

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO

---



AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Nº 11.656-0 — BA

(Registro nº 91.09111-1)

Relator: *O Senhor Ministro Milton Pereira*

Agravantes: *João Alves Ferreira e outros*

Agravados: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, União Federal e Rede Ferroviária Federal S/A — RFFSA e outros*

Advogados: *Drs. Francisco Antônio de Sousa Porto e outros, Solange Maria C. de Souza Campello e outro, e Selma Moraes Lages e outros*

**EMENTA:** Processual Civil — Agravo Regimental — Complementação de Proventos de Aposentadoria de Ferroviário — *Jus superveniens* (art. 462, CPC) — Lei nº 8.186/91.

Impossibilidade de se reconhecer, na hipótese vertente, o suposto *jus superveniens* invocado, porque, pela leitura do texto da Lei nº 8.186/91, é imprescindível o exame minucioso de individualizada situação funcional dos postulantes, com pertinência a questões factuais, o que não se compatibiliza com o Especial (STJ, Súmula 07), ressalvada a via administrativa.

**Agravo Regimental improvido.**

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cesar Rocha e Demócrito Reinaldo. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Garcia Vieira e Gomes de Barros. Presidiu o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de outubro de 1992 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro MILTON PEREIRA, Relator.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MILTON PEREIRA (Relator): JOÃO ALVES FERREIRA e outros agravam, regimentalmente, contra a decisão por mim exarada, nestes termos:

“Trata-se de Agravo de Instrumento malferindo a decisão indeferitória do Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, contra o v. acórdão do Tribunal de origem, versando sobre complementação de proventos de aposentadoria de ferroviários, de que cuida o Decreto-lei 956/69.

A decisão *sub censura*, ao apreciar os pressupostos de admissibilidade do recurso, averbou, no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 6º da LICC, inexistência de prequestionamento, a autorizar a incidência das Súmulas 282 e 356-STF. Demais disso, invocou a Súmula 07-STJ e a remansosa jurisprudência do extinto Tribunal Federal de Recursos, no mesmo sentido do acórdão recorrido.

Cabe assinalar que a hipótese aqui versada é idêntica à por mim examinada no AG. 11.653-BA, inclusive a peça recursal é rigorosamente igual, razão por que, reportando-me às razões ali expendidas, nego provimento ao Agravo (art. 38 da Lei 8.038/90, *c/c* o art. 34, XVIII, do RISTJ)” (fl. 103).

Nas razões recursais, os Agravantes sustentam que os óbices acolhidos pela decisão, ora impugnada, perderam a razão, ante a ocorrência de direito superveniente, porquanto a Lei nº 8.186/91 reconhece o direito à complementação em tela.

Por isso, entendem merecer reconsideração o *decisum*, para que seja processado o Recurso Especial, a fim de ser aplicado o novel diploma legal, com o reconhecimento do benefício postulado.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO MILTON PEREIRA (Relator): O Recurso Especial, interposto em março de 1990, impugna o v. aresto do Egrégio Tribunal Regional Federal — 1ª Região, publicado em dezembro de 1989, versando sobre a conhecidíssima questão de complementação de aposentadoria de ferroviário.

Por decisão exarada em fevereiro de 1991, pelo ilustre Presidente da nobre Corte de origem, foi inadmitido o Recurso.

Dessa decisão houve Agravo de Instrumento, por mim improvido.

Vêm os Agravantes, trazendo à colação a Lei 8.186, de 21 de maio de 1991, postular a reforma do *decisum*, a fim de ser liberado o processamento do Recurso Especial, para propiciar a aplicação da nova Lei.

Assim posta a questão, cumpre salientar a impossibilidade de se reconhecer, na hipótese vertente, o suposto *ius superveniens* invocado, porque, pela leitura do texto da nova Lei, é imprescindível o exame minucioso da situação funcional dos postulantes, com pertinência a questões factuais, o que não se compatibiliza com o Especial.

Destarte, ajusta-se à espécie, *mutatis mutandis*, o enunciado da Súmula 7 desta Corte, que soa:

“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

Contudo, os Agravantes encontram aberta a via administrativa, para requererem a complementação de sua aposentadoria, ante a referida Lei.

Assim, reportando-me à fundamentação da decisão atacada, acrescida das razões ora expendidas, nego provimento ao presente Agravo Regimental.

## EXTRATO DA MINUTA

AgRg (Ag) nº 11.656-0 — BA — (91.09111-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Milton Pereira. Agrtes.: João Alves Ferreira e outros. Advs.: Francisco Antônio de Sousa Porto e outros. Agrdo.: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS. Advs.: Solange Maria C. de Souza Campello e outro. Agrdos.: União Federal e Rede Ferroviária Federal S/A — RFFSA e outros. Advogados: Selma Moraes Lages e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental (em 19.10.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cesar Rocha e Demócrito Reinaldo.

Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira e Gomes de Barros.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.



## AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Nº 19.683-0 — RS

(Registro nº 92.0004922-2)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho*

Agravante: *Concrebrás S/A Engenharia de Concreto*

Agravado: *Estado do Rio Grande do Sul*

Advogados: *Drs. Marçal de Assis Brasil Neto, Aleksas Juocys e outros, e Helena Acauan Pizzato e outros, Roberto T. Fontes e outro*

**EMENTA:** Agravo Regimental — Divergência indemonstrada quanto à diversidade da matéria tratada nos paradigmas colacionados. Diversidade entre aditivo plástico e concreto. Súmula 291 do STF. Inexistência de violação de lei federal. Matéria restrita a direito local. Súmula 280 do STF. Exame de prova inviável em recurso especial e em ação mandamental. Súmula 07 do STJ.

