EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL
Nº 22.661-7 — SP
(Registro nº 93.0010655-4)

Relator: *O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira*

Embargante: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS*

Embargada: *Coimec Comércio e Importação e Exportação de Cereais Ltda.*

Advogados: *Drs. Wânia Meque Soares de Carvalho e outros*

EMENTA: Processual Civil. Embargos de Divergência. Adiantamento de despesas para o Oficial de Justiça. Artigo 27, CPC. Art. 39, Lei 6.830/80.

1. Se a interpretação por critérios tradicionais conduzir à injustiça, incoerências ou contradição, recomenda-se buscar o sentido eqüitativo, lógico e acorde com o sentimento geral.

2. *Custas e emolumentos*, quanto à natureza jurídica, não se confundem com *despesas* para o custeio de atos decorrentes do caminhamento processual.

3. O Oficial de Justiça não está obrigado a arcar, em favor da Fazenda Pública, também compreendidas as suas autarquias, com as despesas necessárias para a execução de atos judiciais.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Divergência, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Américo Luz, Antônio de Pá-

dua Ribeiro, Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, ocasionalmente, o Sr. Ministro Peçanha Martins, e, justificadamente, o Sr. Ministro Hélio Mosimann. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José de Jesus Filho.

Brasília, 22 de março de 1994 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Presidente. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MILTON PEREIRA: Nos autos do Recurso Especial 22.661-7-SP, a Egrégia Segunda Turma exarou acórdão, representado pela ementa, **verbis**:

"Processual Civil. INSS. Despesas de condução de oficial de justiça. Depósito antecipado. Arts. 27 do CPC e 39 da Lei nº 6.830/80. Súmula nº 154/TFR. Precedentes STJ.

Não há legislação que obrigue o Oficial de Justiça a antecipar o pagamento das despesas com diligências necessárias à prática de atos do interesse de entidades públicas.

Recurso desprovido" (fl. 48).

Impugnando o **v. decisum**, o Instituto Nacional do Seguro Social — INSS manifestou Embargos de Divergência, alegando dissenção de entendimentos entre a Primeira e a Segunda Turmas desta Corte, comprovada pelo julgamento do REsp 22.624-SP, Relator o Ministro Demócrito Reinaldo, consubstanciado na seguinte ementa:

"Processual Civil. Fazenda Pública. Despesas para realização de diligência em execução fiscal. Desnecessidade de depósito prévio.

A Fazenda Pública, aí incluídas as Autarquias, está dispensada de depósito prévio para adiantamento de despesas necessárias à realização de diligência. As despesas de transporte de Oficial de Justiça estão igualmente abrangidas pelo artigo 27 da Lei de Execução Fiscal.

Recurso provido, por unanimidade" (fl. 53).

Trouxe à colação também, o Embargante, a decisão dada aos REsps 22.621-SP, 22.638-SP e 22.652-SP, todos tendo como Relator o Ministro Cesar Rocha. Além disso, invocou em seu favor o enunciado das Súmulas 154, do extinto Tribunal Federal de Recursos e 4, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Admiti os Embargos nos termos da decisão, a saber:

"I — Registrada a data do ajuizamento dos Embargos (fl. 50), confrontada com a da publicação do v. acórdão (cert. fl. 49), está cumprido o requisito da tempestividade.

II — Em que pese a falta de cópias dos acórdãos mencionados como dissociados do entendimento embargado, à vista da indicação de Súmula, com provisório juízo de tolerância, tenho como ultrapassado o óbice (art. 266, § 1º, RISTJ). A divergência se entremostra razoável, para o processamento.

Admito, pois, os embargos (arts. 266 e segts., RISTJ).

III — Para a impugnação, com obediência ao prazo legal, intime-se a parte embargada.

IV — Vencido o prazo, impugnados ou não os embargos, então, abra-se vista ao Ministério Público Federal" (fl. 58).

O douto Ministério Público Federal disse estar expresso nos artigos 27 e 39, do Código de Processo Civil, à inexistência do prévio depósito para a prática dos atos judiciais.

Além dos precedentes em que se louvou o embargante, colacionou, o Ministério Público, alguns julgados da Excelsa Corte, cujo entendimento é o mesmo da E. Primeira Turma deste Tribunal. Por isso, opinou pelo provimento do pedido.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): Os embargos foram lançados processualmente, tendo por cenáculo razões articuladas pela parte embargante, assim compendiadas pelo Ministério Público Federal:

omissis

"... é exigível da Fazenda Pública o adiantamento de numerário para custear despesas de meirinho, nas execuções fiscais?

A 2ª Turma diz que sim. A 1ª, que não!"

Para a resposta de composição, levanta-se como embargado o v. acórdão, lavrado pelo eminente Ministro Peçanha Martins, refletido na seguinte *ementa*:

"Processual Civil — INSS — Despesas de condução de Oficial de Justiça — Depósito antecipado — Arts. 27 do CPC e 39 da Lei nº 6.830/80 — Súmula nº 154/TFR — Precedentes STJ.

Não há legislação que obrigue o Oficial de Justiça a antecipar o pagamento das despesas com diligências necessárias às práticas de atos do interesse de entidades públicas.

Recurso desprovido". (REsp 22.661-SP — 2ª Turma — julgado em 07.12.92).

