a Fazenda a pagar aos Suplicantes uma indenização correspondente ao valor do imóvel, conforme for apurado em perícia, com juros compensatórios desde a perda da disponibilidade do mesmo imóvel, juros moratórios, correção monetária nos termos da lei, se for o caso, custas e honorários advocatícios que forem arbitrados.” (Fl. 10)

Entendo que a pretensão posta na petição inicial foi atendida. Com efeito, foi conferida aos desapropriados, ora recorrentes, a indenização pelo bem expropriado, sendo, inclusive, compreendido no valor indenizatório o **quantum** referente à cobertura vegetal. Em tal contexto, pois, não há falar na ocorrência de sucumbência recíproca. Desse modo, entremostrando-se a transgressão ao disposto no art. 20 do CPC, confiro, sob esse aspecto, provimento ao apelo para fixar a verba honorária em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.

Examinado o recurso especial interposto por Ruy Alexandre de Mello e Faro e outros, passo ao exame do apelo especial interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo.

Alega a Fazenda do Estado de São Paulo, primeiramente, em síntese, que não deve aos autores qualquer verba indenizatória, visto que as restrições ao uso do imóvel foram impostas por normas federais já existentes, a saber, as disposições do Código Florestal (Lei n. 4.771/1965), as quais já proibiam a derrubada de floresta em áreas de preservação permanente localizadas em encostas e próximas aos cursos d’água (arts. 2º e 10 da Lei n. 4.771/1965). Aduz, portanto, que o aresto impugna-

do, ao condená-la ao pagamento de indenização, violou os referidos dispositivos legais.

Busca a recorrente com a presente argumentação, na realidade, rediscutir a questão referente ao direito dos recorridos de receber indenização pelo imóvel expropriado, ou seja, o **an debeatur**. Sucede, contudo, que tal controvérsia já foi dirimida quando do julgamento do Recurso Especial n. 51.101, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, decisório que já transitou em julgado. Naquela ocasião, após reconhecida a incidência da servidão administrativa sobre o imóvel dos ora recorridos, foi-lhes conferido o direito de indenização, sendo, por conseguinte, determinado à Corte **a quo**, apenas, que procedesse ao cálculo do **quantum** indenizatório. Com efeito, não mais cabe discutir na presente fase processual, sob pena de ofensa ao instituto da coisa julgada, questão relativa à procedência ou não da ação indenizatória então proposta pelos recorridos. Prejudicada, pois, a primeira argumentação veiculada neste apelo.

Pleiteia a Fazenda do Estado de São Paulo, ainda, a exclusão dos valores referentes aos juros compensatórios. Afirma que tal verba afigura-se incabível nas hipóteses em que não se conhece a existência de apossamento administrativo.

Mais uma vez, não assiste razão à recorrente. Como já dito, restou definitivamente estabelecido que a restrição à propriedade dos recorridos configura-se servidão administrativa. Sendo assim, tem aplicação, no caso, o disposto na Súmula n. 56 desta Corte (“Na desapropriação para instituir servidão administrativa são devidos juros compensatórios pela limitação do uso da propriedade”).

Em tal contexto, com relação ao recurso especial interposto por Ruy Alexandre de Mello e Faro e outros, *conheço-o* pela alínea **a** e *dou-lhe provimento* para fixar a verba honorária em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação. Pela alínea **c**, *conheço* dos dissídios jurisprudenciais suscitados, entretanto, *dou provimento* ao apelo, apenas, para que incidam os juros compensatórios a partir da data de publicação do Decreto Estadual n. 145, de 08.08.1969.

Quanto ao recurso especial interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo, *conheço-o*, mas *nego-lhe provimento*.

É como voto.

VOTO-VENCIDO (Em parte)

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Sr. Presidente, neste julgamento devo dizer que minha vaidade ficou engrandecida pelas palavras da ilustre professora e brilhante advogada. E por ter também, agora, ao meu lado, na defesa de tese que primeiro defendi, relativamente à sucumbência.

Entendo só haver reciprocidade na sucumbência quando se trata de ações cumuladas de autor e réu. Vale dizer, quando o réu, no bojo da ação, reconvém. Fora daí, teremos ação procedente ou não. E disse, aliás, em um voto, que a lide forense não era senão uma repetição das lides dos embates travados pelo homem ao longo da sua existência, sobretudo relatadas na Bíblia. E que sucumbente, ainda que estropiado, sem um braço, sem uma perna e sem um olho, mas vencedor na lide, nada teria que pagar àquele que sucumbiu, ou seja, que morreu no direito. Tem toda razão, portanto, a nobre advogada quando pleiteia que seja modificado nesse ponto o acórdão.

Quanto aos juros compensatórios, quero esclarecer que não se tem somente a minha opinião naquele caso como vinculante. Aliás, estava aqui quando se fez a Súmula n. 70, ou seja, para se condicionar o pagamento dos juros à efetiva ocupação. Na desapropriação direta, ao contrário, a partir do laudo. Mas naquele caso concreto haveria, parece-me, uma proibição do proprietário de usar o imóvel pelo decreto.

Devo, aliás, dizer que tenho evoluído nessa posição para entender abusivo e ilegal o decreto e, por isso mesmo, condeno o Estado à expropriação; mas, nesse caso, a matéria já está julgada e devo ter participado também desse julgamento.

No que diz respeito aos honorários, também quero consignar a minha absoluta estranheza que limitou a 5%, quando o sucumbente é o Estado. É que temos julgado também por lei condenação do cidadão em 20% e condenação antecipada quando se cuida dos executivos fiscais. Isso, no entender da nobre Ministra Eliana Calmon, seria infringir o preceito constitucional. Aí sim da igualdade das partes.

Acompanho o brilhante voto do eminente Ministro-Relator, conhecendo parcialmente do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 149.989 — SP (1997/0069210-8)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Caric — Companhia Americana de Representações Importação e Comércio

Advogados: Jandir José Dalle Lucca e outros

Recorrido: Estado de São Paulo

Advogados: Marcos de Moura Bittencourt e Azevedo e outros

EMENTA

Recurso especial. Tributário. ICMS. Créditos. Correção monetária. Direito local. Art. 108 do CTN. Disposição legal expressa acerca da matéria. Não-aplicação. Embargos de declaração. Violação do art. 535, II, do CPC. Inexistência.

1. Não há falar em violação do art. 535, II, do CPC nas hipóteses em que o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma clara e precisa, as questões suscitadas nas razões recursais.

2. Havendo norma expressa que regule o caso concreto, resta insuscetível de uso as formas de integração do direito tributário, quais sejam, a analogia, os princípios gerais de direito tributário e de direito público e a equidade (CTN, art. 108, I a IV).

3. Não se conhece de recurso especial quando a controvérsia nele suscitada, qual seja, a atualização monetária de créditos do ICMS, reclama, necessariamente, a interpretação de legislação estadual, no caso, o art. 38, § 2º, da Lei n. 6.374/1989. Aplicação do enunciado da Súmula n. 280/STF.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

Publicado no DJ de 29.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Caric — Companhia Americana de Representação, Importações e Comércio propôs ação declaratória contra a Fazenda

do Estado de São Paulo visando que lhe fosse reconhecido o direito de, na apuração do ICMS, utilizar, a título de crédito, a correção monetária incidente sobre os valores relativos a operações tributadas pelos seus fornecedores e vendedores, em períodos de apuração anteriores ao da entrada dos bens adquiridos em seu estabelecimento comercial.

A ação foi julgada improcedente sob o fundamento de que a legislação que regulava a matéria, qual seja, art. 38, § 2º, da Lei n. 6.374/1989 não autorizava a atualização monetária pretendida pela autora. Interposta, então, apelação, foi ela improvida. A ementa do julgado teve o seguinte teor:

“Imposto de Circulação de Mercadorias e Serviços — Ação declaratória — Pretensão de atualização monetária nos valores relativos às operações anteriores — Contrariedade do sistema legal — Inadmissibilidade.

Se existe sistema legal que estabelece normas, a respeito da forma de lançamento dos débitos e créditos e dita regra a respeito da adoção de valores nominais, não pode o contribuinte pretender, por meio de ação declaratória, alterar o crédito. Ação improcedente — Apelo improvido” (fl. 1.773).

Opostos, subseqüentemente, embargos de declaração, foram eles rejeitados. O respectivo julgado restou assim ementado:

“Embargos de declaração — Ausência de objetividade quanto à demonstração das exigências taxativas do sistema recursal — Embargos rejeitados.

Os embargos de declaração são cabíveis se os requisitos de admissibilidade são preenchidos de forma objetiva. Sustentar, subjetivamente, a presença de omissão, contradição, obscuridade ou outro tipo descrito na lei, para reexame da matéria ou para impedir conseqüências futuras do julgado, é forma processual inadequada para o recurso de conteúdo limitado. Embargos rejeitados” (fl. 1.785)

Interpõe, então, a Caric recurso especial fundado na alínea **a** da norma autorizadora. Alega a recorrente, inicialmente, que o acórdão proferido nos embargos declaratórios violou o art. 535, II, do CPC. Primeiro, porquanto não apreciou as questões então deduzidas. Segundo, porque não destacou os fatos, tampouco os dispositivos em que assentou as suas conclusões, incorrendo, assim, em contradição e obscuridade.

Aduz a recorrente que, no caso em comento, discute-se os efeitos da incidência do ICMS na hipótese em que, em operações de compra, as mercadorias tiveram a sua saída (débito) do estabelecimento do vendedor num determinado período de apuração, enquanto a correspondente entrada (crédito) dessas mercadorias, no es-

tabelecimento do comprador, somente ocorreu no período de apuração seguinte. Assevera, em tal contexto, que, consoante a conclusão do acórdão recorrido, o débito do imposto veio a ser registrado e lançado pelo vendedor dentro do período de apuração no qual ocorreu a saída das mercadorias, enquanto o crédito relativo a essas aquisições foi lançado, *pelo seu valor nominal*, em período de apuração subsequente ao da emissão da nota fiscal de venda. Afirma que em decorrência desse procedimento o seu crédito foi aproveitado por um valor menor que o do seu débito, se considerada a inflação entre a data do débito e a data do crédito.

Pleiteia, por isso, sob a alegação de que os arts. 38, § 2º, da Lei Estadual n. 6.374/1989 e 108 do CTN foram contrariados, que o crédito do imposto seja corrigido monetariamente. Acresce, ainda, à sua argumentação que o art. 38, § 2º, da Lei Estadual n. 6.374/1989 não se aplica a tal contexto. Isso porque tal dispositivo refere-se, apenas, aos créditos originados de débitos que lhes são contemporâneos, ou seja, lançados no *mesmo período de apuração*, quando, na espécie, a obrigação do recorrente consistia em lançar o crédito do imposto pelo valor nominal ainda que ele se referisse a débito contabilizado pelo vendedor em *período de apuração anterior*.

