

JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA TURMA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL Nº 151.683 — MG
(Registro nº 97.0073432-3)

Relator: *O Sr. Ministro José Delgado*

Agravantes: *Raimundo Celestino Ferreira e outros*

Agravado: *Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais — DER/MG*

Advogados: *Drs. Wander Santos Pinto e outros, e Marisa Martins Ferreira e outros*

EMENTA: *Processual Civil. Recurso especial. Agravo regimental. Correção monetária sobre correção monetária. Desapropriação. Liquidação. Impossibilidade.*

1 — *Prevalência do entendimento de que, em campo de liquidação de precatório, a partir da satisfação do valor principal nele contido (incluídas as parcelas de juros e correção monetária), somente será devida a diferença de correção monetária verificada no período compreendido entre a data do cálculo e a do efetivo pagamento, pois, a partir de tal liquidação não há mais débito principal, pelo que é incabível atualização total posterior.*

2 — *Recurso especial a que se negou seguimento para a discussão de tese diferente da acima sublimada, em face da decisão hostilizada apresentar-se em harmonia com os princípios regedores do nosso ordenamento jurídico.*

3 — *Agravo regimental improvido.*

ACÓRDÃO

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

dos votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Votaram com o relator os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Milton Luiz Pereira.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília, 17 de fevereiro de 1998 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente. Ministro JOSÉ DELGADO, Relator.

Publicado no DJ de 04-05-98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: Raimundo Celestino Ferreira e outros apresentam agravo regimental contra a decisão de fls. 315/319 que não conheceu de recurso especial, sob os argumentos, na essência, de que é impossível se aplicar, em sede de liquidação de sentença em ação desapropriatória, correção monetária sobre correção monetária.

Os agravantes entendem que o recurso deve prosseguir, haja vista que há entendimento jurisprudencial em sentido contrário e que a matéria foi amplamente prequestionada.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (Relator): Os fundamentos da parte agravante, não obstante se destacarem pela excelência com que são apresentados, não merecem ser acolhidos. Continuo a entender pela manifesta impossibilidade de conhecer do recurso especial, como

posto na decisão agravada, com base nas razões assim explicitadas (fls. 315/319):

“O egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais decidiu reformar decisão monocrática que determinou a inclusão dos índices do IPC/BTN nas parcelas indenizatórias recebidas através de precatório requisitório que está sendo quitado em parcelas anuais e sucessivas.

O fundamento central do acórdão é o de que não se admite correção monetária de correção monetária.

Os desapropriados, apontando violação dos arts. 467 e 468, do CPC, e do art. 1º, da Lei nº 6.899/81, interpõem o presente recurso especial.

Alegam que o débito foi pago com atraso e que, conseqüentemente, não houve respeito à coisa julgada material.

Afirmam, ainda, o que registro (fls. 263/264):

“Ora, se o poder público não efetuou o pagamento atualizado pela inflação real do débito, há diferença a receber. E se houve expurgos inflacionários nos índices oficiais nesse período, devem ser incluídos, sob pena do não pagamento da indenização justa...”

A correção não é acréscimo, bem como essa Colenda Corte tem decidido que *não há se falar em coisa julgada ou preclu-*

são em casos tais. Mas, neste processo, o cálculo é anterior, de fevereiro de 96 e o pagamento parcelado se iniciou em 89.

A decisão diverge de acórdãos do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, bem como da Jurisprudência consolidada nessa Colenda Corte.

O Colendo Tribunal Regional Federal da 1ª Região tem decidido:

“Processo Civil. Administrativo. Desapropriação. Conta de atualização. Homologação. Coisa julgada.

1 — A sentença homologatória de cálculo de atualização não transita em julgado em relação ao que não foi apreciado, pedido, discutido e decidido.

2 — O fato de não ter o autor, quando da primeira conta de atualização, pedido a aplicação de índice expurgado pelo governo não se pode entender como perda a oportunidade de praticar um ato processual.

3 — Agravo improvido”. (Agravo de Instrumento 94.01.05350-2-MG — 3ª Turma — Relator: Juiz Tourinho Neto — in DJ de 14/04/94 — pág. 15.768).

Essa Colenda Corte tem decidido somente nesse sentido, assim:

“Liquidação de sentença — Pedido de aplicação do índice do IPC de janeiro após o trânsito em julgado da sentença homologatória — Possibilidade — Execução — Competência.

A homologação dos cálculos de liquidação, o trânsito em julgado da sentença homologatória, o depósito correspondente ao valor da conta e o seu levantamento não impedem sejam feitos novos cálculos e aplicado o índice de 70,28% relativo à inflação de janeiro de 1989.

A aplicação da correção monetária não é acréscimo, não é alteração do valor devido.

Compete ao Juiz da causa proceder a execução, apuração do débito e seu reajustamento.

Recurso improvido”. (Recurso Especial 41.507-1 — SP — 1ª Turma — Relator: Min. Garcia Vieira).

Pela simples transcrição das ementas se conclui tratar da mesma questão discutida neste processo”.

A parte contrária, o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais, apresentou contra-razões defendendo a manutenção do aresto questionado.

Decido.