**Agravo Regimental a que se nega provimento.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs.

Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Pádua Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Américo Luz.

Custas, como de lei.

Brasília, 09 de setembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Trata-se de agravo regimental manifestado por CONCREBRÁS S/A ENGENHARIA DE CONCRETO contra decisão prolatada por mim nestes termos:

“Vistos, etc.

A questão veio a ser examinada pela douta Subprocuradoria-Geral da República nestes termos:

“CONCREBRÁS S/A ENGENHARIA DE CONCRETO, agrava do v. despacho de fls. 168/170 que inadmitiu o processamento de recurso especial, alicerçado nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, o fundamento da inexistência da alegada violação legal e de que restou indemonstrada, na forma regimental, a pretensa divergência jurisprudencial.

Entende o agravante que está configurada a violação aos artigos 1º e 3º, III, e 8º, do Decreto-lei nº 406/688, e alterações introduzidas pela Lei Complementar nº 56/87, bem como a divergência com decisões esposadas pela 17ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e decisões da Suprema Corte referente ao enquadramento tributário do “concreto”.

A Procuradoria-Geral do Estado pediu o não conhecimento do recurso (fls. 159/162) destacando que “as normas referidas não estão em questão nos presentes autos, onde a controvérsia é outra e muito mais restrita, pois se limita ao exame da legalidade da apreensão de **cinco mil (5.000) litros de aditivo plástico transportados por empresa particular por ordem da impetrante sem documentação hábil**, com infração da legislação local aplicável. Para evidenciar a circunstância, basta ter presente que a própria autoridade impetrada, ao prestar suas informações, lisamente reconheceu que o “fornecimento de concreto re-

almente se inclui dentre os serviços arrolados no item 31 da Lista de Serviços prevista no artigo 8º do Decreto-lei nº 406/68 e respectivas alterações posteriores, sujeitando-se, portanto, desde que contratado em regime de empreitada ou subempreitada, apenas ao gravame de tributo municipal.” (fls. 56 e 57). Logo, a “questão federal” que a recorrente pretende vislumbrar não existe nos autos” (fls. 159/160).

Ressaltou, outrossim, a incidência da Súmula 288-STF e do art. 255 do RISTJ.

A questão *sub examine* decorre de ação mandamental, visando o afastamento de exigência de ICM sobre **aditivo plástico** a ser utilizado na concretagem que foi objeto de apreensão por falta de documentação legal utilizado no transporte da mercadoria. O v. acórdão recorrido está assim ementado:

“IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS — ICM.

Ação mandamental.

Transporte de aditivo plástico a ser utilizado na concretagem, sem documento fiscal.

Apreensão. Legalidade.

Romaneio não é documento fiscal, comprovante de circulação de mercadoria, mas documento de uso interno da empresa.

O transporte de aditivo plástico a ser usado no serviço de concretagem não caracteriza simples prestação de serviço, mas mercancia, sujeita à tributação.

Sentença confirmada” (fls. 135).

A divergência apontada não se presta à admissibilidade do recurso, vez que os paradigmas colecionados tratam de matéria diversa à contida nos autos. Os acórdãos e decisões transcritos referem-se ao enquadramento tributário do “concreto” e, *in casu*, trata-se de “aditivo plástico”, componente a ser utilizado na concretagem, que, todavia, é diferente do produto final “concreto” na classificação tarifária.

Daí a assertiva do v. despacho agravado ao consignar:

“Razão não lhe assiste.

Com efeito, a presente ação mandamental foi julgada improcedente, porque, além de não ser concreto, e sim aditivo plástico, o material transportado pela impetrante, ora recorrente, o transporte se fazia de forma irregular, pois desacompanhado de nota fiscal, constatando, ainda, a Câmara Julgadora, que a postulante não se dedica exclusivamente à prestação de serviços de concretagem em obras de construção civil” (fls. 169).

Por outro lado, a matéria comporta e exige exame de provas, inviáveis na esfera do recurso especial e incabíveis em ação mandamental, ensejando a incidência da Súmula 07 do STJ, e tornando incensurável o v. despacho ao destacar, *in verbis*:

“O que houve, apenas, é que a impetrante descumpriu normas de direito local, relativas à fiscalização da circulação de mercadorias, cujas consequências, pelas circunstâncias sopesadas, não podem ser obviadas em mandado de segurança, ação em que o direito deve apresentar-se líquido e certo, sem a necessidade de produção de provas” (fls. 169/170).

Sobre a inviabilidade do *mandamus*, destaque-se os termos da v. sentença de fls. 112:

“Quanto, pois, à infração fiscal, dentro daqueles elementos trazidos no *writ*, não há como se deferir pretensão da impetrante.

Não se sabe se o material, efetivamente, era para ser utilizado em serviços próprios, excluídos da incidência do ICMS, ou se, inclusive, destinava-se à venda a terceiros. Sem a necessária documentação, prejudicada fica a demonstração da tese da impetrante.

Claro, poderá esta fazê-lo pela via ordinária, desconstituindo ou, como se preferir, obtendo reconhecimento de nulidade da peça fiscal guerrada. Mas, na via do remédio heróico não é possível arrear razões consignadas pelo fisco” (fls. 112).