Interpôs a recorrente, ainda, recurso extraordinário (fls. 1.789/1.792).

As contra-razões dos recursos especial e extraordinário foram apresentadas, respectivamente, às fls. 1.804/1.812 e 1.814/1.822.

Os recursos excepcionais não foram admitidos às fls. 1.824/1.827, sendo interpostos agravos de instrumento contra as decisões denegatórias (fl. 1.833).

À fl. 1.878 foi comunicado por esta Corte que, por ocasião da apreciação de agravo, decidiu-se pela subida do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Alegou a recorrente que a Corte **a quo** violou o art. 535, II, do CPC, na medida em que não se pronunciou acerca de questão deduzida tanto nas razões da apelação quanto nas razões dos embargos declaratórios. Tal controvérsia consistia, em síntese, em saber se o art. 38, § 2º, da Lei n. 6.374/1989 abrangia a hipótese prevista na petição inicial, qual seja, a obrigação do adquirente de lançar o crédito do imposto pelo valor nominal ainda quando ele diga respeito a débito lançado pelo vendedor *em período de apuração anterior*, já que o referido dispositivo refere-se, apenas, aos créditos advindos de débitos lançados *no mesmo período de apuração*. Aduziu, ainda, que os acórdãos recorridos nada discorreram acerca de questão envolvendo a interpretação do art. 108 do CTN.

O acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, confirmando **in totum** a sentença proferida pelo juiz monocrático, ao contrário do alegado pela recorrente, dirimiu a controvérsia apreciando, de forma clara e precisa, todas as questões suscitadas. Mesmo ressaltando a peculiaridade deduzida pela apelante, qual seja, a incidência de correção monetária sobre valores relativos a operações tributadas pelos fornecedores ou vendedores *em períodos de apuração anteriores* ao da entrada dos bens adquiridos (fl. 1.773), entendeu que se aplicava à espécie o disposto no art. 38, § 2º, da Lei n. 6.374/1989 (fl. 1.774). Restou decidido pela Corte **a quo**, igualmente, que a incidência da referida correção monetária não encontrava respaldo na legislação de regência, o que afastou a pretendida aplicação do art. 108 do CTN. Com efeito, não há, em tal contexto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade a respaldar o trânsito do apelo pela suposta violação do art. 535, II, do CPC.

Alega a recorrente, também, que restaram contrariados os arts. 38, § 2º, da Lei Estadual n. 6.374/1968 e 108 do CTN.

No que tange à violação do art. 108 do CTN, pondera, em suma, que foi violado na medida em que, inaplicável ao caso o art. 38, § 2º, da Lei Estadual n. 6.374/1989, não utilizou a Corte **a quo** tal dispositivo para fins de determinar a correção monetária dos créditos decorrentes do recolhimento do ICMS.

Não assiste razão à recorrente.

A conclusão posta na sentença de primeiro grau, integralmente confirmada pelo acórdão recorrido, partiu da premissa que a situação fática em que se desenvolveu a controvérsia subsumia-se ao regramento inscrito no art. 38, § 2º, da Lei Estadual n. 6.374/1989, sendo desnecessária a invocação das disposições contidas no art. 108 do CTN. Tal conclusão, que descabe ser reexaminada no âmbito do recurso especial por envolver, necessariamente, a interpretação de legislação local, em nenhum momento transgride o art. 108 do CTN. Isso porque, havendo norma expressa que regule o caso concreto, resta insuscetível de uso as formas de integração do direito tributário, quais sejam, a analogia, os princípios gerais de direito tributário e de direito público e a equidade (CTN, art. 108, I a IV).

A suposta ofensa ao art. 38, § 2º, da Lei Estadual n. 6.374/1989, igualmente, não viabiliza o trânsito do apelo.

Consoante já ressaltado, entendeu o acórdão recorrido que a pretensão posta nos autos tem seu regulamento na hipótese normativa inscrita no art. 38, § 2º, da Lei Estadual n. 6.374/1989. Transcrevo, por oportuno, o trecho específico da sentença, confirmada pelo acórdão recorrido, que cuidou da matéria:

“Aliás, mais grave do que isso, a verdade é que, conforme posto na contestação, o art. 38, parágrafo 2º, da Lei n. 6.374, de 1º de março de 1989, expressamente dispõe que na apuração do valor a ser pago pelo contribuinte ‘o critério deve ser escriturado por seu valor nominal’.

Ora, se é assim, é evidente que o Poder Judiciário não pode, na apreciação de casos concretos, desconsiderar simplesmente o mandamento legal, eis que isto acarretaria decisões **contra legem**, o que não se pode admitir. Afinal, a liberdade jurisdicional é limitada e o máximo que se permite é a aplicação da analogia, dos costumes e dos princípios gerais de direito, que são os chamados elementos de integração, mesmo assim apenas em casos de lacuna da lei.

Por outras palavras, havendo norma determinando conduta diversa daquela preconizada pela autora, forçoso concluir que não será possível o acolhimento de seu pedido, ao menos a nível jurisdicional. Trata-se, portanto, de tese **de lege referenda**, que poderia eventualmente orientar o legislador que é quem tem competência para alterar o regramento” (fl. 1.732).

O acórdão recorrido cuidou da questão da mesma forma; confira-se:

“Anotese que o tributo, posto em discussão, é aferido e cobrado pelo sistema de apuração mensal. Assim, ao término do mês, encontram-se débitos e créditos e o respectivo saldo; por meio deste, exsurge o valor do imposto a ser recolhido.

Para a viabilidade do sistema, a Lei n. 6.374/1989, cuja legalidade não se questiona, estatui a forma de se procederem os lançamentos, nos documentos fiscais adequados. O art. 38 da citada lei denota que os valores considerados são os nominais e referentes às operações” (fl. 1.774).

Com efeito, saber se tal conclusão afigura-se ou não escorreita, e por conseguinte, vislumbrar qualquer ofensa ao art. 38, § 2º, da Lei Estadual n. 6.374/1989, implica, indubitavelmente, a interpretação da legislação local, procedimento vedado no âmbito do recurso especial. Esta Corte, a propósito, em casos semelhantes, pacificou o entendimento de que o recurso especial que trata da correção monetária de saldos escriturais de ICMS não merece ser conhecido, visto que tal matéria encontra-se regulada por lei local, a qual não comporta interpretação no âmbito do apelo especial. Caso, portanto, de aplicação do óbice previsto na Súmula n. 280/STF. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

“Tributário. ICMS. Saldo credor. Correção monetária.

1. A Primeira Seção, no trato do tema referente à aplicação da correção monetária sobre saldos credores do ICMS, entende, por maioria de votos, que deve prevalecer o assentado pela Segunda Turma no sentido de que não cabe

discutir a matéria em sede de recurso especial, em face de ser regulada por lei local e princípios constitucionais tributários.

2. Ressalva do meu ponto de vista que sempre compreendeu ser aplicável a correção monetária e caber ser discutida pela via do recurso especial.

3. Homenagem que se presta à função uniformizadora do Superior Tribunal de Justiça em interpretar e aplicar o direito infraconstitucional.

4. Recurso especial não conhecido.”

(Primeira Turma, Recurso Especial n. 117.141, Relator Ministro José Delgado, DJ de 25.05.1998)

“Processual Civil e Tributário — ICMS — Correção monetária — Créditos escriturais — Matéria de direito local — Violação ao art. 535 do CPC não configurada — Divergência jurisprudencial superada — (REsp n. 77.650/SP, DJ de 23.08.1999) — Súmula n. 83 do STJ.

— O julgador não é obrigado a examinar todos os fundamentos suscitados pelas partes se apenas um deles é suficiente para decidir a lide, nos exatos termos do pedido.

— A egrégia Primeira Seção deste STJ assentou o entendimento de que a matéria relativa à aplicação da correção monetária aos créditos escriturais do ICMS é de direito local, enfrentando tema de índole constitucional, escapando dos limites traçados para o recurso especial (CF, art. 105, III).

— Divergência jurisprudencial superada.

— Recurso não conhecido.”

(Segunda Turma, Recurso Especial n. 137.322, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 13.03.2000)

“Tributário — ICMS — Créditos escriturais — Correção monetária — Competência legislativa estadual — Precedentes.

1. A Primeira Seção deste Tribunal pacificou o entendimento de que a correção monetária incidente sobre os créditos tributários escriturais, por força do art. 3º, § 1º do Decreto-Lei n. 406/1968, é matéria de competência legislativa estadual que não pode ser examinada em sede de recurso especial.

2. A matéria em questão tem o seu leito na via extraordinária do Supremo Tribunal Federal (RE n. 205.453/SP e RE n. 195.643/RS).

3. A jurisprudência do STJ relativamente à correção monetária não se aplica à espécie, eis que o crédito escritural, utilizado como técnica de contabilidade, não se confunde com o crédito tributário devidamente constituído.

4. Agravo regimental improvido.”

(Segunda Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 131.835, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 20.03.2000)

“Agravo no agravo de instrumento. Tributário — ICMS — Correção monetária — Créditos escriturais.

A Primeira Seção desta Corte Superior pacificou o entendimento de que a correção monetária incidente sobre os créditos tributários escriturais, por força do art. 3º, parágrafo 1º, do Decreto-Lei n. 406/1968, é matéria de competência legislativa estadual que não pode ser examinada em sede de recurso especial.

Destaca-se ainda que a questão em exame encontra guarida na via extraordinária do STF

Agravo a que se nega provimento.”

(Segunda Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 205.883, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 08.05.2000)

“Embargos de divergência. Tributário. ICMS. Créditos. Correção monetária. Direito local.

Constituindo matéria de direito local (DL n. 406/1968, artigo 3º, § 1º), a correção monetária dos créditos do ICMS não é de ser apreciada em sede de recurso especial. A lei estadual é que dispõe a respeito, segundo norma expressa.”

(Primeira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 61.241, DJ de 16.08.1999)

“Embargos de divergência. Tributário. ICMS. Créditos. Correção monetária. Direito local.

Constituindo matéria de direito local (DL n. 406/1968), art. 3º, parágrafo 1º), a correção monetária dos créditos do ICM não é de ser apreciada em sede de recurso especial. A lei estadual é que dispõe a respeito, segundo norma expressa.”

(Primeira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 89.695, Relator Ministro José Delgado, DJ de 11.05.1998)

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

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 208.680 — MG (1999/0025414-7)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins
Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais
Recorrido: Luiz Guaritá Neto
Advogados: Gustavo Capanema de Almeida e outros
Recorrida: Setembro-SP — Propaganda e Marketing Ltda

EMENTA

Ação civil pública — Ação popular — Anulação dos contratos administrativos e respectivos aditamentos — Litispendência — Inocorrência — (CPC, art. 301, § 2º) — Conexão — Caracterização — CPC, art. 103 — Precedentes/STJ.

— Inexistentes os pressupostos necessários à caracterização da litispendência, impõe-se afastá-la (CPC, art. 301, § 2º).