No plano inicial das indicações feitas, como paradigma, foi apontado o v. acórdão, relatado pelo exímio Ministro Demócrito Reinaldo, com esta *ementa*:

"Processual Civil — Fazenda Pública — Despesas para realiza-

ção de diligência em execução fiscal — Desnecessidade de depósito prévio.

A Fazenda Pública, aí incluídas as Autarquias, está dispensada de depósito prévio para adiantamento de despesas necessárias à realização de diligência. As despesas do transporte de Oficial de Justiça estão igualmente abrangidas pelo artigo 27 da Lei de Execução Fiscal.

Recurso provido, por unanimidade". (REsp 22.624-SP — 1ª Turma — julgado em 26.10.92, pág. 19.008).

A questão básica trazida à consideração é conhecida da Seção que, inclusive, confortou o entendimento plasmado no v. acórdão anotado como embargado (Embargos de Divergência no REsp 22.630-7-SP, Rel. Min. Garcia Vieira — **in** DJU de 06.09.93); em resumo:

"Processual Civil — Despesas de condução de Oficial de Justiça — Fazenda Pública.

Segundo entendimento da Egrégia 1ª Seção a Fazenda Pública e suas autarquias estão sujeitas ao adiantamento das despesas de condução de Oficial de Justiça.

Embargos rejeitados". (Embgs. Diverg. no REsp 22.630-7-SP — Rel. Min. Garcia Vieira **in** DJU de 06.09.73).

No mesmo sentido podem ser mencionados os Embargos de Divergência no REsp nº 23.337-3-SP — Rel. Min. Garcia Vieira — **in** DJU de 16.08.93.

Esses julgados repercutiram imediatamente, também na Egrégia 1ª Turma, sede do v. acórdão soerguido como paradigma; anote-se:

"Processual Civil — Despesas de condução de Oficial de Justiça — Fazenda Pública.

Segundo entendimento da Egrégia 1ª Seção a Fazenda Pública e suas autarquias estão sujeitas ao adiantamento das despesas de condução de Oficial de Justiça.

Recurso improvido". (REsp nº 35.542-7-SP — Rel. Min. Garcia Vieira — **in** DJU de 20.09.93).

Na franquia desse momento e da acenada divergência, pela vertente dos registros feitos, de vez, enraizando o meu convencimento, com espaço próprio, colho oportunidade para comentar, inicialmente lembrando o Código de Processo Civil,

"Art. 27 — As despesas dos atos processuais, efetuadas a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas a final pelo vencido".

O art. 19 da Lei nº 6.830/80, dispõe:

"A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custa e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independerá de preparo ou de prévio depósito".

Perfilando a literal interpretação dos textos transcritos, a Fazenda Pública, há muito, vem insistindo estar desobrigada de fazer adiantamentos, ensejando a criação de permanentes dificuldades no processamento de ações, nas quais integra a relação processual — mormente nas execuções fiscais.

Essa obstinação, ficando repelida, já provocou manifestação jurisprudencial, **verbis**:

> "Se a autarquia requer perícia e o perito oficial pleiteia adiantamento para despesas necessárias, deve a requerente prover as despesas" (Ag 50.254 — TFR — Rel. Min. José Cândido — **Apud Theotonio Negrão** — Código de Processo Civil — Ed. RT — 21ª ed. — pág. 75).

É certo que a compreensão dos aludidos dispositivos, também, tem favorecido a Fazenda, como demonstra a jurisprudência cristalizada nas Súmulas 99 e 154 — TFR.

Confrontadas as antagônicas interpretações, refletindo, parece-me que à luz de interpretação sistemática e atento às realidades, as quais, sob pena de ficar desajustado, o direito não pode ignorar, entendo que a liberalidade deve ceder à natureza jurídica das chamadas "despesas", não se confundindo com "custas e emolumentos", que estão fora do alcance da Súmula 154 — TFR. Tanto que a Lei nº 6.032/74 (art. 2º), estabelece:

> "*Excluem-se* da norma fixada neste artigo os incidentes expressamente previstos nas outras tabelas e as *despesas com diligências fora de cartório*, perícias e avaliações, a publicação de editais na imprensa, a expedição de cartas de ordem e de setença, arrematação, adjudicação ou remissão, precatórias e rogatórias, e a formação de traslados e certidões em geral" (gf.).

No meu pensar, faltam razões legais e, mais acentuadamente, quando se tratar de *execução fiscal*, para o ilimitado descompromisso da Fazenda Pública. Essa afirmação se fortalece, após a análise daqueles dispositivos, de nenhum deles extraindo-se que o Oficial de Justiça (serventuário do Estado) ou *perito* deve financiar as suas atividades profissionais, o primeiro agindo por dever de ofício e o outro por convocação judicial, sacrificando a sua paga pelo desempenho laboral, para servir ao Estado, seja como "patrão", quer por decorrência de mandato extra-contratual. Inexistindo *obrigação legal*, improcede impor-se prestação de serviço, na expectativa, **ad futurum**, do pagamento. Daí as preciosas observações feitas, como relator, pelo Senhor Ministro Moreira Alves, no RE nº 108.845-1-SP — **in** DJU de 25.11.88, **verbis**:

> "... Se o privilégio da Fazenda for entendido na extensão por ela pretendida, *deve o Estado consignar, no orçamento, verba própria*

para essas despesas, no que diz respeito aos cartórios oficializados, uma vez que, quanto aos não oficializados, essas despesas sairão dos emolumentos a estes devidos, e que são receita pública, como fixado pela jurisprudência desta Corte. Recurso Extraordinário não conhecido" (**apud** jurisprudência sobre o Código de Processo Civil e Leis Extravagantes — **Gil Trotta Telles** — Ed. Juruá — 3ª ed. — pág. 36 — grifei).