Desta sorte, inviabiliza-se o conhecimento do apelo frente à incidência das Súmulas 280 e 400 do STF e 07 do

STJ por objetivar reexame de prova. A divergência restou indemonstrada nos termos do art. 255 do RISTF, além de que inexistente questão de direito relativo à aplicação de Lei Federal (matéria restrita a direito local).

Assim sendo, o parecer é pelo improvimento do apelo.”

Pelo exposto, e de acordo com o parecer, nego seguimento ao agravo com respaldo no artigo 38 da Lei 8.038/90, c/c o artigo 34, inciso XVIII, do RISTJ.”

Em suas razões, sustenta a agravante o que discute é se o produto aditivo plástico transportado integrava ou não o serviço que estava prestando, posto que tal questão foi reconhecida pelo próprio FISCO, como restou consignado em r. decisão do Tribunal de Justiça de S. Paulo nos embargos de declaração opostos pela agravante segundo o qual “o aresto negou provimento ao apelo da autora, porque não transportava concreto quando foi autuado pelo fisco, mas sim aditivo plástico empregado na elaboração do concreto. Assim tendo o próprio Tribunal *a quo* concluído que o aditivo plástico é empregado na elaboração do concreto, não há que se falar agora, nem muito menos se afirmar que a agravante em seu recurso especial pretende discutir se o aditivo plástico era ou não utilizado na prestação de serviços.

É este o relatório, que submeto à consideração de meus ilustres colegas.

## VOTO

**EMENTA:** Agravo Regimental — Divergência indemonstrada quanto à diversidade da matéria tratada nos paradigmas colacionados. Diversidade entre aditivo plástico e concreto. Súmula 291 STF. Inexistência de violação de lei federal. Matéria restrita a direito local. Súmula 280 do STF. Exame de prova inviável em recurso especial e em ação mandamental. Súmula 07 do STJ.

Agravo regimental a que se nega provimento.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): A situação do contribuinte refletida nestes autos é bem diferente daquelas apreciadas nos Pretórios no sentido de que o fornecimento de concreto por empreitada é simples prestação de serviços, sujeitando-se ao pagamento

do imposto municipal e não do imposto de circulação de mercadorias. Nesse sentido já decidiu esta Turma recentemente no REsp 8.296 julgado no dia 11.03.92, relatado por mim, cuja decisão foi favorável à parte que figura igualmente nestes autos e resumida nesta ementa:

“ICM. Fornecimento de concreto para construção civil. Precedentes. O fornecimento de concreto por empreitada e prestação de serviços não se sujeitando a incidência do ICM. Precedentes do Colendo STF. Recurso provido.”

Colocada a demanda nesses termos, vejamos como fundamentou o juízo de 1º grau o seu *decisum*:

“A impetrante fazia transportar, em caminhão de propriedade de terceiro, de um para outro estabelecimento seu, razoável quantidade de aditivos (5.000 l), empregados na confecção de determinado tipo de concreto.

Dita mercadoria tinha a documentar seu transporte, meramente os romaneios de fls. 65 a 67. Ninguém ignora que os romaneios são documentos internos das empresas, que confundem-se com documentos fiscais hábeis a documentar saída de mercadorias, inda que de um para outro estabelecimento da mesma empresa. Exatamente por não receberem qualquer controle externo, como acontece, *v.g.*, com notas fiscais, não se prestam, os romaneios, à finalidade prevista em o art. 43, I, Lei Estadual nº 8.820/89, assim como no RICMS, art. 78, § 2º.

A necessidade de as mercadorias em trânsito ou depósito fazerem-se acompanhar de documentos fiscais regulares, está na existência de obrigações tributárias ditas acessórias que, com vênha a entendimentos em contrário, não inexistem apenas porque a pessoa física ou jurídica não tenha de satisfazer a obrigação tributária principal.

Tais obrigações acessórias, que se poderiam chamar secundárias, muitas vezes (máxime quando instituídas em atenção ao poder/dever de fiscalização) independem da existência da obrigação principal. Por isso, equivocado confundir o termo “acessórias” como se fosse hábil a exprimir “subsidiárias”.

Quando, pois, o art. 113, § 2º, CTN, fala em prestações, positivas ou negativas, instituídas no interesse da arrecadação ou **fiscalização**, não tem o sentido tão restrito, como *data venia*, obrigado em algumas decisões.

De outra forma, passemos ao caso dos autos, poderia ser feito transporte de qualquer mercadoria, de um estabelecimen-

to para outro, sem qualquer controle, bastando documentos de movimentação interna.

Ora, quem diz que os 5.000 l de aditivos irão ser empregados pela impetrante, exclusivamente na forma de empreitada ou subempreitada de concretagem?

Por conseguinte, respondo à primeira indagação que o processo formulo, efetivamente o transporte do material se fazia, em termos fiscais, de forma irregular.

Passo seguinte diz com a legalidade da apreensão, ninguém ignora, Súmula 323, que vedada é a apreensão de mercadorias, como forma administrativa de pagamento coativo. Mas, na espécie, está-se diante de apreensão de material flagrado em transporte irregular. É dizer, diante de infração fiscal, legitima-se a autoridade administrativa em apreender a mercadoria, evitando que se consume a infração tributária. Veja-se: a qualquer um soaria incoerente que a fiscalização flagrasse material sendo transportado em infração fiscal, continuasse o transporte, obtendo infrator seus objetivos.