— Caracteriza-se, na hipótese, o instituto da conexão, já que as ações têm a mesma finalidade, o que as tornam semelhantes e passíveis de decisões unificadas, devendo-se evitar julgamentos conflitantes sobre o mesmo tema, objeto das lides.

— Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

Publicado no DJ de 31.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Cuidam os autos, originariamente, de ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais

contra Luiz Guaritá Neto, Prefeito Municipal de Uberaba — MG, e contra Setembro-SP — Propaganda e Marketing Ltda, objetivando a declaração de nulidade dos contratos administrativos e respectivos aditamentos celebrados para a prestação de serviços de comunicação social e marketing da Municipalidade, bem como a condenação solidária dos requeridos no ressarcimento dos danos patrimoniais causados ao Erário municipal.

O sentenciante da 4ª Vara Cível da Comarca de Uberaba — MG extinguiu a ação civil pública, reconhecendo de ofício a ocorrência de litispendência, ante a existência da ação popular anteriormente proposta pelo Deputado Federal Anderson Aduino Pereira, tratando da mesma relação jurídica (nulidade dos contratos).

Por força do recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Estadual, os autos subiram ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Em acórdão unânime de fl. 1.498, a Terceira Câmara Cível negou provimento ao apelo, ao argumento de que a ausência de identidade de partes não descaracteriza a litispendência, vez que para a configuração desta basta que ambas as ações versem sobre o mesmo objeto, que no caso dos autos é a reparação dos danos causados ao Erário público.

Irresignado, o Ministério Público Estadual opôs embargos de declaração, alegando que o v. acórdão não se manifestou sobre a argumentação deduzida na apelação. Os aclaratórios foram rejeitados pela Câmara julgadora.

Em seguida, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais interpôs recurso especial fundado na alínea **a** do autorizativo constitucional, alegando negativa de vigência ao artigo 267, V, e § 3º. Sustenta o ora recorrente que, como a ação civil pública foi ajuizada pelo Ministério Público e a ação popular por um cidadão, inexistente plena identidade de partes entre as ações, razão pela qual não se pode falar em litispendência. Ademais, assevera que os pedidos não são idênticos, argumentando que o pedido da ação popular reveste-se de caráter eventual, enquanto que o pedido da ação civil pública pugna pela “completa nulificação dos contratos e seus aditamentos”, com a peculiar possibilidade de o juiz aplicar as sanções civis previstas no art. 12 da Lei n. 8.429/1992.

Contra-razões às fls. 1.529/1.532.

O recurso foi admitido no Tribunal **a quo**, subindo os autos a esta egrégia Corte, onde vieram a mim conclusos.

Solicitei o pronunciamento do Ministério Público Federal, que opinou pelo provimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Trata-se de recurso especial manifestado pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais insurgindo-se contra o acórdão proferido pela Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça estadual que negou provimento ao recurso de apelação do órgão ministerial ao fundamento de caracterização da litispendência entre a ação civil pública e a ação popular, ambas interpostas em face de irregularidade constatada em processo licitatório conduzido pelo Prefeito Municipal de Uberaba.

Do voto condutor do aresto hostilizado, destaco os trechos a seguir transcritos (fl. 1.500):

“(…)

O fato de que entre as ações civil pública e popular não se verifique a presença de identidade de partes, como sustenta o ilustre apelante, **data venia**, não descaracteriza a litispendência, onde, conforme julgado trazido à colocação (fl. 1.470), está a identidade jurídica, que se expressa quando ‘idênticos os pedidos visam ambos o mesmo efeito jurídico.’

Nestas condições, mais do que conexas, as duas pré-citadas ações envolvem a figura da litispendência, como forma de ‘impedir o inconveniente de eventuais pronunciamentos judiciais divergentes a respeito de uma mesma controvérsia jurídica’, como observa Andrioli (**apud Humberto Theodoro Júnior**, em seu ‘Curso de Dir. Proc. Civil’, vol. I, 1ª ed. For., 1985, p. 290).

O fato alegado de que as ações civil pública e popular não ostentam o mesmo objeto, **data venia**, não procede.

Ensina **Hely Lopes Meirelles** que ‘o objeto da ação popular é o ato ilegal e lesivo ao patrimônio público’ (‘MS... **habeas data**’, 12ª ed. RT, p. 95).

Ora, a ação civil pública, aqui aforada, tem por objeto a ‘responsabilidade por danos materiais causados ao Erário municipal’, o que pressupõe a comprovação de ato ilegal e lesivo à Municipalidade, para se configurar um juízo condenatório, tal como perquirido na inicial da ação civil pública.

A ação popular, ‘tem fins *preventivos* e *repressivos* da atividade administrativa ilegal e lesiva ao patrimônio público’ (**Hely Lopes Meirelles**, ob, cit. p. 92).

As duas ações mencionadas, pois, repetem idênticos propósitos reparatórios ao Erário público, embora possa ocorrer a concomitância de ambas (ob. cit. p. 120), mas desde que expressem objetivos diversos, o que não é o caso dos autos.”

Rejeitados os embargos de declaração opostos, seguiu-se este recurso especial em que o Ministério Público estadual alega ter o v. acórdão negado vigência ao art. 267, § 3º e inciso V, do CPC, sustentando a inexistência de “plena identidade entre as partes que provocaram a atuação do Poder Judiciário” obstando a configuração da litispendência, enquanto que caracterizada a conexão entre as causas.

Aduz o recorrente que os pedidos formulados nas ações distinguem-se, ao menos em parte, “posto que enquanto na ação popular este assume caráter eventual (pleiteou-se fossem declarados nulos e sem efeito algum os contratos e aditamentos, ou então que a nulificação somente atingisse os aditamentos, preservando-se o contrato na forma como originalmente feito — ver cópia da inicial em anexo), na ação civil pública pugnou-se pela completa nulificação dos contratos e de seus aditamentos, e, dessa forma, nota-se pequena distância a afastar a noção de litispendência.”

E justifica adiante:

“Outrossim, há que se observar detalhe importante e que consiste na possibilidade de o Ministério Público, no âmbito da ação civil pública ver obtida a aplicação das sanções civis previstas no art. 12 da Lei n. 8.429/1992, o que implicaria em reconhecer a inexistência de identidade absoluta entre o pedido de uma e outra ação.”

Instado a manifestar-se, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso, proclamando que, “Ao invés da extinção do processo, equivocadamente determinada com fundamento no artigo 267, inciso V, e § 3º do Código de Processo Civil, a conduta correta a ser adotada é a da reunião dos processos, em razão da conexão, para que as pretensões deduzidas na ação civil pública e na ação popular sejam apreciadas simultaneamente.”

Merece reforma o **decisum**.

A matéria foi devidamente prequestionada, já que objeto de debate no Tribunal **a quo**, não obstante tenha o v. acórdão deixado de mencionar explicitamente o preceito legal indicado como contrariado pelo recorrente especial.

Não vejo caracterizada a litispendência com a ação popular, já que ausentes os pressupostos do art. 301, § 2º, do CPC.

As partes não são idênticas, mas são idênticos os pedidos. Embora formulados de modo distinto encerram o mesmo objetivo, devendo ser evitadas decisões contraditórias.

Configura-se, portanto, na hipótese dos autos, o fenômeno da conexão (CPC, art. 103).

Sobre o tema, vale referir acórdão relatado pelo Ministro Demócrito Reinaldo (CC n. 22.123/MG), do qual transcrevo a ementa:

“Processual Civil. Ações populares aforadas perante juízos diferentes, mas todos com competência territorial e visando ao mesmo objetivo. Configuração da conexão e a competência fixada pela prevenção.

O Juízo da ação popular é universal. A propositura da primeira ação previne a jurisdição do juízo para as subseqüentemente intentadas contra as mesmas partes e sob a égide de iguais ou aproximados fundamentos.

Para caracterizar a conexão (arts. 103 e 106 do CPC), na forma em que está definida em lei, não é necessário que se cuide de causas idênticas (quanto aos fundamentos e ao objeto); basta que as ações sejam análogas, semelhantes, visto como o escopo da junção das demandas para um único julgamento é a mera possibilidade da superveniência de julgamentos discrepantes, com prejuízos para o conceito do Judiciário, como Instituição.

A interpretação literal, estrita do preceito legal expungiria, do direito pátrio, o instituto da prevenção, nas ações populares. A compreensão e o sentido do dispositivo indicado (art. 5º, § 3º) hão de ser buscados em conjunção com o Código de Processo, que, como se sabe, define os princípios processuais aplicáveis, também, às leis extravagantes.

O malefício das decisões contraditórias sobre a mesma relação de direitos consubstancia a espinha dorsal da construção doutrinária inspiradora do princípio do **simultaneus processus** a que se reduz a criação do **forum connexitatis materialis**. O acatamento e o respeito às decisões da Justiça constituem o alicerce do Poder Judiciário que se desprestigiaria na medida em que dois ou mais Juízes proferissem decisões conflitantes sobre a mesma relação jurídica ou sobre o mesmo objeto da prestação jurisdicional.

A configuração do instituto da conexão não exige perfeita identidade entre as demandas, senão que, entre elas preexista um liame que as torne passíveis de decisões unificadas.

Conflito de competência que se julga procedente, declarando-se competente para processar e julgar as ações populares descritas na inicial, o Juízo Federal da 13ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais, por ser o provento, **in casu**, ficando cassada a liminar anteriormente concedida, para o que devem ser remetidas todas as ações (30 ações populares).

Decisão indiscrepante.”

Do exposto, conheço e dou provimento ao recurso para afastar a litispendência.

RECURSO ESPECIAL N. 264.264 — BA (2000/0062027-0)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Estado da Bahia

Procuradores: André Monteiro do Rego e outros

Recorrida: Dichel — Refeições Industriais Ltda

Advogados: Fábio Soares Janot e outros

EMENTA

Processual Civil. Remessa necessária. Majoração da verba honorária. **Reformatio in pejus**. Impossibilidade. Agravo retido. Necessidade de reiteração nas contra-razões de apelação.

1. Em sede de reexame necessário, não pode o Tribunal majorar a verba honorária arbitrada na sentença de primeiro grau para agravar a situação da Fazenda Pública. Aplicação da Súmula n. 45 do STJ.

2. O fato de o recorrente, nas contra-razões de apelação, insistir na tese que motivou a interposição de agravo retido nos autos, não tem, só por si, o condão de suprir a exigência estampada no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

Publicado no DJ de 15.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Cuida-se de recurso especial interposto pelo Estado da Bahia com fulcro no art. 105, alíneas **a** e **c** da Constituição da

República, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local que, entendendo não comprovados os danos materiais e morais pretendidos pela autora, ora recorrida, houve por bem negar provimento à apelação por ela interposta, provendo, entretanto, o recurso necessário, parcialmente, para fixar a verba honorária a seu favor em 10% sobre o valor da indenização.