Assentado que o favorecimento não está sob o pálio da legalidade, ou discernindo pelo bom senso, inadmissível será coagir o Oficial de Justiça ou o perito a arcar com as despesas emergentes da execução de atos judiciais ou dos trabalhos técnicos e nem sujeitá-lo, compulsoriamente, como profissional, a aguardar pacientemente o pagamento somente a final do processo, por isso tudo, inclusive, no resguardo do próprio interesse da Fazenda Pública e, também, da celeridade processual, significa que lhe compete providenciar o adiantamento de todo o pagamento, ou pelo menos de parte, correspondente aos serviços desempenhados (REsp 22.634-SP, Rel. Min. José de Jesus — **in** DJU de 28.09.92).

Demais, a trato de prova pericial, a tempo e modo, não realizada, ensejaria a extinção do processo ou o seu prosseguimento sem a prova (arts. 267, III, 125, II, 183, 340, III, CPC).

Enfim, por essas veredas, na projeção da legislação comentada, viceja que a Fazenda Pública goza da isenção de *custas* e *emolumentos* devidos às serventias não oficializadas, mas sujeita-se às *despesas* necessárias a execução de atos judiciais, não homenageando a lógica sujeitar, como se fosse um "empréstimo compulsório", o serventuário a custear o caminho processual. E, por hipótese, na execução fiscal, se vier a anistia do débito, quem fará o reembolso? Sem ele, induvidosamente, se estamparia a iniqüidade, o locupletamento ilícito.

Por isso mesmo, fujo da interpretação que levaria à desobrigação de fazer o adiantamento ou a atender que a isenção em favor da Fazenda, preferindo aderir às advertências do insigne **Carlos Maxilimiano**:

> "Diante que a interpretação pelos processos tradicionais conduz à injustiça flagrante, incoerência do legislador, contradição consigo mesmo, impossibilidades ou absurdos, deve-se presumir que foram usadas expressões impróprias, inadequadas, e buscar um sentido eqüitativo, lógico e acorde com o sentir geral e o bem presente e futuro da comunidade" (Hermenêutica e Aplicação do Direito — pág. 178 — Ed. Freitas Bastos — 8ª ed. — 1965).

Sistematizada a fundamentação, confluente aos precedentes desta Seção, para que prevaleça a compreensão firmada pelo v. acórdão embargado, *voto rejeitando os embargos*.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

EREsp nº 22.661-7 — SP — (93.0010655-4) — Relator: O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira. Embte.: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS. Advogados: Wânia Meque Soares de Carvalho e outros. Embdo.: Coimec Comércio e Importação e Exportação de Cereais Ltda.

Decisão: A Seção, por unanimidade, rejeitou os embargos de divergência, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 22.03.94 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Peçanha Martins.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hélio Mosimann.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL
Nº 25.952-0 — SP
(Registro nº 93.0002913-4)

Relator Originário: *O Sr. Ministro Dias Trindade*

Relator p/ Acórdão: *O Sr. Ministro José de Jesus Filho*

Embargante: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Embargado: *Município de Jundiaí*

Advogados: *Drs. Mirian Ptachcovski Bacal e outros, e Wilson Luis de Sousa Foz e outros*

Sustentação oral: *Dr. Miguel Francisco Urbano Nagib (pela Fazenda do Estado de São Paulo)*

EMENTA: ***Embargos de Divergência em Recurso Especial.***

Não se conhece dos embargos de divergência se as teses em confronto não colidem. Uma versa sobre correção monetária nos vencimentos atrasados dos funcionários públicos e a outra sobre correção monetária em arrecadação de ICMS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, não conhecer dos embargos de divergência, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram vencidos os Srs. Ministros Relator, Jesus Costa Lima e Nilson Naves. Os Srs. Ministros Assis Toledo, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, José Dantas, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro e Eduardo Ribeiro votaram com o Sr. Ministro José de Jesus, que lavrará o Acórdão. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Antônio Torreão Braz, Bueno de Souza e Cid Flaquer Scartezzini. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Edson Vidigal. Os Srs. Ministros Pedro Acioli e Costa Leite não votaram (art. 162, parágrafo 2º, RISTJ). Os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha e Anselmo Santiago não participaram do julgamento (art. 2º, parágrafo 2º, II, RISTJ).

Brasília, 10 de novembro de 1994 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator p/ Acórdão.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Os presentes embargos de divergência são opostos pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo a acórdão da egrégia Primeira Turma deste Superior Tribunal de Justiça no recurso especial em referência, pondo-o em confronto com acórdão da egrégia Quinta Turma, que adotou tese jurídica oposta, a respeito da correção monetária incidente sobre dívidas do aludido órgão público, decorrentes de decisões judiciais, no período compreendido entre março e maio de 1990.