É esta medida cautelar administrativa (está para ser feito estudo das medidas cautelares, administrativas), que prevê o art. 38, V, Lei nº 8.820/89, traduzida em minúcias, quanto ao seu procedimento, na Lei Estadual nº 6.537/73, artigos 81, parágrafo único, e 82, que traçam o iter a ser observado.

Longe se está, pois, da ilegalidade cogitada na Súmula da Suprema Corte, que cuida, insisto, tão-somente da apreensão como supedâneo administrativo da cobrança coativa que, sabemos, implementa-se, no Brasil, pela via judicial.

Quanto, pois, à infração fiscal, dentro daqueles elementos trazidos no *writ*, não há como se deferir pretensão da impetrante.

Não se sabe se o material, efetivamente, era para ser utilizado em serviços próprios, excluídos da incidência do ICMS, ou se, inclusive, destinava-se à venda a terceiros. Sem a necessária documentação, prejudicada fica a demonstração da tese da impetrante.

Claro, poderá esta fazê-lo pela via ordinária, desconstituindo ou, como se preferir, obtendo reconhecimento de nulidade da peça fiscal guerreada. Mas, na via do remédio heróico não é possível arredar razões consignadas pelo fisco.

Por conseguinte, tenho por repelidas alegações da impetrante quanto à imposição do tributo e da multa. Atinente a

esta, a Lei Estadual nº 8.694/88, de vigência antecedente à autuação, previu multa de 200% (art. 9º, III). Por certo, não está mencionada no Termo de Apreensão de fls. 18. Mas, há claríssima alusão à legislação posterior, afastando-se, com isso, a suposta nulidade do termo.

Por conseguinte: (1) legal a apreensão de fls. 18; (2) não demonstrado que o material transportado era destinado a atividade excluída da incidência do ICMS, igualmente legal a autuação procedida, seja quanto ao tributo, seja quanto à multa; (3) inexistente nulidade no termo e posterior auto. Ressalvo recurso às vias ordinárias.

Do EXPOSTO, julgo improcedente a presente ação de segurança impetrada por CONCREBRÁS S.A. ENGENHARIA DE CONCRETO contra o SUPERINTENDENTE DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.

Revogo liminar (claro está que já utilizado material, que dá ineficaz dita revogação).

Custas, pela impetrante. Sem honorários, termos da Súmula 512, STF.”

Tal entendimento foi mantido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul porque o tributo e a multa nasceram da prática de infração fiscal e verificada pela Fiscalização do Estado (Lei 8.694, art. 9º, inc. III).

Como se viu as hipóteses são diversas, aqui cura-se de aditivo plástico transportado sem nota fiscal e não de fornecimento de concreto como faz crer a agravante. E o mandado de segurança não é a via própria para o desate da questão. No que concerne ao dissídio jurisprudencial não se demonstrou que os padrões colacionados fossem oriundos de casos nas mesmas circunstâncias específicas. Incide, pois, na espécie, as Súmulas 07 do STJ e 280 e 291 do STF.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AgRg (Ag) nº 19.683-0 — RS — (92.0004922-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus. Agrte.: Concrebrás S/A Engenharia de Concreto. Advogados: Marçal de Assis Brasil Neto, Aleksas Juocys e outros. Agrdo.: Estado do Rio Grande do Sul. Advogados: Helena Acauan Pizzato e outros, e Roberto T. Fontes e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental (em 09.09.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Pádua Ribeiro.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Américo Luz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.



## AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Nº 22.207-4 — RS

(Registro nº 92.0011122-0)

Relator: *Sr. Ministro Cláudio Santos*

Relator designado: *Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Agravante: *Petrobrás Química S/A — PETROQUISA*

Partes: *Petrobrás Química S/A — PETROQUISA e outro*

Advogados: *Drs. Túlio Freitas do Egito Coelho e outros, Antônio Carlos Elizalde Osório e outros, e Mariza Schützer Del Nero Poletti e outro*

**EMENTA: Decisão de Presidente de Tribunal que inadmite recurso especial — Embargos declaratórios — Admissibilidade.**

**A circunstância de ser cabível agravo de instrumento não afasta a possibilidade do pedido de declaração. Se a decisão for omissa, obscura ou contraditória, necessário que as deficiências sejam sanadas, até para que seja possível exercer com amplitude o direito de pedir-lhe a reforma.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformida-

de dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator e Nilson Naves, em dar provimento ao agravo regimental para que, superada a questão preliminar, o Sr. Ministro Relator prossiga no julgamento do agravo de instrumento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Waldemar Zveiter.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de outubro de 1992 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator designado.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Nos autos do agravo de instrumento, proferi a seguinte decisão:

“Recurso especial interposto perante a Presidência do Egrégio Tribunal do Rio Grande do Sul teve negado seu seguimento por decisão do eminente Desembargador José Barison.

Essa decisão foi publicada no Diário da Justiça do Estado retro indicado, a 9 de setembro de 1991, e a 11 seguinte as partes interpuseram embargos declaratórios, sobre os quais disse a mesma autoridade judicial:

“VISTOS.

Malgrado o entendimento de que a decisão que examina a admissibilidade do recurso especial não comporta embargos declaratórios, porque lhe é ínsito o juízo de retratação, desde que recorrível mediante agravo de instrumento, momento em que até eventuais omissões poderiam vir a ser supridas, resolvo, com o propósito de evitar questões que talvez mais se afeiçoem a considerações de ordem acadêmica, enfrentar, de pronto, a matéria suscitada” (fls. 558).