Opostos embargos declaratórios pelo ora recorrente, foram eles rejeitados em acórdão que trouxe a seguinte ementa:

“Processual Civil. Embargos de declaração. Assertiva de incompletude no acórdão e erro de fato ao não conhecer do agravo retido e dar provimento parcial ao reexame necessário e improvimento ao recurso voluntário, com nítido fim de rediscutir as questões debatidas pelos litigantes, com vistas ao caráter infringente, sob a ótica de violação dos dispositivos infraconstitucionais apontados — § 1^a do artigo 522; artigos 2^a, 475 e 515, todos do CPC e a Súmula n. 45 do STJ, ‘com erros conceituais’ quando omite deliberadamente consoante a crítica, quanto ao recurso da parte vencedora que não se conformou com a decisão de primeiro grau e interpôs recurso. Ao Tribunal cabe se pronunciar como o fez, quanto à apelação e bem assim a remessa de que trata o art. 475, todos do CPC. Inexiste **reformatio in pejus**. Na sistemática dos recursos há previsão no art. 513 ‘da sentença caberá apelação’ (arts. 267 e 269). Na hipótese, a pretensão ajuizada pediu a condenação nas custas e honorários de advogado (fls. 02 a 07 do processo em apenso). Inteligência dos princípios processuais de **tantum devolutum quantum appellatum**. ‘O § 1^a do art. 522, **fine**, impõe ao agravante o ônus de ‘pedir expressamente, nas razões ou nas contra-razões da apelação’, a apreciação do agravo pelo Tribunal’ (**José Carlos Barbosa Moreira**, ‘Novo Processo Civil Brasileiro’, 17^a edição revista e atualizada. Editora Forense. P. 175)

Embargos de declaração rejeitados” (fls. 288/289).

Sustenta o recorrente que o acórdão hostilizado, ao prover o recurso necessário para agravar a situação do Estado da Bahia, impondo-lhe a condenação em honorários não fixados na decisão monocrática, dissentiu da jurisprudência sumulada no STJ (Súmula n. 45), além do que, ao não conhecer do agravo retido, infringiu os comandos dos arts. 2^a, 475, 515, 523, § 1^a, e 535, todos do Código de Processo Civil brasileiro.

Sem as contra-razões, o recurso foi admitido na origem, nos termos do despacho de fls. 312/314, subindo os autos a este Tribunal Superior.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Não merece prosperar o recurso relativamente às alegações de infringência do julgado aos arts. 2º, 267, IV e VI, § 3º, 475, 515 e 523, § 1º, e 535, do CPC.

Veja-se que o Tribunal **a quo**, ao julgar os declaratórios opostos pela recorrente com vistas a prequestionar a matéria relativa ao não-conhecimento do agravo retido, foi suficientemente claro ao registrar que “não há, como afirmado com outras palavras à folha 276, pedido expresso nas contra-razões da apelação, consoante a exegese do § 1º do art. 522 do CPC” (fl. 290).

O fato de o recorrente, nas contra-razões de apelação, insistir na tese da impossibilidade jurídica do pedido, motivadora da interposição do agravo retido, não tem, só por si, o condão de suprir a exigência estampada no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

De mais a mais, é manifesta a impertinência do pedido objeto do agravo retido, porquanto não há que se cogitar tivesse a apelante, ora recorrida, pretendido “indenização expressa em moeda outra, distinta daquela da de curso legal forçado e poder liberatório em nosso sistema jurídico” (fl. 258), simplesmente por ter registrado na petição inicial o valor da indenização pleiteada convertido em BTNF e Ufir.

Quanto aos honorários advocatícios, fixados pelo Tribunal **a quo**, em sede de reexame necessário, em 10% sobre valor da condenação, melhor sorte espera o recorrente.

Com efeito, ao agravar, nesse particular, a condenação imposta ao recorrente, Estado da Bahia, o acórdão hostilizado dá abrigo à hipótese evidente de **reformatio in pejus**, na medida em que a parte vencedora contra tal não se insurgiu em seu recurso de apelação. Em tais circunstâncias, há de incidir o preceito da Súmula n. 45 do STJ (“no reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública”).

Confiram-se, ainda, sobre o tema, os seguintes precedentes da Corte:

“Processual Civil. Remessa **ex officio**. Majoração da verba honorária. Ausência de recurso voluntário da parte. Fixação da taxa de juros de mora. **Reformatio in pejus**.

— Não havendo recurso voluntário da parte, o Tribunal não pode, em recurso **ex officio**, majorar a verba honorária arbitrada na sentença de primeiro grau, para agravar a situação da Fazenda Pública. É vedada, no direito brasileiro, a **reformatio in pejus**.

— Condenada na sentença, a Fazenda Pública a pagar juros moratórios, sem fixação da taxa, não ocorre a **reformatio in pejus** se o Tribunal, em grau de recurso **ex officio**, a estabelece nos limites do CTN.

— *Recurso parcialmente provido*” (REsp n. 16.965, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 06.04.1992).

“Previdenciário. Processual Civil. Benefício previdenciário. Fixação do termo **a quo. Reformatio in pejus**. Ocorrência.

— Evidencia-se a ocorrência da **reformatio in pejus** na hipótese em que o Tribunal, em sede de remessa oficial e recurso exclusivo da autarquia, agrava a condenação imposta à Fazenda Pública, não tendo a parte vencedora insurgido-se contra o **decisum**.

— No reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública — Súmula n. 45/STJ.

— *Recurso especial conhecido*” (REsp n. 470.217/SP, Relator Ministro Vicente Leal, DJ de 17.02.2003)

“Processual Civil. Embargos de declaração. Existência de obscuridade no acórdão. Contribuição previdenciária. Compensação. Juros de mora. Taxa Selic. Lei n. 9.250/1995. Ofensa à coisa julgada. **Reformatio in pejus**. Súmula n. 45/STJ.

1. A r. sentença apenas condenou o INSS ao pagamento da correção monetária com base na Ufir e não na Selic (Lei n. 9.250/1995). O v. acórdão **a quo** não fez qualquer referência à aplicação da taxa Selic, já que não houve apelação da parte embargada, evitando, assim, a **reformatio in pejus**. E o acórdão ora objurgado acabou por aplicar a referida taxa.

2. Está assentado na Súmula n. 45, do Superior Tribunal de Justiça, que “No reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública”.

3. Há de se considerar que, a despeito da proteção à coisa pública, deve-se afastar o agravamento da Administração presente em juízo.

4. Embargos acolhidos, para fins de excluir a aplicação da taxa Selic na execução do julgado, mantendo-se, no mais, a decisão embargada” (EDcl no REsp n. 228.763/SC, Relator Ministro José Delgado, DJ de 08.05.2000).

“Processual Civil. **Reformatio in pejus**. Impossibilidade.

1. Tendo havido apelação apenas por parte do INSS, não poderia o acórdão recorrido tratar de assuntos não ventilados naquele recurso, ainda mais para agravar a situação do recorrente no que se refere à alteração do percen-

tual do auxílio-acidente de 30% para 50% do salário de benefício, mais vantajoso ao obreiro.

2. Ainda que tenha o Tribunal **a quo** conhecido da irresignação também como remessa oficial, está vedada a **reformatio in pejus**, ante a incidência da Súmula n. 45/STJ.

3. Recurso conhecido e provido para restabelecer a sentença” (REsp n. 38.335/SP Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 10.04.2000).

Em razão do exposto, provejo parcialmente o recurso especial para restabelecer a sentença de primeiro grau no que concerne à fixação dos honorários advocatícios.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 403.280 — DF (2002/0002651-0)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Recorrido: Distrito Federal

Procuradores: Cláudio Fernando Eira de Aquino e outros

Recorrida: Panificadora Nirvana Ltda

Advogado: Gualter de Castro Melo

Recorridos: R e Z Comércio e Representação Ltda e outros

Advogada: Cláudia Regina Silva

EMENTA

Processual Civil — Ação civil pública — Declaração incidental de inconstitucionalidade — Possibilidade — Efeitos.

1. É possível a declaração incidental de inconstitucionalidade, na ação civil pública, de quaisquer leis ou atos normativos do Poder Público, desde que a controvérsia constitucional não figure como pedido, mas sim como causa de pedir, fundamento ou simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal, em torno da tutela do interesse público.

2. A declaração incidental de inconstitucionalidade na ação civil pública não faz coisa julgada material, pois se trata de controle difuso

de constitucionalidade, sujeito ao crivo do Supremo Tribunal Federal, via recurso extraordinário, sendo insubsistente, portando, a tese de que tal sistemática teria os mesmos efeitos da ação declaratória de inconstitucionalidade.

3. O efeito **erga omnes** da coisa julgada material na ação civil pública será de âmbito nacional, regional ou local conforme a extensão e a indivisibilidade do dano ou ameaça de dano, atuando no plano dos fatos e litígios concretos, por meio, principalmente, das tutelas condenatória, executiva e mandamental, que lhe asseguram eficácia prática, diferentemente da ação declaratória de inconstitucionalidade, que faz coisa julgada material **erga omnes** no âmbito da vigência espacial da lei ou ato normativo impugnado.

4. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 07 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

Publicado no DJ de 08.09.2003

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: O Ministério Público do Distrito Federal e Territórios ajuizou ação civil pública, contra os ora recorridos, objetivando, em síntese:

a) a condenação do Distrito Federal na obrigação de não-fazer, quanto à concessão de termo de ocupação, alvarás de funcionamento, à aprovação de projetos arquitetônicos e/ou de engenharia, a quaisquer pessoas, física ou jurídica, que ocupem ou venham a ocupar áreas públicas localizadas na SCLS — Quadra 408 — Blocos B, C e D — Plano Piloto;

b) a declaração incidental de inconstitucionalidade da Lei Distrital n. 754/1994;

c) condenação dos demais réus em obrigação de fazer, consistente na demolição total e definitiva das construções edificadas nas áreas citadas, bem como sejam eles obrigados a indenizar os danos provocados ao patrimônio público, cultural, estético, paisagístico, arquitetônico e social;

d) decretação de nulidade dos atos administrativo e normativos emanados com supedâneo no mencionado diploma local;

O juiz de primeiro grau julgou o autor carecedor de ação, por ilegitimidade ativa e falta de interesse de agir, ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, por inadequação da via eleita, extinguido o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, IV e VI, do CPC, entendendo que para o deslinde da querela seria imprescindível o exame da constitucionalidade da Lei Distrital n. 754/1994, inviável em sede de ação civil pública, por tratar-se, na verdade, de pedido de índole de controle concentrado de constitucionalidade, devido ao efeito **erga omnes** da decisão a ser proferida.

Irresignado, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios interpôs apelação, tendo o TJDF confirmado a sentença em acórdão assim minutado:

Ação civil pública. Alcance.

A ação civil pública que vise declarar a inconstitucionalidade de lei é juridicamente impossível.