O acórdão embargado, em caso relacionado com dívida judicialmente definida, referente à participação do município embargado na arrecadação do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços, teve por incidente o Índice de Preços ao Consumidor — IPC para corrigir débito no período indicado, enquanto que o acórdão apontado como paradigma, diz que, no mesmo período, dívida decorrente de decisão judicial, referente a vencimentos atrasados de funcionários do Estado de São Paulo, devem ser corrigidos pelo Bônus do Tesouro Nacional — BTN, dos mesmos meses de março a maio de 1990.

Manifestação do Ministério Público pelo recebimento dos embargos.

É como relato.

VOTO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): O acórdão embargado foi proferido em ação que visa ao recebimento de quotas de partici-

pação na arrecadação do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços por município do Estado de São Paulo, como está no relatório.

Na liquidação se admitiu correção pelo IPC nos meses de março, abril e maio de 1990.

No acórdão divergente, em causa relacionada com vencimentos de servidores públicos do referido Estado-membro da federação, em que o cálculo de liquidação consignou a correção da dívida nos meses indicados, pela variação do IPC, foi o recurso especial conhecido e provido, para que se adote o BTN como indexador no período.

Ambas são dívidas decorrentes de decisões judiciais, sobre o mesmo período e os acórdãos postos em confronto adotam teses jurídicas divergentes, sem relevo a diversidade de situações das causas em que proferidos, já que, sobre o tema — dívidas de decisões judiciais — é o mesmo o tratamento legal, já que submetida a questão da atualização monetária à mesma disciplina da Lei 6.899, de 08 de abril de 1981, daí porque tenho que os embargos comportam conhecimento.

Em que pese a circunstância de haver inflação no período, a lei estabeleceu indicador não atrelado ao IPC para atualizar as dívidas decorrentes de decisões judiciais, não se podendo adotar outro, que antes servira para a sua definição, sem importar a circunstância da volta dessa vinculação, posteriormente.

Isto posto, voto no sentido de receber os embargos, para, reformando o acórdão embargado, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento, de sorte a aplicar nos meses de março, abril e maio de 1990, a variação do BTN como indicadora da correção monetária, como fez o acórdão da Quinta Turma.

EXTRATO DA MINUTA

EREsp nº 25.952-0 — SP — (93.0002913-4) — Relator: O Sr. Ministro Dias Trindade. Relator p/ Acórdão: O Sr. Ministro José de Jesus Filho. Embte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Mirian Ptachcovski Bacal e outros. Embdo.: Município de Jundiaí. Advogados: Wilson Luis de Sousa Foz e outros. Usou da palavra o Dr. Miguel Francisco Urbano Nagib, pela Fazenda do Estado de São Paulo.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, recebendo os embargos, pediu vista o Sr. Ministro José de Jesus. Aguardam os Srs. Ministros Assis Toledo, Edson Vidigal, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Milton Pereira, Cesar Asfor Rocha, Adhemar Maciel, José Dantas, Bueno de Souza, José Cândido de Carvalho Filho, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Jesus Costa Lima, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro (em 12.08.93 — Corte Especial).

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Anselmo Santiago, Antônio Torreão Braz, Pedro Acioli, Cid Flaquer Scartezzini e Costa Leite.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Para rememorar a questão vou ler o relatório do em. Ministro Dias Trindade (lê). Acrescento que Sua Excelência recebeu os embargos, para, reformando o acórdão embargado, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento, de sorte a aplicar nos meses de março, abril e maio de 1990, a variação do BTN como indicador da correção monetária, como fez o acórdão da Quinta Turma nos vencimentos atrasados dos funcionários públicos do Estado de São Paulo. Tal fundamento não serviu de base para corrigir a arrecadação do ICMS que teve por índice o IPC. **Data venia**, não conheço dos embargos. Com efeito, os suportes fáticos são diferentes, assim como as teses jurídicas em questão. O princípio jurídico não é o mesmo, como aliás, esta Corte decidiu em questão análoga no ERESP 34.484, do qual foi Relator igualmente o em. Ministro Dias Trindade com voto vencido, tendo sido eu designado Relator para o acórdão que ficou assim ementado:

> *"Embargos de Divergência no Recurso Especial. Desapropriação.* Não se conhece dos embargos de divergência se as teses em confronto não colidem. Uma delas versa sobre indenização por desapropriação prevista na Constituição Federal. E a outra defende o mesmo índice nos vencimentos atrasados dos funcionários públicos do Estado de São Paulo. Embargos de divergência não conhecidos por maioria de votos."

Pelo exposto, não conheço dos embargos.

É o meu voto.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, **data venia**, não conheço dos embargos. Acompanho o Sr. Ministro José de Jesus Filho.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Senhor Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, nesta questão, relativa à correção monetária, tenho adotado um critério mais rigoroso quanto ao conhecimento de divergência quanto à aplicação da lei federal. Assim o faço, porque a matéria expropriatória se rege por princípios especiais, dentre eles, o constitucional do justo preço. A legislação atinente à correção monetária, quanto às expropriatórias, deve ser interpretada tendo em conta o princípio constitucional do justo preço. Esta regra não é aplicável aos demais casos. Daí que prefiro, por ser uma matéria muito controvertida — temos casos diversifica-

dos, de natureza alimentar, de índole indenizatória e outros —, ser mais rigoroso quanto ao conhecimento de dissídio com relação a esse tema.

Acompanho a corrente que não conhece dos embargos por inocorrência de dissídio.

VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Senhor Presidente, **data venia**, entendo que, tanto a desapropriação quanto a indenização de funcionários, têm que ser justas. Demais disso, tem-se de preservar a irredutibilidade dos vencimentos.

Peço vênia para conhecer dos embargos e, nesse caso, rejeitá-los.

VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, também penso que o princípio é o mesmo. Estou em conformidade com o pensamento do Sr. Ministro Costa Lima.

Data venia, conheço dos embargos mas os rejeito.

EXTRATO DA MINUTA

EREsp nº 25.952-0 — SP — (93.0002913-4) — Relator: O Sr. Ministro Dias Trindade. Relator p/ Acórdão: O Sr. Ministro José de Jesus Filho. Embte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Mirian Ptachcovski Bacal e outros. Embdo.: Município de Jundiaí. Advogados: Wilson Luis de Souza Foz e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Corte Especial, por maioria, não conheceu dos embargos de divergência, nos termos de voto do Sr. Ministro José de Jesus que lavrará o acórdão (em 10.11.94 — Corte Especial).

Votaram vencidos os Srs. Ministros Relator, Jesus Costa Lima e Nilson Naves.

Os Srs. Ministros Assis Toledo, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, José Dantas, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro e Eduardo Ribeiro votaram com o Sr. Ministro José de Jesus.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Antônio Torreão Braz, Bueno de Souza e Cid Flaquer Scartezzini.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

Os Srs. Ministros Pedro Acioli e Costa Leite não votaram (art. 162, parágrafo 2º, RISTJ).

Os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha e Anselmo Santiago não participaram do julgamento (art. 2º, parágrafo 2º, II, RISTJ).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL
Nº 28.928-7 — SP
(Registro nº 93.0022765-3)

Relator: *O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz*

Embargantes: *Nelson de Salles Oliveira Filho e outros*

Embargados: *Vinícius Dias de Oliveira e cônjuge*

Advogados: *Drs. Paulo Ruggeri e outros, e Sérgio de Godoy Bueno e outros*

EMENTA: ***Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Dissolução. Embargos de Divergência.***

— Acórdão-paradigma que versa matéria diversa da que foi objeto do julgado recorrido.

— Embargos de divergência não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer dos Embargos de Divergência. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Costa Leite, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Brasília, 13 de abril de 1994 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO TORREÃO BRAZ: Trata-se de embargos de divergência opostos por Nelson de Salles Oliveira Filho ao acórdão de fls. 478, que decidiu na conformidade da ementa a seguir transcrita:

> "Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Pretensão de dissolução, formulada pelos sócios autores, de sorte que da sociedade fossem excluídos os réus. Impossibilidade. Caso em que não ocorreu ofensa ao art. 335, nº 5, do Cód. Comercial. Recurso especial não conhecido."

Os embargantes indicam como divergente o julgado proferido pela E.

Quarta Turma no REsp nº 7.584-0-PR, do relato do em. Ministro Bueno de Souza, cuja ementa transcrevo:

"Comercial e Processual Civil. Ação Rescisória. Ação de dissolução total de sociedades comerciais de responsabilidade limitada, constituídas por prazo indeterminado.

1. Orientação jurisprudencial no sentido de abrandar o teor categórico do artigo 335, V, do Código Comercial, de modo a somente admitir dissolução, nos contratos sem prazo determinado, por iniciativa de sócios em maioria do capital.

2. Consoante reconheceu o Juízo do primeiro grau e afinal prevaleceu em embargos infringentes, a dissolução foi pleiteada por sócios que detinham a maioria do capital social.

3. Ação rescisória que não alegou erro de fato em que porventura tivesse incorrido a decisão rescindenda, o qual pudesse ensejar e legitimar a respectiva redefinição.

4. Inconsistente alegação de ocorrência de coisa julgada no singelo despacho saneador, que sequer poderia ter antecipado decisão sobre determinado aspecto do **meritum causae**.

5. Respeito à coisa julgada, não questionada pela rescisória, que reconheceu serem os autores da ação de dissolução sócios majoritários da sociedade dissolvenda.

6. Recurso especial conhecido e provido."

Admitidos os embargos, não foram impugnados.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO TORREÃO BRAZ (Relator): Os fundamentos do acórdão embargado estão condensados na seguinte passagem do voto condutor do eminente Ministro Nilson Naves (fls. 475):

"Mas aqui, embora o acórdão tenha anotado a existência de dissensão, e mesmo de notória desavença entre os sócios, em razão do que, como se alegou, estaria quebrada a **affectio**, os sócios que se dizem dissidentes, autores e ora recorrentes, não pretendem se afastar da sociedade. Querem, isto sim, que a sociedade continue em nome deles, com o afastamento dos dois outros sócios, réus e ora recorridos, que detém, igualmente, cinqüenta por cento (50%) do capital social.

Ora, em sendo este o pedido, não pretendendo, pois, os autores dissidentes se retirarem da sociedade, mas, sim, que dela sejam excluídos os réus, não vejo como dar-lhes acolhida. Ao que me parece, embora me assalte dúvida quanto a validade do fundamento aqui utilizado para julgar-se improcedente a ação, o acórdão, que confirmou a sentença, não ofendeu, em sua conclusão, o art. 335, nº 5, do Cód. Comercial. In-

terpretou-o, simplesmente quem sabe ao sabor da corrente doutrinária e jurisprudencial para a qual a norma em causa não é cogente, sendo, assim, lícito às partes contratantes estabelecerem, no contrato, de algum outro modo. Relativamente ao dissídio, não se encontra ele sequer demonstrado na forma regimental."