Publicada a decisão na imprensa oficial a 14 de outubro do mesmo ano, dois dias após foi apresentado o agravo de que se cuida, porém mais de um mês após a publicidade do provimento denegatório do seguimento do recurso.

Entendo que o presente agravo de instrumento foi apresentado a destempo, pois os embargos declaratórios manifestados, sem nenhum suporte legal, não têm o condão de dilargar o prazo do agravo.

Os recursos processuais são matérias sujeitas à exclusiva reserva legal. Não se cogita de questão disponível, ainda que o julgador por liberalidade ou excessiva condescendência venha a admitir um recurso não previsto em lei.

A respeito do tema, dentre as decisões monocráticas, somente as sentenças são susceptíveis de embargos para esclarecimento de dúvidas, omissões ou contradições. No mais, apenas os acórdãos podem ser embargados. Esta é a minha opinião, não obstante respeitáveis pronunciamentos em sentido contrário.

*In casu*, a lei é muito clara. “Denegado o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo de instrumento...” (art. 28, da Lei nº 8.038, de 28.5.90). Logo, não é possível tolerar-se uma alteração no procedimento, contrário à lei, e em prejuízo do breve trânsito em julgado do decisório. Tenho que a adoção do recurso, sem lei, subverte o sistema da preclusão e da coisa julgada, construído pela lei processual.

Em face do exposto, nego seguimento ao agravo por sua manifesta intempestividade.

Publique-se. Intime-se” (fls. 591/592, dos autos).

Inconformada, agrava a Petrobrás Química S/A — Petroquisa, a pedir o reexame da matéria para admitir o recurso rejeitado pela decisão ora impugnada, e o faz na bem elaborada petição de fls. 594/599, firmada por doutos causídicos a defender o cabimento dos embargos declaratórios de qualquer provimento na composição da lide.

É o relatório.

## VOTO — VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Sr. Presidente, além das razões que fundamentam, embora abreviadamente, a minha decisão, complemento não ver como modificá-la, tendo em vista a natureza provisória da decisão proferida no Juízo prévio de admissibilidade, provisoriedade essa reconhecida pela Doutrina e pela Jurisprudência. Que tal decisão é provisória e prévia, aliás, não se tem dúvida, não sendo a matéria objeto de dissídio. Questiona-se, apenas, a correlação entre o Juízo *a quo* e o *ad quem*.

O professor e advogado José de Moura Rocha, em artigo sobre a admissão do recurso extraordinário pelo Juízo *a quo*, publicado na Revista Forense nº 267, entende que há uma delegação da instância superior para a Presidência da Corte de Apelação, a dizer:

“Poderes delegados de natureza ordinatória, como vimos anteriormente, e crescendo, de natureza decisória, tudo isto vai concorrer para a formação de uma competência funcional. Legitima-se as atribuições deferidas ao presidente do Tribunal de Justiça. Seria uma *mandatum iurisdictionis* tão ao gosto da doutrina alemã ou uma verdadeira delegação em conformidade com os direitos romano e comum. Tenhamos presente que a *iurisdicção mandata* e a *iurisdicção delegada* eram primitivamente, formas distintas de *iurisdicção*.

O Desembargador João del Nero, apesar de posicionar-se no sentido da autonomia dessas jurisdições, salienta, entretanto, em artigo publicado na Revista dos Tribunais, apresentado como tese jurídica, em 1975, em um congresso de tribunais de alçada em Curitiba, e, posteriormente, publicado no livro “Interpretação Realista do Direito e seus Reflexos na Sentença”, que, apesar de admitida a absoluta independência funcional dessas jurisdições, trata-se de um provimento de natureza prévia ou provisória, conforme, aliás, pronunciou-se recentemente o Eminentíssimo Ministro Dias Trindade, em decisão citada em memorial que nos foi distribuído pela advogada dos agravados.

A Jurisprudência é um tanto escassa sobre o tema específico. Na verdade, creio que da pesquisa, naturalmente exaustiva, feita por todos os advogados que patrocinam os interesses de ambas as partes, e da que também procurei fazer, há somente uma decisão, por sinal desta Corte de Justiça, que poderia ser aplicada, analogicamente, ao caso: trata-se do Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento nº 3.181, Relator o Sr. Ministro Bueno de Souza, decisão proferida pela Quarta Turma, assim ementada:

“Ante a existência de recurso próprio (art. 28, § 5º, Lei 8.038/90; art. 258, Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça) descabida é a interposição de embargos declaratórios para atacar decisão unipessoal do Relator. Agravo Regimental desprovido.”

Essa decisão foi tomada por unanimidade, ausente apenas o Sr. Ministro Rafael Barros Monteiro. Os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo e Fontes de Alencar não explicitaram as razões do seu voto, apenas concordaram com o Sr. Ministro-Relator. O Sr. Ministro Bueno de Souza, Relator, salientou:

“Senhor Presidente, o princípio da instrumentalidade do processo recomenda que a omissão, a dúvida ou a contradição que vicia a decisão judicial deve merecer a necessária correção,

a fim de que o mesmo se preste à realização de sua precípua finalidade.

Não é, porém, o caso, na espécie em exame: os embargos declaratórios, em verdade, exibiam feição de agravo regimental.