Devido ao universo de abrangência da ação civil pública, com mais essa ampliação, assim admiti-la importaria em retirar dos tribunais o controle concentrado de constitucionalidade das leis.

(fl. 750)

Opostos embargos de declaração visando suprir omissões apontadas no acórdão e com o fim de cumprir o prequestionamento da matéria, foram eles rejeitados pelo acórdão de fls. 773/776.

Interpôs o *Parquet* o presente recurso especial, com fulcro nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando violação ao art. 267, IV e VI, do CPC; ao art. 16 da Lei n. 7.347/1985; aos arts. 5º, III, **b**, **d** e **e**, e 6º, VII, **b**, da Lei Complementar 75/1993, além de divergência jurisprudencial.

Sustenta, em síntese, que a ação civil pública é meio idôneo para o controle difuso de constitucionalidade, que pode ser exercido por qualquer juiz, em todos os graus de jurisdição, em qualquer processo.

Buscando caracterizar o dissídio, colaciona precedente desta Corte (REsp n. 109.013/MG), relatado pelo Ministro Humberto Gomes de Barros, que adota a tese

defendida no especial e cita julgado do Supremo Tribunal Federal, nas Reclamações ns. 602-6/SP e 1.733/SP, como reforço de argumentação.

Após as contra-razões, subiram os autos, tendo o Ministério Público Federal opinado, em substancioso parecer, pelo provimento do recurso, citando, inclusive, precedentes da Suprema Corte.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Prequestionados os dispositivos indicados no especial, ainda que implicitamente, e restando caracterizado o dissídio jurisprudencial, porque demonstrada a similitude fática, nos termos do art. 255 do Regimento Interno do STJ, passo ao exame do recurso, por ambas as alíneas do permissivo constitucional.

A tese jurídica questionada neste recurso foi enfrentada nesta Corte inúmeras vezes, tendo-se solidificado o entendimento no sentido de não ser cabível a declaração incidental de inconstitucionalidade em ação civil pública, porque os efeitos equivaleriam, em verdade, aos da ação direta de inconstitucionalidade, ocorrendo, portanto, usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal.

Confira-se os seguintes precedentes:

Processual Civil — Ação civil pública — Taxa de iluminação pública — Declaração de inconstitucionalidade — Ministério Público — Ilegitimidade ativa **ad causam** — Questão de mérito prejudicada — Precedentes.

— A ação civil pública não pode ser utilizada como substituta da ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal, nem mesmo para declaração incidental.

— O Ministério Público não tem legitimidade para manifestar ação civil pública com o objetivo de impedir a cobrança de tributo, como a taxa de iluminação pública, assumindo a defesa dos interesses do contribuinte.

— Questão de mérito julgada prejudicada, tendo em vista a ilegitimidade de ativa **ad causam** do Ministério Público.

— Recurso conhecido e provido.

(REsp n. 229.526/PR — Rel. Min. Francisco Peçanha Martins — Segunda Turma — DJ de 04.02.2002 — P. 323)

Ação civil pública. Cabimento. Legitimidade. Ministério Público. Taxa de iluminação.

1. Não possui o Ministério Público legitimidade para propor ação civil pública, com o objetivo de fazer cessar cobrança de taxa de iluminação.

2. Incabível a utilização da ação civil pública para buscar declaração de inconstitucionalidade, ainda que incidental, de norma municipal.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Recurso provido.

(REsp n. 197.826/SP — Rel. Min. Milton Luiz Pereira — Primeira Turma — DJ de 04.02.2002 — P 295)

Processual Civil — Ação civil pública — Declaração de inconstitucionalidade de lei distrital — Ministério Público — Ilegitimidade — Recurso especial — Dispositivos legais não prequestionados — Dissídio jurisprudencial não demonstrado — Conhecimento parcial — Improvimento.

I - Ausente o prequestionamento dos dispositivos legais apontados como malferidos e não demonstrado o dissídio jurisprudencial analiticamente, não cabe conhecer do recurso especial embasado em tais fundamentos.

II - O Ministério Público não tem legitimidade para propor ação civil pública visando obter a declaração de inconstitucionalidade **incidenter tantum** de lei, em face dos efeitos **erga omnes** resultantes da respectiva decisão.

III - Recurso parcialmente conhecido, mas improvido.

(REsp n. 334.687/DF — Rel. Min. Garcia Vieira — Primeira Turma — DJ de 04.02.2002 — P 309)

Processual Civil. Agravo regimental contra decisão que deu provimento a recurso especial. Ação civil pública. Tributo municipal (taxas). Cobrança. Relação jurídico-tributária estabelecida entre a Fazenda Municipal e o contribuinte. Não-aplicabilidade, ao caso, do art. 21 da Lei n. 7.347/1985, posto que a referida ação presta-se à proteção dos interesses e direitos individuais homogêneos, quando os seus titulares sofrerem danos na condição de consumidores. Ilegitimidade ativa do Ministério Público reconhecida. Precedentes desta Corte Superior.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que, com base no art. 557, § 1º, do CPC, deu provimento ao recurso especial interposto pela parte agravada, ao entendimento de que o Ministério Público é parte ativa ilegítima para ajuizar ação civil pública para obstar a cobrança de tributos municipais (taxas) instituídos por lei municipal.

2. A ação civil pública não se presta como meio adequado a obstar a cobrança de tributos municipais (taxas) instituídos por lei municipal, ante o fato de que a relação jurídica estabelecida desenvolve-se entre a Fazenda Municipal e o contribuinte, não revestindo este último o conceito de consumidor constante do art. 21 da Lei n. 7.347/1985, a autorizar o uso da referida ação.

3. Os interesses e direitos individuais homogêneos, de que trata o art. 21 da Lei n. 7.347/1985, somente poderão ser tutelados, pela via da ação coletiva, quando os seus titulares sofrerem danos na condição de consumidores.

4. A ação civil pública não pode servir de meio para a declaração, com efeito **erga omnes**, de inconstitucionalidade de lei.

5. Ilegitimidade ativa do Ministério Público reconhecida. Precedentes desta Casa Julgadora.

6. Agravo regimental desprovido.

(Ag no REsp n. 325.528/MT — Primeira Turma — Rel. Min. José Delgado — DJ de 22.10.2001 — P 275)

Entretanto, como noticiado pelo Ministério Público Federal, a Suprema Corte tem reconhecido a possibilidade da declaração incidental de inconstitucionalidade na ação civil pública de quaisquer leis ou atos do Poder Público, desde que a controvérsia constitucional não figure como pedido, mas sim como causa de pedir, fundamento ou simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal, em torno da tutela do interesse público.

Desta forma, não pode mais prevalecer a tese contrária, no sentido de que a declaração incidental de inconstitucionalidade na ação civil pública teria os efeitos da ação declaratória de inconstitucionalidade, mesmo porque tal decisão está sujeita ao crivo revisional do STF, via recurso extraordinário.

Ademais, segundo o art. 469, III, do CPC, não faz coisa julgada material a apreciação da questão prejudicial, decidida de forma incidental no processo, diferentemente do pedido, de modo que pode essa questão constitucional ser discutida em outras ações com pedidos e partes diversos, uma vez não ocorrida a exclusão do dispositivo legal do ordenamento jurídico, como acontece na Ação Direta de Inconstitucionalidade — ADIn.

Assim, o efeito **erga omnes** da coisa julgada material na ação civil pública será de âmbito nacional, local ou regional conforme a extensão e a indivisibilidade do dano ou ameaça de dano, atuando no plano dos fatos e litígios concretos, por meio, principalmente, das tutelas condenatória, executiva e mandamental, que lhe asseguram eficácia prática, diferentemente da ação declaratória de inconstitucio-

nalidade, que faz coisa julgada material **erga omnes** no âmbito da vigência espacial da lei ou ato normativo impugnado.

Acompanhando o recente entendimento do Supremo Tribunal Federal (Reclamações ns. 1.733, 1.519 e Recurso Extraordinário n. 227.159), temos nesta Corte precedente da lavra do Ministro Franciulli Netto, assim ementado:

Recurso especial. Ação civil pública. Eficácia **erga omnes**. Controle de constitucionalidade **incidenter tantum**. Possibilidade. Entendimento do Supremo Tribunal Federal.

O Supremo Tribunal Federal admite a propositura de ação civil pública com base na inconstitucionalidade de lei, ao fundamento de que, nesse caso, não se trata de controle concentrado, mas sim controle difuso de constitucionalidade, passível de correção pela Suprema Corte pela interposição do recurso extraordinário.

Na verdade, o que se repele é a tentativa de burlar o sistema de controle constitucional para pleitear, em ação civil pública, mera pretensão de declaração de inconstitucionalidade, como se de controle concentrado se tratasse.

In casu, o pedido formulado pelo *Parquet* diz respeito ao direito individual homogêneo do contribuinte de não recolher tributo, que, segundo seu entendimento, é ilegítimo. A inconstitucionalidade da lei criadora do “complemento de taxa de serviços públicos”, instituído pela Municipalidade de Campos do Jordão, nada mais é do que o fundamento dessa ilegitimidade e sequer faz coisa julgada, nos termos do artigo 469 do Código de Processo Civil.

Admitida a declaração **incidenter tantum** da inconstitucionalidade de lei municipal em ação civil pública, devem os autos retornar à Corte **a quo** para que examine as demais preliminares argüidas, incluído o exame da legitimidade do *Parquet* para a defesa dos contribuintes, e, se for o caso, prossiga no exame do mérito da demanda.

Recurso especial parcialmente provido.

No caso dos autos, temos pedido explícito da declaração incidental de inconstitucionalidade da Lei Distrital n. 754/1994, ou seja, questão prejudicial que dará sentido à análise dos pedidos principais, assim resumidos: a) condenação do Distrito Federal em obrigação de não-fazer, com relação aos pedidos liminares; b) condenação dos demais réus em obrigação de fazer, consistente na demolição total e definitiva das construções edificadas nas áreas citadas, bem como sejam eles obrigados a indenizar os danos provocados ao patrimônio público, cultural, estético,

paisagístico, arquitetônico e social; e c) decretação de nulidade dos atos administrativo e normativos emanados com supedâneo no mencionado diploma local.

Conclui-se, portanto, que merece correção o acórdão impugnado, diante do entendimento capitaneado pela Suprema Corte, motivo pelo qual dou provimento ao recurso especial do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, para determinar o exame do litígio.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 468.573 — PB (2002/0122013-9)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Maria das Graças de Oliveira Carvalho e outros

Recorrido: Tiago Sobral Pereira Filho

Advogado: Tiago Sobral Pereira Filho (em causa própria)

EMENTA

Administrativo — Responsabilidade civil — Inscrição indevida em cadastro de inadimplentes — Dano moral — Prova — Art. 159 do CC/1916.

1. Jurisprudência desta Corte pacificada no sentido de que a indevida inscrição no cadastro de inadimplentes, por si só, é fato gerador de indenização por dano moral, sendo desnecessária a prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pelo demandante.