O paradigma foi proferido no recurso especial indicado no relatório, interposto contra acórdão do E. Tribunal de Justiça do Paraná lançado em ação rescisória. Nesta, o aludido Tribunal desconstituiu julgado seu que decretara a dissolução total de sociedade por quotas, ao argumento de que "não se dissolve, totalmente a pedido da minoria, contra a vontade da maioria, uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada contratada por tempo indeterminado".

O eminente Ministro Bueno de Souza assim concluiu o seu voto condutor:

"Eis por que conheço do recurso, por ambas as alíneas, assinalando que, no tocante à contrariedade ao art. 335, V, do Código Comercial, tomo em consideração que, reconhecidos os recorrentes como detentores da maioria do capital, e não se lhes tendo imputado atuação por mero capricho ou por motivo fútil, era imperioso assegurar a eficácia da denúncia do contrato social, nos termos do preceito legal aqui novamente questionado, tal, precisamente, como o fizera o v. acórdão unânime, proferido em embargos infringentes.

É o que cumpre considerar, notadamente em face dos dizeres do art. 257, **in fine**, do Regimento Interno deste Tribunal, ante o conhecimento do recurso.

Em conclusão, reconhecida, como foi, a maioria do capital social na titularidade dos recorrentes, não haverá senão acatar a regra legal, nos termos em que a jurisprudência também o recomenda, em seus pronunciamentos conflitantes, no particular, com a decisão recorrida, sem perder de vista que a maioria se deve presumir idônea para assegurar a continuidade do empreendimento e a preservação dos interesses a ele correlatos.

Assim, aplicando o direito à espécie, dou provimento ao recurso para, restabelecendo o v. acórdão rescindido, proferido à unanimidade em embargos infringentes, reformar o acórdão recorrido e julgar improcedente a rescisória, invertido os ônus decorrentes da sucumbência, revertendo o depósito a favor dos réus (ora recorrentes)."

Embora tenha admitido os embargos para discussão, infere-se, em face da exposição ora resumida, que não existe identidade ou semelhança entre o **decisum** embargado e o v. acórdão trazido a confronto, pois

enquanto naquele os autores da ação, ora embargantes, que detém a metade do capital social, pretendem "que a sociedade continue em nome deles, com o afastamento dos dois outros sócios, réus e ora recorridos", neste a dissolução foi acolhida porque pleiteada por sócios que detinham três quartas partes do capital social.

As hipóteses são diversas, inocorrendo, por isso, o pretendido dissenso. No aresto oferecido como confronto, a ação tinha por objeto a dissolução da sociedade. No caso do acórdão embargado, a demanda visa tão-somente à exclusão dos sócios-réus.

Isto posto, não conheço dos embargos.

EXTRATO DA MINUTA

EREsp nº 28.928-7 — SP — (93.0022765-3) — Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz. Embtes.: Nelson de Salles Oliveira Filho e outros. Advogados: Paulo Ruggeri e outros. Embdos.: Vinícius Dias de Oliveira e cônjuge. Advogados: Sérgio de Godoy Bueno e outros.

Decisão: A Seção, por unanimidade, não conheceu dos Embargos de Divergência (em 13.04.94 — 2ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Costa Leite, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL Nº 53.030-4 — SP

(Registro nº 94.0037867-0)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Embargantes: *Lucínia Chaddad e outros*

Embargada: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Antônio Roberto Sandoval Filho e outros, e Isabel Satsico Isa e outros*

EMENTA: ***Servidores públicos — Dívida de caráter alimentar — Correção monetária — Janeiro a maio de 1989 — IPC.***

Lei nenhuma pode determinar qualquer índice de correção inferior à inflação do período. A correção monetária não é acréscimo, posto representar simples atualização do valor da dívida.

Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer dos embargos de divergência e os receber, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o relator os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, José Dantas, Antônio Torreão Braz, Bueno de Souza, Pedro Acioli, Antônio de Pádua Ribeiro, Cid Flaquer Scartezzini, Jesus Costa Lima, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, José de Jesus Filho, Assis Toledo e Edson Vidigal.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Américo Luz.

Brasília, 09 de fevereiro de 1995 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Lucínia Chaddad e outros interpõem embargos de divergência (fls. 1.983/2.019), aduzindo que o venerando acórdão de fls. 1.973/1.982 afrontou a torrencial jurisprudência deste Egrégio Superior Tribunal de Justiça, posto haver a Fazenda do Estado de São Paulo sonegado parcelas remuneratórias de funcionários seus, havendo dúvida nas atualizações de fevereiro de 1986, janeiro de 1989 e abril e maio de 1990.

Cuida-se de crédito de natureza alimentícia que merece correção completa.

O venerando acórdão embargado por maioria de votos, conheceu do recurso especial da Fazenda do Estado de São Paulo, e deu provimento, para determinar que o BTN é o indexador que deve ser utilizado para o cálculo da correção monetária.

Indica de divergentes os acórdãos prolatados nos Recursos Especiais nºs 39.419-8, 34.418-2, 46.806-2 e 37.193-7.

Pedem admissão e provimento para que a correção monetária do período de março de 1990 a fevereiro de 1991 pelo IPC do IBGE.