Daí porque lhes neguei seguimento, por entender configurado erro inescusável na sua interposição, ante a existência de recurso próprio.”

O Sr. Ministro Athos Carneiro talvez não tenha apreendido com precisão o tema e, ao acompanhar o voto do Sr. Ministro-Relator, disse o seguinte:

“Acompanho o voto de V. Exa. Os embargos declaratórios são recursos dirigidos com pedido de declaração, e eventualmente de modificação por omissões ou contradições, recursos dirigidos ao próprio julgador que proferiu a decisão a ser esclarecida ou completada. Destarte, em se cuidando de decisão monocrática, quem julga os embargos declaratórios é o mesmo órgão monocrático.”

Quer dizer, parece que o Sr. Ministro Athos os admitia, como aliás esta Turma, majoritariamente, contra o meu ponto de vista, *data venia*, tem tolerado.

Invocando os fundamentos daquele acórdão da douta 4ª Turma, lembro haver recurso específico previsto na Lei nº 8.038, que é o de agravo de instrumento, interponível de decisão de Presidente de Tribunal de negatória do seguimento do recurso especial. Conseqüentemente, se há o recurso específico, que é o de agravo de instrumento, não se pode ter como válida a manifestação em sede de embargos declaratórios. Penso até que o precedente seria extremamente perigoso, porque dilargaria o prazo para o recurso à instância excepcional, à jurisdição extraordinária. Aliás, a jurisdição é prestada no duplo grau. O recurso para uma Corte Superior é, como todos sabem, não ordinário, e, por essa outra razão, peço vênias para não aplicar os princípios gerais, ou a teoria geral, acerca dos embargos declaratórios no sentido de admiti-los, de qualquer decisão monocrática. Entendo que, no caso, haveriam graves inconvenientes. Imaginemos que um Presidente de Tribunal viesse a não conhecer de embargos declaratórios. Qual seria o recurso cabível? Certamente, um agravo regimental para a Corte de Origem e da decisão colegiada poderia vir um recurso especial para a Corte Superior. Acharo esta que eram cabíveis os embargos declaratórios, o processo retornaria à “estaca zero” dois ou três anos depois, para que o Presidente se manifestasse sobre os embargos declaratórios, daí cabendo um novo recur-

so especial. Tenho a impressão de que não atende às exigências da celeridade do processo a adoção indiscriminada dos embargos declaratórios.

Dir-se-á caberem embargos declaratórios de toda decisão omissa ou contraditória, pois sem os esclarecimentos a parte não pode recorrer. Diria até mais, decisão incompreensível, a impedir o recurso cabível para o grau acima, equivale a sentença desfundamentada, quer dizer a provimento nulo, o que à toda evidência não é o caso.

Assim, depois de meditar muito, resolvi tomar a decisão ora agravada e submetida à Turma, que, por certo, adotará a melhor solução sobre o assunto.

Nego provimento ao agravo.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Dispõe o Regimento deste Tribunal:

“Art. 258 — A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente da Corte Especial, de Seção, de Turma ou de relator, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.”

“Art. 263 — Aos acórdãos proferidos pela Corte Especial, pelas Seções ou pelas Turmas, poderão ser opostos embargos de declaração, no prazo de cinco dias, contados de sua publicação, em petição dirigida ao relator, na qual será indicado o ponto obscuro, duvidoso, contraditório ou omissivo, cuja declaração se imponha.”

Do exame desses textos do nosso Regimento tenho sustentado que os embargos de declaração cabem, apenas, de acórdãos. De despacho pessoal de relator cabe o agravo regimental. Aqui na Turma, não tenho, por exemplo, conhecido dos embargos de declaração convertidos, por ato do relator, em agravo regimental.

Em decorrência, e a exemplo do Sr. Relator do caso ora submetido ao nosso exame, penso que do despacho de origem, pessoal, não admitindo o recurso especial, cabe, de logo, agravo de instrumento, e não embargos de declaração.

Acompanho, pois, S. Exa.

## VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, a questão pertinente à admissibilidade dos embargos declaratórios, relativamente a decisões interlocutórias, já tem ensejado algumas discussões nesta Turma, assim como propicia certo dissenso doutrinário. Dos argumentos deduzidos nesse julgamento, bem como colhidos em outras fontes, parece-me que se poderiam alinhar as objeções seguintes.

Cabível o agravo regimental, em que se exerce o juízo de retratação, não se justificando os embargos. E a lei especifica as hipóteses de embargos, limitando-os às sentenças e acórdãos. A decisão de que se cuida, no caso concreto, teria natureza provisória. Por fim, ter-se como possíveis os embargos declaratórios significaria dilargar o prazo para um recurso excepcional, já apreciada a causa no duplo grau de jurisdição.

Adianto que meu entendimento, como os eminentes colegas não ignoram, é pelo cabimento desse recurso. Procurarei sucintamente mostrar por que os argumentos aqui trazidos, embora muitíssimo ponderáveis, não abalaram minha convicção.