2. Recurso especial conhecido, mas improvido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 07 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial, interposto com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão do TRF da 5ª Região assim ementado:

Civil. Responsabilidade. Dano moral. Existência. Indenização devida.

1. No âmbito do direito privado, o ordenamento jurídico pátrio adota a tese da responsabilidade civil subjetiva, disciplinada no art. 159 do CC, sendo o direito à indenização por dano moral uma garantia constitucional (art. 5º, V).

2. Hipótese em que a simples inscrição irregular do nome do demandante no cadastro de inadimplentes, decorrente da negligência do funcionário da ré, causou transtornos ao mesmo, afetando o seu bom nome e a sua credibilidade.

3. Apelação improvida.

(fl. 135)

Sustenta a recorrente que o julgado contrariou o art. 159 do CC, pois para a caracterização da responsabilidade civil é necessária a existência efetiva de um dano e, ainda, que este esteja claramente demonstrado, prova esta não produzida pelo autor. Neste sentido, traz à colação diversos julgados.

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

Relatei.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): O Tribunal de origem entendeu que restou comprovado o fato de que houve irregular inscrição do autor no cadastro de inadimplentes e a simples inscrição indevida por si só já se constitui fato lesivo do qual o dano moral é consequência irrecusável, não se podendo negar o caráter denegridor de tal situação para uma pessoa que preza pelo adimplemento de seus compromissos, o quanto tal situação afeta sua honra, sua credibilidade, seu bom nome, sua reputação, sem falar na restrição advinda ao demandante, que ficou privado do empréstimo que almejava contrair junto ao Banco do Brasil.

Assim, manteve o Tribunal a indenização fixada pelo julgador monocrático em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Observo que não se trata de aplicação da Súmula n. 7/STJ, porquanto a recorrente conseguiu abstrair tese jurídica em torno do art. 159 do CC, qual seja, a

necessidade da prova efetiva de dano decorrente da indevida inscrição em cadastro de inadimplentes ou se a inscrição, por si só, se constitui dano moral passível de indenização.

Desta Corte, colho os seguintes precedentes:

Civil e Processual. Ação de indenização. Dano moral. Conta cancelada pelo correntista. Cheques emitidos posteriormente por terceiro.

Inscrição no Serasa. Prova do prejuízo. Desnecessidade. CC, art. 159. Enriquecimento sem causa. Compatibilidade do valor da indenização à lesão.

I - A indevida inscrição no SPC gera direito à indenização por dano moral, independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pelo autor, que se permite, na hipótese, presumir, gerando direito a ressarcimento que deve, de outro lado, ser fixado sem excessos, evitando-se enriquecimento sem causa da parte atingida pelo ato ilícito.

II - Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido.

(REsp n. 471.159/RO, Rel. Min. Aldir Passarinho, Quarta Turma, unânime, DJ de 31.03.2003, p. 233)

Indenização. Dano moral. Inscrição indevida no SPC. Prova. Valor.

1. Provada a inscrição indevida do nome do autor no SPC, após ter sido efetivado o pagamento da parcela, não há falar em prova do dano moral.

2. Pertinente é o controle desta Corte quanto ao valor do dano moral quando o valor é abusivo, exorbitante, ou mesmo irrisório, o que não ocorre neste feito.

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 435.708/RN, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, unânime, DJ de 24.02.2002, p. 229)

Indenização. Dano moral. Inscrição em cadastro negativo. Prova do dano moral. Fixação do valor. Multa dos declaratórios. Precedentes da Corte.

1. Já assentou a Corte, em monótona jurisprudência, que provado o fato que gerou o dano moral, no caso, a inscrição indevida em cadastro negativo, impõe-se a condenação.

2. O controle da Corte sobre o valor do dano moral é imperativo para evitar abuso, excesso, o que não ocorre no presente caso.

3. Não é cabível a indenização por danos morais ser fixada em salários mínimos, devendo ser adotada a técnica do **quantum** fixo, como decidido em precedente desta Terceira Turma.

4. Configurado o recurso de embargos de declaração como procrastinatório, assim a pretensão de rever a decisão, não existente qualquer dos requisitos do art. 535 do Código de Processo Civil, a multa do art. 538, parágrafo único, do mesmo Código, é pertinente.

5. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

(REsp n. 436.850/RO, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, unânime, DJ de 26.05.2003, p. 360)

Processual Civil e Civil. Recurso especial. Inscrição indevida no SPC. Danos morais. Prova. Desnecessidade. Indenização. Arbitramento. Alteração na via especial. Honorários. Sucumbência recíproca.

— Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nos casos de inscrição indevida no cadastro de inadimplentes, considera-se presumido o dano moral, não havendo necessidade da prova do prejuízo, desde que comprovado o evento danoso.

— A alteração dos valores arbitrados nas instâncias ordinárias somente é possível, na via especial, nos casos em que o **quantum** determinado destoa daqueles fixados em outros julgados desta Corte de Justiça ou revela-se irrisório ou exagerado.

— Redução do valor indenizatório, quando transpõe a relação de proporcionalidade com o dano sofrido.

— Em ação indenizatória por danos morais, quando a condenação imposta pelo Tribunal é menor que aquela pedida na inicial há derrota parcial a ensejar a recíproca e proporcional distribuição dos ônus da sucumbência.

(REsp n. 419.365/MT, Rel. Min. Nancy Andriighi, Terceira Turma, unânime, DJ de 09.12.2002, p. 341)

Fílio-me à jurisprudência da Corte, acrescentando que, na hipótese dos autos, segundo notícia o voto condutor do julgado, restou provado que ao demandante foi negado pedido de empréstimo em virtude da inscrição no referido cadastro.

Com estas considerações, conheço do recurso, mas nego-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 477.109 — CE (2002/0129286-8)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Banco do Estado do Ceará S/A — BEC

Advogados: José Tupinambá C. de Almeida e outros

Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Anna Regina Lemos Robalinho de Barros e outros

EMENTA

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

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

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

3. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 19 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

Publicado no DJ de 15.09.2003

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: BEC — Banco do Estado do Ceará impetrou mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, contra ato do Superintendente Regional do INSS no Estado do Ceará, em face da exigência do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas à mão-de-obra utilizada em serviço contratado com a empresa ITC — Participações Comércio e indústria Ltda, por contrariedade ao contido na Súmula n. 126 do extinto TFR.

Julgado improcedente o pedido e revogada a liminar concedida, apelou a instituição bancária, tendo o Tribunal Regional Federal da 5ª Região improvido o

recurso, entendendo que o então apelante responde solidariamente com a empresa contratada, nos termos do art. 71, § 2º, da Lei n. 8.666/1993 e do art. 31 da Lei n. 8.212/1991, sendo descabida a aplicação do Verbete n. 126 do antigo TFR.

Inconformado, interpôs o Banco do Estado do Ceará S/A — BEC o presente recurso especial, com fulcro nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando negativa de vigência ao art. 144 do CTN e violação ao art. 71, § 2º, da Lei n. 8.666/1993, além de dissídio jurisprudencial, sustentando ser subsidiária a sua responsabilidade sobre o recolhimento das contribuições sociais sobre mão-de-obra empregada em construção civil, diante do enunciado da Súmula n. 126 do extinto TFR.

Após as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Em preliminar, não conheço do especial quanto ao art. 144 do CTN e em relação à tese de enriquecimento ilícito do INSS, por falta de prequestionamento, tendo aplicação a Súmula n. 282/STF neste ponto.

Ventilado no aresto impugnado o art. 71, § 2º, da Lei n. 8.666/1993 e caracterizado o dissídio jurisprudencial quanto à incidência da Súmula n. 126 do extinto TFR, passo ao exame do especial.

A Súmula n. 126 do extinto TFR foi editada à luz da Lei n. 3.807/1960 e do Decreto n. 77.077/1976, tendo o teor seguinte:

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

Ora, a legislação mudou radicalmente, tendo-se como pertinentes a partir da Lei n. 8.212/1991, que trata da Lei Orgânica da Seguridade Social, e da Lei n. 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, ambas com diversas alterações introduzidas por leis posteriores.

O artigo 71 da Lei n. 8.666/1993, que disciplina as licitações e contratos administrativos, estabeleceu a responsabilidade solidária da Administração Pública pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, como expresso no artigo 31 da Lei n. 8.212/1991.

No mesmo teor é a Lei n. 9.032/1995, de tal forma que a própria Lei da Previdência (Lei n. 8.212/1991) passou a ter o § 2º do seu art. 71, com a mesma redação da Lei n. 8.666/1993.

Neste sentido, são os precedentes desta Corte:

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, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, DJ de 25.11.2002, p. 197)

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, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, DJ de 10.03.2003, p. 96)

Previdenciário — Contribuição — Serviço de mão-de-obra terceirizado.

1. Na relação jurídica examinada, o tomador da mão-de-obra contrata com o corretor do trabalho, chamado de executor.

2. A Lei n. 8.212/1991 impôs a obrigação de recolhimento da contribuição previdenciária para ambos, solidariamente (art. 31, § 1º).

3. A solidariedade tratada é subsidiária, o que a distingue da solidariedade do Código Civil.

4. Figura do contribuinte de fato que funciona como uma espécie de garante.

5. Recurso especial improvido.

(REsp n. 392.597/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, DJ de 23.09.2002, p. 337)

Em princípio, pode-se dizer que é subsidiária, e não solidária, a responsabilidade do tomador da mão-de-obra, porque a solidariedade não admite benefício de quem quer que seja, como o faz a lei previdenciária.

A Lei n. 8.212/1991, no art. 31, § 1^o, outorgou ao tomador de serviço o direito de regresso, contra o executor, permitindo-lhe, inclusive, a retenção de importâncias a ele devidas para fazer face às obrigações.

A solidariedade de que fala o art. 31 da Lei n. 8.212/1991 não se apresenta com a forma tecnicamente identificadora de uma obrigação solidária, como disciplinada no Código Civil.

Observe-se que a solidariedade do Código Civil não admite recusa alguma por parte de um dos devedores solidários que, sem maiores indagações, paga para só depois acertar a sua relação jurídica com o(s) outro(s) devedor(es) solidário(s). E isso ocorre porque a solidariedade faz surgir duas relações jurídicas: uma externa, entre o credor e o devedor solidário, este representado por dois ou mais obrigados; e uma interna, que se estabelece entre o devedor que paga e os demais devedores.

Se interpretado o art. 31 da Lei n. 8.212/1991, tem-se como deformada a solidariedade imposta, que, na verdade, de solidária só tem a nomenclatura. Afinal, estabelece o **caput** do artigo exceção à solidariedade ao ressaltar o direito adquirido, permitindo resguardarem-se os devedores solidários, um contra o outro. O § 3^o do mesmo art. 31 elide a solidariedade se o executor comprovar o recolhimento prévio das contribuições.