Os embargos foram admitidos (fls. 2.036).

O Estado de São Paulo impugnou os embargos às fls. 2.038/2.040.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente: — Entendeu o venerando acórdão embargado (fls. 1.973/1.981) ser o BTN e não o IPC o indexador a ser aplicado na hipótese que se refere à vantagem de servidores públicos, dívida de caráter alimentar, enquanto os paradigmas concluíram ser o IPC e

não o BTN o indexador a ser aplicado (fls. 2.020/2.033).

Caracterizada a divergência, conheço dos presentes embargos.

Esta Egrégia Corte, já em reiterados precedentes, firmou entendimento de que é o IPC e não o BTN o indexador a ser aplicado nos meses de janeiro, março, abril e maio de 1989.

É o IPC e não o BTN que representa a verdadeira inflação ocorrida no referido período. A Lei nº 7.777, de 19 de junho de 1989, em seu artigo 5º, parágrafo 2º determinou que:

> "O valor nominal do BTN será atualizado mensalmente pelo IPC."

Como se vê, por determinação legal, o IPC deve atualizar o BTN, no período de congelamento deste (março de 1986 a fevereiro de 1987). Esta atualização será feita a cada mês com índice que represente a variação de preços entre o dia 15 de um mês e o dia 15 do mês seguinte (artigo 22 da Lei nº 8.024/90 e artigo 10 da Lei nº 7.730/89).

No caso se trata de dívida de valor, de caráter alimentar, e não se justifica a sua correção por índice que não representa a verdadeira inflação ocorrida no período.

Pelas mesmas razões que levaram este Superior Tribunal de Justiça, em reiteradas decisões das 1ª e 2ª Turmas e da 1ª Seção a admitir a inclusão dos cálculos da inflação de janeiro de 1989, de 70,28%, agora fixado pela Corte Especial em 42,72%, índice do IPC, justificam a aplicação da inflação ocorrida em março de 1990. Se na vigência dos sucessivos planos econômicos implantados pelo governo (Cruzado, Verão, Collor I e Brasil Novo), continuou a existir a inflação, devem ser aplicados os índices que reflitam a real inflação do respectivo período e este resultado só será alcançado se a indexação for feita pelo IPC e não pelo BTN.

Lei nenhuma pode determinar qualquer índice de correção monetária que seja inferior à verdadeira inflação do período, já que a correção monetária não pode ser considerada acréscimo por representar apenas simples atualização do valor da dívida, em decorrência da desvalorização da moeda (Recursos Especiais nºs 26.336-SP, DJ de 16/11/93; 9.359-SP, DJ 10/06/91; 28.507-SP, DJ de 14/12/92; 24.848-SP, DJ de 16/11/92; 1.992-SP, DJ de 02/04/90).

Assim, se os referidos índices representam a verdadeira inflação no período, devem eles ser aplicados sobre o montante do débito, ainda mais considerando tratar-se de dívida de caráter alimentar.

Neste sentido é a decisão da Egrégia Segunda Turma no Recurso Especial nº 21.873-SP, DJ de 23/08/93, estando o acórdão assim ementado:

> *"Liquidação de sentença — Vencimentos e vantagens de servidores públicos inativos — Correção monetária — Inclusão do IPC de abril, maio e junho de 1990 — Precedentes STJ.*

Vencimentos e vantagens devidos a servidores públicos inativos constituem dívida de valor, com nítida natureza alimentar e estão sujeitos à correção monetária, incidindo o índice referente ao IPC dos meses de abril, maio e junho de 1990, a partir de quando são devidos, segundo pacífica jurisprudência desta Corte.

Recurso não conhecido."

Na mesma esteira são os acórdãos proferidos no REsp nº 17.047-SP, DJ de 23/08/93; REsp nº 34.598-PR, DJ de 28/06/93; EREsp nº 15.028-SP, DJ de 24/08/92; AGA nº 42.692-SP, DJ de 13/12/93; AGA nº 40.841-SP, DJ de 13/12/93, dentre inúmeros outros.

No mesmo sentido podemos citar ainda os Recursos Especiais nºs 33.450-SP, DJ de 24/05/93; 34.273-SP, DJ de 07/06/93; 25.952-SP, DJ de 16/11/92; 39.809-SP, DJ de 07/02/94; Agravos Regimentais nos Recursos Especiais nºs 37.200-SP, DJ de 25/10/93; 37.516-SP, DJ de 25/10/93; 37.989-SP, DJ de 22/11/93; 38.211-SP, DJ de 22/11/93; 38.334-SP, DJ de 22/11/93 e AGA nº 36.688-SP, DJ de 28/06/93.

No Recurso Especial nº 17.047-SP, Relator o Eminente Ministro Peçanha Martins, entendeu a Egrégia Segunda Turma que:

"Os vencimentos e vantagens devidos a servidor público constituem dívida de valor, com nítida natureza alimentar e estão sujeitos a correção monetária, incidindo o IPC dos meses de março, abril e maio de 1990, referente a inflação do período..."

No AGA nº 35.688-SP, Relator o Eminente Ministro Cesar Rocha, decidiu a Egrégia Primeira Turma que:

"A inclusão dos índices de variação monetária em conta de liquidação de sentença não ofende a qualquer texto legal e guarda harmonia com a jurisprudência pacífica e uniforme deste Tribunal."