O fato de admitir-se outro recurso não é razão válida, pois de todas as sentenças e acórdãos cabe recurso. Para mim se me afigura exatamente o contrário. O fato mesmo de ser possível recorrer, ainda mais recomenda a admissibilidade dos embargos declaratórios. Como recorrer de uma decisão incompreensível? Como recorrer de uma parte da decisão, que me foi desfavorável, mas que não se explicitou? Se alguém interpõe um recurso especial, por hipótese, pelas letras *a* e *c*, e é inadmitido, sem a mínima referência a um desses fundamentos, como recorrer relativamente ao que foi omitido? O Juízo de retratação não se destina a completar o julgado, mas a revê-lo. O recorrente precisa mostrar, ao prolator da decisão, que ele se equivocou, e, para fazê-lo, necessário ter-se uma decisão compreensível, e que haja examinado as diversas questões colocadas.

Afirma-se, e é verdade, que a lei só cogita, às expressas, de duas hipóteses: sentença e acórdão. Não é daqui, nem de hoje, entretanto, que, na interpretação, se procura ver além da superfície literal da norma. Descobrir se não ocorreu, como, a meu ver, ocorre no caso, que a lei *minus dixit quam voluit*. Não é razoável admitir-se possa ficar sem remédio — como diz Barbosa Moreira, citado, aliás, pelo eminente Ministro Relator — uma decisão que não se entenda ou que não tenha decidido alguma das partes da postulação. Consigno, ainda, circunstância curiosa. Proferida uma decisão interlocutória, em primeiro grau, será

afrontada por agravo. Essa decisão, segundo a doutrina restritiva, não ensejaria embargos de declaração. O acórdão que julgasse o agravo, entretanto, decidindo exatamente a mesma questão, poderia ser objeto de pedido de declaração. A decisão proferida no julgamento colegiado propiciaria os embargos, só por que uma se reveste da forma de acórdão e a outra não, embora o conteúdo seja exatamente o mesmo.

Outro argumento derivaria da natureza provisória da decisão de que ora se cogita. *Data venia*, essa natureza provisória só se verifica quando se admite o recurso, porque não há preclusão, e, por isso mesmo, não se pode recorrer. Inadmitido o recurso, tem-se uma decisão interlocutória como qualquer outra.

Por fim, afirma-se que se estaria a dilatar o prazo para recurso, que é excepcional. Isso vale para outras hipóteses também. Será que não caberiam embargos declaratórios, no recurso especial, por que a lei prevê embargos de divergência? Se alguém pretende fazer recurso extraordinário, não o poderá fazer preceder de pedido de declaração?

Não me parece decisivo qualquer dos argumentos. O que se me afigura realmente relevante é que as decisões têm que ser completas e compreensíveis para que se possa delas recorrer. Tanto mais quanto, segundo entendimento assente na doutrina, e na jurisprudência pacífica desta Turma, não se prescinde de razões para que se viabilize o recurso. O agravo, para que possa ser conhecido, segundo temos decidido reiteradamente, precisa estar arrazoado. Como arrazoar, se houve uma omissão quanto a um ponto da decisão?

Peço vênia ao eminente Ministro Relator e ao douto Ministro Nilson Naves, para dar provimento ao agravo, de molde a que S. Exa. o Relator prossiga no exame do agravo, superada a preliminar de intempestividade.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, nesta Turma já tive a oportunidade de trazer embargos de declaração em decisão que proferi em agravo de instrumento, como se fora agravo regimental, para dele não conhecer. Mas dele não conhecer porque não havia nem a contradição, nem a obscuridade e nem a omissão na decisão que proferira no agravo de instrumento. Já tive a oportunidade — está citado no memorial de uma das partes — de conhecer de embargos de declaração, para suprir omissão da decisão que proferira em agravo de instrumento. É que o apreciara somente a interposição do recurso especial,

pela letra *a*, e deixara de fazê-lo em relação à letra *c*. Suprindo a omissão, também não admiti o recurso, porque entendi que não havia a demonstração da divergência, mas supri a omissão que estava realmente demonstrada.

O meu entendimento é o de que, de qualquer decisão, uma vez que estejam presentes os pressupostos do art. 535 do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração. Por assim entender, creio que, no caso em exame, o prazo para interposição do agravo de instrumento da decisão que negara seguimento ao recurso especial foi interrompido pela oposição de embargos de declaração na origem, e, quando interpostos, o foram dentro do prazo que restava ao embargante e, depois, agravante.

Por isso, pedindo vênia ao eminente Ministro-Relator e a V. Exa., Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

#### VOTO — VOGAL

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Senhor Presidente, meu ponto de vista já é conhecido, e essa questão não é nova na Turma. Não me lembro do número, propriamente, do Agravo, mas lembro-me do fato, ainda quando presidia esta Corte o eminente Ministro Gueiros Leite; foi trazido à discussão o mesmo tema e a Turma resolvera conhecer do recurso para que o Relator apreciasse os Embargos de Declaração.

Nesse sentido, subscrevo integralmente os Votos proferidos pelos eminentes Ministros Eduardo Ribeiro e Dias Trindade, pedindo vênia ao eminente Relator, que trouxe argumentos ponderáveis no sustento de sua tese, que todos sabemos controvertida, assim como o sabe Vossa Excelência.

Alerta ainda no convencimento deste caso uma peculiaridade: o Presidente, na Corte, admitiu os Embargos de Declaração e acolheu-os. Ora, acolhidos os Embargos de Declaração o efeito da suspensividade é determinado pela expressa norma contida tanto no parágrafo único do art. 465 quanto no art. 538 do Código. Não podemos, pois, surpreender a parte que interpôs o recurso, o qual não se pode ter, *data venia*, como erro grosseiro, porque controvertida a matéria. A parte interpôs o recurso, que foi recebido, conhecido, declarando o Presidente os pontos ditos omissos ou obscuros da decisão, embasados nos quais se interpôs o Agravo de Instrumento. Como disse o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro: depois de declarados os pontos omissos, duvidosos ou obscuros, foram ofereci-

das razões. Não se pode, nos surpreender o recorrente pela declaração da intempestividade do recurso.