Temos, na espécie, sem dúvida, não um devedor solidário e sim um garante a quem permite a lei exercer uma ampla defesa no sentido de escusar-se da responsabilidade.

Dentro desse contexto interpretativo, em que se identifica a obrigação com pluralidade de devedores, o principal (tomador) e o garante (contratante), não se pode subtrair do garante o direito de examinar os documentos originários da obrigação que assume por força da inadimplência do tomador.

A solidariedade criada pelo Direito Previdenciário objetivou resguardar a Previdência dos contribuintes que atuam na área dos serviços. Iniciada a imposição quanto aos serviços da construção civil, ampliou-se posteriormente para outras áreas.

Nesta Corte há um precedente do Ministro José Delgado, de igual conteúdo, e que admitiu possa o contratante livrar-se da responsabilidade. Vejamos:

Tributário. Contribuição previdenciária. Responsabilidade solidária. Empreitada.

1. As empresas que firmam contratos de subempreitadas são solidariamente responsáveis pelo recolhimento das contribuições previdenciárias decorrentes dos serviços prestados pela contratada.

2. As empresas poderão isentar-se da responsabilidade solidária, especialmente as construtoras, em relação às faturas, notas de serviços, recibos ou documentos equivalentes que pagarem por tarefas subempreitadas, de obras a seu cargo, desde que façam o subempreiteiro recolher, previamente, quando do recebimento da fatura, o valor fixado pela Previdência Social, relativamente ao percentual devido como contribuições previdenciárias e de seguro de acidentes do trabalho, incidente sobre a mão-de-obra inclusa no citado documento. Interpretação do sistema legal fixado sobre a matéria.

3. Inexistência de provas de que as contribuições discutidas foram recolhidas.

4. Recurso não provido.

(REsp n. 376.318/SC; Rel. Min. José Delgado; Primeira Turma; Unânime; DJ de 18.03.2002)

Assim sendo, afastado o teor da Súmula n. 126 do extinto TFR, é de se negar provimento ao recurso, confirmando o acórdão impugnado.

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE
SEGURANÇA N. 6.068 — MT (1995/0039187-2)**

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrente: Teomar de Oliveira Correia

Advogados: Clóvis de Mello e outro

Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso

Impetrado: Plenário do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso

Recorrido: Estado de Mato Grosso

Procuradores: Edleuza Zorgetti Monteiro da Silva e outros

EMENTA

Processo Civil. Recurso ordinário. Mandado de segurança. Juiz de Direito. Alteração da competência. Lei mato-grossense n. 4.964/1985 (art. 58). Garantia da inamovibilidade. Violação. Inocorrência. Inexistência de ilegalidade ou abusividade do ato impugnado.

1. O direito à inamovibilidade do magistrado vincula-se à impossibilidade de ser deslocado da Comarca onde exerce a jurisdição, sem sua anuência.

2. A organização judiciária do Estado do Mato Grosso foi proposta pelo Legislativo Estadual através da Lei n. 4.964/1985, cujo art. 58 confere ao Tribunal de Justiça, em composição plenária, mediante resolução, estabelecer a competência das Varas Judiciais nas Comarcas onde houver mais de uma delas.

3. Não se vislumbra, assim, qualquer ilegalidade ou abusividade do ato hostilizado e, muito menos, direito líquido e certo do impetrante.

4. Recurso ordinário conhecido, porém, improvido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 13 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

Publicado no DJ de 17.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Trata-se de recurso ordinário constitucional impugnando acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso, em mandado de segurança de sua competência originária.

Teomar de Oliveira Correia, Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Várzea Grande, impetrou mandado de segurança contra o aludido Tribunal de Jus-

tiça que, em sua composição plenária, através da Resolução n. 17/1993, alterou a competência da Vara da qual é titular, ato que considera ilegal e abusivo.

O Tribunal de Justiça denegou a ordem em acórdão assim resumido na ementa:

“Competência de Varas — Alteração por Resolução do Tribunal — Inamovibilidade de Juiz — A alteração de competência de Vara não fere o direito de inamovibilidade do juiz titular dessa vara — A inamovibilidade assegurada pela Constituição Federal é meramente territorial — O direito do Tribunal de Justiça de determinar ou alterar a competência das Varas nas Comarcas com mais de uma, é assegurado pelo artigo 58 do Coje que guarda perfeita harmonia com o artigo 96, I, letra **a**, da Constituição Federal.” (Fl. 74)

Inconformado, o impetrante interpôs o presente recurso alegando, em resumo, que o ato objurgado fere a garantia de inamovibilidade assegurada no art. 95, II, da CF/1988, preceito repetido no art. 96, III, da Carta Estadual. Afirma que tal garantia equivale a verdadeiro direito adquirido pois, uma vez estabelecida a competência de determinada Vara pelo Tribunal Pleno ela jamais poderá ser alterada. Diz, ainda, que a modificação da competência constitui autêntica remoção, só admissível mediante voto de 2/3 dos membros do Tribunal e garantida a ampla defesa (CF, art. 93, VIII). Por outro lado, o art. 58 do Código de Organização Judiciária do Estado — Coje (Lei n. 4.964/1985), no seu entender, contraria a ordem constitucional vigente. Amparando-se em ensinamentos doutrinários e no acórdão deste STJ proferido no RMS n. 945-0/AM, pede o provimento do recurso para que seja concedida a segurança.

Oferecidas contra-razões às fls. 96/101, o recurso foi recebido e remetido a este Tribunal, tendo a Subprocuradoria Geral da República emitido parecer contrário ao seu provimento.

Em sessão realizada em 07 de março de 1996, após voto de minha relatoria conhecendo do recurso, porém, negando-lhe provimento, pediu vista o Senhor Ministro Ary Pargendler, que votou no sentido de conhecer e dar parcial provimento ao recurso (sessão de 11.04.1996).

O Senhor Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, após pedido de vista, suscitou incidente de inconstitucionalidade da Lei n. 4.964/1985 (artigo 58), cuja ementa assim resumiu o julgado:

“Inconstitucionalidade. Lei n. 4.964, de 26.12.1985, art. 58. I - A competência dos juízes só pode ser prescrita em lei. Ao dar competência ao Tribunal Pleno para, nas Comarcas de mais de uma Vara, determinar a competência dos juízes, o art. 58 da Lei n. 4.964 de 26.12.1985, incompatibilizou-se com os preceitos da Constituição de 1967 (EC n. 1 de 1969), sob cuja égide foi

promulgado, bem como com os textos da Constituição em vigor. II - Incidente de inconstitucionalidade que se suscita, a ser dirimido pela Corte Especial (Constituição Federal, art. 96; RISTJ, art. 200)” (fl. 123)

O incidente de inconstitucionalidade foi acolhido pela egrégia Segunda Turma, tendo o Ministério Público Federal opinado pelo seu provimento.

A egrégia Corte Especial, em sessão realizada em 28.11.2002, por maioria de votos, julgou improcedente a argüição de inconstitucionalidade, vencidos os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, que não conheceu da argüição, por entender revogado pelo art. 93 da CF o artigo 58 da Lei n. 4.964/1985 e o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, que julgou procedente a argüição.

Voltaram-me os autos conclusos para julgamento do mérito do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Julgada improcedente, pela egrégia Corte Especial a argüição de inconstitucionalidade do art. 58 da Lei Estadual n. 4.964/1985 de Mato Grosso suscitada pelo eminente Ministro Pádua Ribeiro, cumpre julgar o mérito do mandado de segurança impetrado por Teomar de Oliveira Correia contra ato do Plenário do Tribunal de Justiça do referido Estado imputado de ilegal e abusivo.

Reitero, em todos os termos, o voto de fls. 115/118 reproduzido a seguir:

“O ilustre Relator, Des. Ernani Vieira de Souza, ao denegar a ordem, assim lançou o voto condutor:

“... não vislumbro o direito líquido e certo do Impetrante de permanecer com a competência originária dessa Vara, uma vez que o artigo 58 do Código de Organização Judiciária estabelece o seguinte:

“Artigo 58. Nas Comarcas de mais de uma Vara a competência será determinada por resolução do Tribunal Pleno.”

“Esse artigo guarda perfeita sintonia com a Constituição Federal quando, em seu artigo 96, II, letra a, assegura ao Tribunal de Justiça direito de dispor sobre a competência dos órgãos jurisdicionais. Por outro lado, a inamovibilidade não é de ordem funcional. A inamovibilidade impede apenas a remoção física do juiz de uma Comarca para outra. É matéria territorial. Não se trata, no caso, de inamovibilidade, ao se estabelecer nova competência na Vara por ele jurisdicionada.

“Assim, não vejo o direito líquido e certo necessário para que a segurança seja concedida, razão por que a denego.” (Fl. 63)

“Já o douto Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Gonçalves, manifestou-se sobre a pretensão do recorrente da seguinte forma:

‘5. Não se cuida aqui de remoção ou promoção, nem de remanejamento de uma Vara para outra. Trata-se da possibilidade de o Tribunal de Justiça do Estado alterar a competência ou as atribuições da Vara, dado ao acúmulo de processos, objetivando melhor desenvolver a prestação jurisdicional. Ora, atribuiu a Constituição (art. 96, inciso I, letras **a** e **b**) tal mister aos tribunais estaduais, que poderão dispor sobre a ‘competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos’, bem como organizar ‘... Os juízos que lhes forem vinculados...’ (letra **b**). Em consonância com tais dispositivos, fixa a Constituição do Estado, no artigo 58, que ‘nas comarcas de mais de uma Vara a competência será determinada por resolução do Tribunal Pleno.

‘(...)

‘7. De conseguinte, se compete aos Tribunais Estaduais, desde a ordem constitucional precedente, efetivar a organização judiciária, que pressupõe também fixar as atribuições de cada Juiz, cabe ao Tribunal do Estado de Mato Grosso, como fez, alterar, por interesse público, a competência ou as atribuições da 3ª Vara Civil de Várzea Grande, naquele Estado, mesmo porque a competência anterior, relativa aos feitos de família, não foi estabelecida por lei, no seu sentido formal, mas por *Resolução* de n. 01/1992, conforme documento de fl. 11. Ora, se o Tribunal definiu competência por resolução, a mesma poderá ser alterada por ato da mesma hierarquia, sem que isso signifique ofensa ao princípio da inamovibilidade.

‘8. Tal princípio, aliás, tem por premissas básicas o local de trabalho e a ‘base territorial’, não a competência sob pena de se engessar a organização judiciária do Estado. É o que decorre da garantia inserta no artigo 95, inciso II, da Carta Maior e do art. 30 da Lei Complementar n. 35, de 14.03.1979. Aliás, quando fala em ‘inamovibilidade’, Seção II, no Capítulo I — Das garantias da magistratura — a ‘Loman’ menciona, art. 31, que ‘em caso de mudança da sede do juízo será facultado ao juiz remover-se para ela ou para Comarca de igual entrância, ou obter a disponibilidade com vencimentos integrais’.