A Egrégia Sexta Turma, no AGREsp nº 37.200-SP, Relator o Eminente Ministro Pedro Acioli, firmou o entendimento de que:

"Ao se falar em vencimento de funcionários, se fala em sobrevivência, condição de vida e patamar de subsistência, daí não pode ser tomado, para efeito de atualização, outro índice que não reflita a real taxa inflacionária e o IPC é aquele que mais se aproxima da real taxa inflacionária."

A Egrégia Quinta Turma no Recurso Especial nº 34.598-PR, Relator o Eminente Ministro Costa Lima, determinou a inclusão nos cálculos de liquidação dos percentuais relativos ao IPC dos meses de março, abril e maio, em execução movida por servidores públicos, quando entendeu:

"O BTN era utilizado tomando-se por base o IPC, devendo conti-

nuar com idêntica função, pois nunca eliminada a inflação, o que, se não se fizer, importará em enriquecimento sem causa."

Assim entendemos nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 36.623-7-PR, com a seguinte ementa:

"*Correção monetária — Março de 1990 — IPC — Dívida de valor — Caráter alimentar.*

Na dívida de valor, de caráter alimentar, a correção é pelo índice representativo da verdadeira inflação ocorrida.

Os índices a serem aplicados, em caso de pagamento em atraso de vencimentos dos servidores públicos, são os que efetivamente representam a verdadeira inflação.

Embargos acolhidos."

A Egrégia Corte Especial, em vários precedentes firmou o seu entendimento no mesmo sentido.

Com referência ao índice de janeiro de 1989, a Colenda Corte Especial, no Recurso Especial nº 43.055-0-SP, Relator o Eminente Ministro Sálvio de Figueiredo, fixou o índice de 42,72%.

No caso da inclusão do índice de 70,28% nos cálculos, recentemente, a Egrégia Corte Especial, no Recurso Especial nº 43.055-0-SP, relator o Eminente Ministro Sálvio de Figueiredo, decidiu ser de 42,72% e não de 70,28%, o índice a ser adotado para o mês de janeiro de 1989 e que a adoção deste último (70,28%), viola o artigo 9º, inciso I da Lei nº 7.730/89, não reflete a inflação ocorrida no mês de janeiro de 1989 e importa em superposição de índices porque a variação de preços ocorrida no período de 30 de novembro a 15 de dezembro de 1988 já fora considerada no IPC de dezembro, cuja incidência na OTN de dezembro determinou a fixação da OTN de janeiro, de NCz$ 6,17. A OTN foi reajustada, mensalmente, até 01/01/89 e, diariamente, até 15 daquele mês. A Lei nº 7.730/89, artigo 15, extinguiu a OTN e o IPC, a partir de julho de 1987, passou a ser calculado com base na média dos preços apurados entre o dia 15 do mês de referência e o dia 16 do mês imediatamente anterior (Decreto-Lei nº 2.335/87, artigo 19) para refletir a inflação mensal, a ser considerada para a atualização da OTN. Com o advento da Lei nº 7.730/89, artigo 9º, a variação do IPC de janeiro de 1989 deveria ser calculada, comparando-se os juros vigentes no dia 15 do mesmo mês ou os valores resultantes da melhor aproximação estatística, possível, com a média dos preços no período de 15 de novembro a 15 de dezembro de 1988. Assim agindo, o IBGE divulgou o índice de 70,28% para uma inflação de aproximadamente 46 dias e, com isso, englobando a inflação de 30 de novembro a 15 de dezembro de 1988, já computado ao IPC de dezembro. No IPC de janeiro foi incluído o período de 15 dias, já considerado no IPC de dezembro. Com o advento da Portaria Intermi-

nisterial nº 202, de 31/01/89, o IBGE passou a considerar os preços colhidos entre 17 e 23 de janeiro para calcular os preços vigentes em 15 de janeiro, mas os preços vigentes no referido período equivaleria aos preços de 20 de janeiro. Assim, além do **bis in idem** da inflação ocorrida de 30 de novembro a 15 de dezembro, foram incluídos mais 5 dias, com acréscimo de 20 dias. Até junho de 1989, não foi instituído outro índice para substituir a OTN que fora extinta pelo artigo 15 da Lei nº 7.730/89, subsistindo, neste período, o IPC que continuou a ser calculado. Em 19/06/89 foi criado o BTN pela Lei nº 7.777/89, com valor fixado retroativamente em 1º/02/89, com variação atrelada aos índices do IPC.

Acolho os embargos para que prevaleça o entendimento adotado nos acórdãos paradigmas (fls. 2.020/2.033).

EXTRATO DA MINUTA

EREsp nº 53.030-4 — SP — (94.0037867-0) — Relator: O Sr. Ministro Garcia Vieira. Embtes.: Lucínia Chaddad e outros. Advogados: Antônio Roberto Sandoval Filho e outros. Embda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Isabel Satsico Isa e outros.

Decisão: A Corte Especial, por unanimidade, conheceu dos embargos de divergência e os recebeu, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 09.02.95 — Corte Especial).

Os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, José Dantas, Antônio Torreão Braz, Bueno de Souza, Pedro Acioli, Antônio de Pádua Ribeiro, Cid Flaquer Scartezzini, Jesus Costa Lima, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, José de Jesus Filho, Assis Toledo e Edson Vidigal votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Américo Luz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.