Com esse argumento a mais, da impossibilidade de surpreendemos a parte, de não lhe darmos a menor chance de ver apreciado o seu recurso, porque aqui se cuida de Agravo de Instrumento denegado, é que, reiterando vênias aos eminentes Ministros Cláudio Santos e Nilson Naves, subscrevo todos os demais fundamentos detalhadamente demonstrados pelos eminentes Ministros Eduardo Ribeiro e Dias Trindade.

Assim sendo, Senhor Presidente, também conheço do recurso para que o eminente Ministro-Relator aprecie os demais pontos constantes do Agravo de Instrumento, uma vez que o tenho como tempestivo.

### EXTRATO DA MINUTA

AgRg (Ag) nº 22.207-4 — RS — (92.0011122-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Agrte.: Petrobrás Química S.A. — Petroquisa. Agrdo.: O r. despacho de fls. 591/592. Partes: Petrobrás Química S.A. — Petroquisa e outro. Advogados: Drs. Túlio Freitas do Egito Coelho e outros, e Antônio Carlos Elizalde Osório e outros.

Decisão: A Turma, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator e Nilson Naves, deu provimento ao agravo regimental para que, superada a questão preliminar, o Sr. Ministro Relator prossiga no julgamento do agravo de instrumento. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (em 20.10.92 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Waldemar Zveiter.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



### AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Nº 24.704-6 — MG

(Registro nº 92.0016485-4)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho*

Agravante: *Companhia Cervejaria Brahma — Filial Minas*

Agravada: *Fazenda Nacional*

Advogados: *Drs. Aref Assreuy Júnior, João Berchmans Correia Serra, José Alberto Couto Maciel e outros, e Regina Lúcia Lima Bezerra e outros*

**EMENTA: RECURSO ESPECIAL. SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

**O recurso especial é o antigo recurso extraordinário circunscrito a questão infraconstitucional, tendo pertinência a aplicação da Súmula do Excelso Pretório ao Recurso Especial.**

**Agravo Regimental a que se nega provimento.**

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Pádua Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Américo Luz.

Custas, como de lei.

Brasília, 09 de setembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Trata-se de agravo regimental manifestado pela COMPANHIA CERVEJARIA BRAHMA — FILIAL MINAS contra decisão por mim prolatada nestes termos:

“Trata-se de agravo de instrumento manifestado pela COMPANHIA CERVEJARIA BRAHMA — FILIAL MINAS contra decisão que inadmitiu recurso especial que versa sobre a inclusão na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM (Súmula 258/TFR).

Na petição do recurso especial não está evidenciado que os acórdãos colacionados sustentam tese contrária na apreciação e

decisão de casos idênticos ou assemelhados na forma exigida pelo § 2º, do artigo 255 do RISTJ. Daí não resultou demonstrado o dissídio jurisprudencial invocado como fundamento do recurso excepcional. Ademais, a orientação desta Corte é no mesmo sentido da decisão recorrida, o que incide na espécie a Súmula 286 do STF. Por fim, assim também me pronunciei, REsp nº 14.908 — DJ de 24.04.92.

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo com arrimo no artigo 38 da Lei nº 8.038/90 c/c o artigo 34, inciso XVIII, do RISTJ.”

Diz em resumo, a agravante, que os acórdãos arrolados contêm no próprio título a divergência indicada. E que não se justifica por via de analogia aplicar-se a Súmula 286 do STF.

É este o relatório, que submeto a apreciação de meus ilustres pares.

## VOTO

### EMENTA: RECURSO ESPECIAL. SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

O recurso especial é o antigo recurso extraordinário circunscrito a questão infraconstitucional, tendo pertinência a aplicação da Súmula do Excelso Pretório ao Recurso Especial.

Agravo Regimental a que se nega provimento.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): É preciso que se saiba que o recurso especial é de natureza constitucional tal qual o recurso extraordinário. E como este, tem requisitos técnicos previstos no Regimento Interno e pressupostos constitucionais que deverão ser rigorosamente cumpridos. Desconhecendo esses requisitos fica difícil ou até mesmo impossível a sua interposição. Daí o espanto da agravante com as diretrizes inseridas no § 2º do art. 255 do RISTJ, que corresponde ao art. 322 do RISTF. Assim não satisfeitas as exigências regimentais inviável se torna o conhecimento do recurso especial. Com relação à inaplicação da Súmula do STF não procede a irrisignação, posto que o recurso especial é o antigo recurso extraordinário circunscrito a questão infraconstitucional, tendo toda pertinência a sua aplicação ao recurso especial.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É o meu voto.

## EXTRATO DA MINUTA

AgRg (Ag) nº 24.704-6 — MG — (92.0016485-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus. Agrte.: Companhia Cervejaria Brahma — Filial Minas. Advogados: Aref Assreuy Júnior, João Berchmans Correia Serra, José Alberto Couto Maciel e outros. Agrda.: Fazenda Nacional. Procs.: Regina Lúcia Lima Bezerra e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental (em 09.09.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Pádua Ribeiro.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Américo Luz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.