‘Daí se infere que a inamovibilidade tem a ver com ‘mudança’, alteração de domicílio ou de local de trabalho. Por isso, é incensurável que esse egrégio Tribunal tenha entendimento de que o juiz não pode ser removido de uma Vara para outra, sem o seu consentimento. Entretanto, tal **decisum** não se aplica ao caso em tela, quando o recorrente se insurge contra a modificação de

competência, em decorrência de ato hierarquicamente igual ao que a estabeleceu.’ (Fls. 108/110)

Premissas básicas à impetração da segurança é a existência de direito líquido e certo e que este direito tenha sido violentado por ato ilegal ou abusivo de autoridade.

Na hipótese dos autos, a Resolução n. 17/1993 do Tribunal de Justiça de Mato Grosso não pode ser acoimada de abusiva ou ilegal porque fundamentada no art. 58 do Código de Organização Judiciária do Estado (Lei n. 4.964/1985) que preceitua:

‘Nas Comarcas de mais de uma Vara a competência será determinada por Resolução do Tribunal Pleno.’

‘Como bem acentuado pelo ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 107/110: ‘... a competência anterior, relativa aos feitos de família, não foi estabelecida por lei, no seu sentido formal, mas por Resolução de n. 01/1992, conforme documento de fl. 11. Ora, se o Tribunal definiu competência por resolução, a mesma poderá ser alterada por ato da mesma hierarquia, sem que isso signifique ofensa ao princípio da inamovibilidade’, em clara alusão ao brocardo: ‘quem pode o mais pode o menos’.

Demais disso, não vinga a alegação do recorrente de que o citado art. 58 do Coje contraria a ordem constitucional vigente — o que embasaria sua pretensão —, porque o mencionado dispositivo permanece íntegro, já que não há notícia nos autos da proclamação da sua inconstitucionalidade e não será através do mandado de segurança que isso poderá ser conseguido.”

Acrescento a esses argumentos que as ponderações do ilustre representante do MPF encontram respaldo no art. 96, **caput** e inciso III, da Constituição de Mato Grosso, incumbindo ao Tribunal de Justiça propor a organização judiciária estadual, dispondo sobre a competência dos órgãos jurisdicionais (nos quais se incluem as Varas das respectivas Comarcas) e administrativos, observando as normas processuais e as garantias das partes.

Inequívoco, por outro lado, que a organização judiciária do Estado de Mato Grosso foi proposta pelo Legislativo Estadual, resultando na Lei n. 4.964/1985, cujo artigo 58 estabelece que a competência nas Comarcas onde houver mais de uma Vara será determinada por Resolução do Tribunal Pleno. Não há, destarte, como negar que lei emanada do Poder Legislativo delegou ao Tribunal de Justiça o poder de fixar a competência individual das Varas, nas Comarcas com mais de uma vara, através de resolução.

Com referência à questão da inamovibilidade, entendo também estar ligada à impossibilidade de o Magistrado não poder ser deslocado da Comarca onde exerce a jurisdição, sem sua anuência, não se podendo perder de vista as ponderações contidas nas informações da autoridade impetrada e do ilustre Procurador de Justiça, consoante as quais o impetrante pretende alargar a garantia constitucional da inamovibilidade, para combater o interesse geral, e de que o pretendido restabelecimento da competência que lhe foi retirada subordina-se ao interesse coletivo e deve ser sacrificado em face da supremacia do Estado na prestação jurisdicional.

Por tudo isso, conheço do recurso negando-lhe, porém, provimento.

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE
SEGURANÇA N. 14.135 — BA (2001/0181134-8)**

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrente: Geraldo Simões de Oliveira

Advogados: Paulo Jorge de Freitas Telles de Menezes e outros

Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado da Bahia

Impetrados: Conselheiro Presidente do Tribunal de Contas do Estado da Bahia e Desembargador Relator do Processo TCM n. 8412/1996

do Tribunal de Contas do Estado da Bahia

Recorrido: Estado da Bahia

Procurador: Bruno Espineira Lemos

EMENTA

Administrativo. Recurso ordinário. Mandado de segurança. Deliberação do TCM/BA. Rejeição de contas de ex-Prefeito Municipal e restituição de indenização expropriatória fraudulenta. Imputação de nulidade. Inocorrência. Direito líquido e certo improvado.

1. Demonstrado à saciedade que o denunciado da irregularidade administrativa (expropriação fraudulenta) exerceu o direito de defesa e que a deliberação do TCM está devidamente fundamentada, o acórdão recorrido não poderia acolher a arguição de nulidade e conceder a segurança pleiteada.

2. Recurso ordinário improvido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

Publicado no DJ de 21.06.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Geraldo Simões de Oliveira, ex-Prefeito do Município de Itabuna, impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar contra os Conselheiros, Presidente e Relator, do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, em face da Deliberação n. 7.975/1998, proferida nos autos do n. TCM-8.412/1996, que julgou irregular sua prestação de contas, por ter promovido desapropriação imobiliária fraudulenta, mediante pagamento de indenização superfaturada, alegando que não fora notificado pessoalmente da instauração do procedimento administrativo, em detrimento do seu direito de defesa, e de que a mencionada deliberação padece de motivação.

Indeferida a liminar, prestadas informações, acostado parecer da Procuradoria Geral de Justiça contrário à impetração e após intervenção do Estado da Bahia, como litisconsorte necessário, o Tribunal de Justiça, por maioria, denegou a ordem, pelos motivos constantes do acórdão de fls. 181/187 assim resumidos na ementa:

“Tribunal de Contas dos Municípios. Prestação de contas de Prefeito Municipal. Irregularidade. Desapropriação imobiliária fraudulenta. Indenização superfaturada. Eficácia executória das decisões proferidas dos Tribunais de Contas. Reposição dos recursos financeiros dilapidados. Mandado de segurança. Inexistência de direito líquido e certo — Verificando o Tribunal de Contas dos Municípios irregularidade na prestação de contas de Prefeito Municipal, decorrentes de desapropriação imobiliária fraudulenta, de que resultou indenização superfaturada, cumpria fosse imputada ao gestor público a reposição dos recursos financeiros dilapidados, já que as decisões proferidas da Corte de Contas têm eficácia executória, desrevelando o impetrante direito líquido e

certo a ser tutelado pelo mandado de segurança para declaração de nulidade do ato hostilizado — Segurança denegada.”

Rejeitados os embargos declaratórios, o impetrante manifestou recurso ordinário insistindo na nulidade não só da deliberação hostilizada como do acórdão recorrido, por ter desprezado a prova acostada aos autos, pleiteando seja este último anulado, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que aprecie a mencionada prova ou, então, seja julgada procedente a ação mandamental.

Sem contra-razões, o recurso foi regularmente processado e remetido a esta Corte, opinando a Subprocuradoria Geral da República pelo improvimento, corroborando parecer do Ministério Público Estadual de fls. 133/135.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): O recorrente impetrou mandado de segurança contra deliberação do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, que rejeitou suas contas, enquanto Prefeito do Município de Itabuna, por desapropriação imobiliária fraudulenta e determinou a restituição dos valores dilapidados, alegando nulidade da referida deliberação porque não fora devidamente notificado da instauração do processo administrativo, a fim de que pudesse apresentar oportuna defesa, bem como por não estar fundamentada da referida deliberação.

Denegada a segurança pelo Tribunal de Justiça Estadual, manifestou o presente recurso ordinário insistindo na existência do seu direito líquido e certo à obtenção da ordem pretendida. Os elementos constantes dos autos, contudo, não favorecem sua pretensão. Com efeito:

As autoridades impetradas, Conselheiros, Presidente e Relator do TCM/BA, juntaram às informações prestadas provas suficientes de que foi publicado no DOE, de 11.12.1996, Edital n. 114/1996 notificando o impetrante das acusações que lhe foram imputadas, tendo ele apresentado suas razões de defesa. Depois disso, foi novamente notificado, através do Edital n. 034/1998, recebido por procurador credenciado, para que tomasse conhecimento do laudo de avaliação decorrente de diligência solicitada (cf. fls. 78/79 e 86/89), constam ainda dos autos o pedido de reconsideração dirigido ao Conselheiro Presidente do TCM/BA e o correspondente voto do Conselheiro Relator ratificando a Deliberação n. 7.975/1998 (fls. 111/114 e 115/116). Não há, destarte, como se possa admitir a violação ao devido processo legal, por ter sido negado ao impetrante o direito de defesa e muito menos falta de fundamentação da deliberação hostilizada.

Desse modo, não merece reforma o acórdão recorrido do qual reproduzo os seguintes excertos:

“O relatório-voto, da lavra do Conselheiro Lessa Ribeiro, não ostenta o estigma da falta de fundamentação. Com efeito, pela sua leitura (fls. 11 e 12) e da deliberação (fls. 13 e 14), verifica-se o relato da denúncia formulada contra o impetrante (fls. 68 a 75) que fora acolhida pela Corte, com minuciosa exposição dos fatos, exteriorizando as razões jurídicas que o embasam, que se faziam mais necessárias pela natureza e a gravidade dos atos praticados em detrimento do Erário municipal, daí não se poder agasalhar a nulidade do ato, que se acha em consonância com a norma constitucional antes aludida”.

“Pertinente ao defeito da notificação, com o conseqüente cerceamento de defesa, padece de fomento jurídico a alegação do impetrante, porquanto exerceu amplamente o direito, tendo sido observado o princípio constitucional do contraditório. Não colhe, no particular, o comprometimento daqueles direitos porque a notificação inicial se fez através de publicação no órgão oficial (fls. 78 e 86), eis que, se irregularidade houve, fora sanada com o comparecimento espontâneo do acionado, a teor do art. 214, § 1º, do Código de Processo Civil.

(...)

‘Cumpre salientar a inexistência de direito líquido e certo a merecer a tutela do **mandamus** — e as próprias opções do impetrante a confirmam — posto que propôs ação ordinária com a mesma causa de pedir e o mesmo objeto desta impetração, que se acha em curso neste Tribunal, registrada sob n. 46584-4/1998, o que significa ele não se considera seguro quanto às vias judiciais eleitas.’”

E, após transcrever o bem elaborado parecer do Procurador-Geral de Justiça e tecer outras considerações, conclui:

“Face à prática de graves irregularidades de autoria do impetrante, atentatórias aos princípios da legalidade, impessoalidade e probidade administrativas, não poderia o Tribunal impetrado proceder de outro modo, senão acatando a denúncia, com lastro nas disposições normativas constantes do ato impugnado, e determinando a reposição dos recursos que foram dilapidados.” (Fls. 183/187).

Vale observar, por último, que as razões recursais, buscando o prevailecimento do voto-vencido, não apresentam quaisquer argumentos que possam elidir a correta fundamentação do acórdão recorrido.

Por tais motivos, embora conhecendo do recurso, nego-lhe provimento.