O recurso especial em exame não merece ser conhecido. A pro-

tensão dos recorrentes encontra forte obstáculo na jurisprudência sedimentada nos Tribunais Superiores no sentido da impossibilidade de se aplicar, em conta de liquidação de sentença, correção monetária sobre correção monetária.

Rigorosamente harmônico com esse entendimento o teor, na parte nuclear, do acórdão questionado, pelo que o transcrevo (fls. 248/250):

Os agravados intentaram desapropriação indireta contra o agravante e lograram êxito, arbitrada a indenização, devidamente corrigida, expedido o precatório, que foi pago.

Mais tarde, pediram nova atualização, também com êxito, novo precatório, recebido.

Agora, voltaram aos autos e pediram nova atualização das parcelas relativas a 1989, 1990, 1991 e 1992, pelo índice do IPC do IBGE (fl. 185).

Deferida a pretensão, o agravante não concorda e alinha que não se pode alterar o índice de atualização monetária atualizado, porque se cuida de matéria inteiramente vencida pela coisa julgada.

Permitida tem sido a atualização monetária, por mais de uma vez, quando ocorre demora na quitação do débito pelo poder expropriante, atendendo-se assim ao mandamento constitucional do preço justo.

Não é, entretanto, a hipótese dos autos.

Os agravados receberam a indenização, devidamente atualizada. Renovaram pedido de atualização, também concedida.

Buscam a aplicação de índice não utilizado — IPC —, para nova atualização, dizendo que aqueles usados não os colocaram a salvo do aviltamento da moeda.

O caso estava definitivamente encerrado, com o pagamento dos precatórios.

Se a atualização pelo índice usado não satisfez, nenhuma margem processual para buscar-se outra, agora com variação de índice, por aquele que os agravados entendem satisfatórios.

Tudo estava consumado, quando voltaram ao processo e, procurando revivê-lo, querem outra atualização por índice que entendem satisfatório.

Oportuna a observação do Em. Des. Fernando Filho, colocada a fls. 24:

“A pretensão não pode ser acolhida, pena de se instalar a insegurança entre as pessoas: decidida a lide, via sentença trânsita em julgado, e cumprida esta, nos termos em que prolatada, não podem as partes pretender nova decisão sobre a causa...

A vingar o expediente, as demandas se eternizariam, pois sempre possível sua renovação, por via indireta, pois a tanto equivale correção monetária de indenização por critério não deferido na sentença trãnsita em julgado.”

Provejo o recurso, para indeferir o pedido dos ora agravados, os quais pagarão as custas”.

De igual contexto é o arrazoado de fls. 272/278 apresentado pelo recorrido, cujos fundamentos afirmam:

“Os Recorrentes, na verdade, frise-se, querem nova atualização das (7) sete parcelas recebidas de 1989 a 1992, devidamente corrigidas pelos índices oficiais, e da 8ª (oitava) vincenda, agora pelo índice do IPC/IBGE, não utilizado no débito original.

Os presentes autos cuidam de decisão temerária do MM. Juiz da 3ª Vara Cível da Comarca de Divinópolis (fls. 39/51-TJ) que, como bem declarou o Ministério Público, se vingar, “abre portas para discussões infundáveis de débitos já pagos, todas as vezes que surgir novos índices tidos pelos Recorrentes como mais vantajosos” (fls. 213-TJ), que apenas reclama dos Eminentes Julgadores, para satisfação do direito, a aplicação da lei, evitando que

a indenização no processo expropriatório venha se tornar renda perene às custas dos cofres públicos.

Mais que quaisquer palavras e/ou argumentos para elidir a aventura dos Recorrentes é a decisão proferida pela Egrégia Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça a **quo**, em caso *idêntico* (AI nº 57.862/5 da Comarca de Divinópolis/MG, julgado em 07/05/96), cuja cópia do v. acórdão na sua íntegra, acompanha estas razões.

Essa decisão justa e luminosa proferida com base no voto do Eminentíssimo Relator — Desembargador Sérgio Lellis Santiago expressa o mesmo entendimento esposado na r. decisão recorrida, cujo teor é o seguinte, **verbis**:

“O agravo é contra a decisão do Juiz da 3ª Vara Cível da Comarca de Divinópolis (fls. 39-TJ), que atendendo a pedido dos agravados, réus na ação expropriatória que lhes move o DER/MG, determinou a inclusão dos índices do IPC/IBGE réus nas parcelas indenizatórias recebidas através do requisitório nº 250 bem como nas parcelas vincendas, uma vez que o precatório vem sendo quitado em parcelas anuais e sucessivas.

A decisão está a merecer reforma.

Nas desapropriações, a obrigação dos expropriantes é pagar determinado preço que deve ser encontrado, na maioria das vezes através de perícia avaliatória e fixada pelo juiz da sentença que prolatar na ação respectiva.

Devido às dificuldades procedimentais, como previsão orçamentária e obediência da ordem dos precatórios, o pagamento imediato do valor indenizatório apurado pode ficar impedido e daí a necessidade de atualização do valor primitivo, evitando-se o enriquecimento ilícito do expropriante, em detrimento aos direitos do proprietário.

A atualização complementar da indenização, no entanto, é de ser feita levando-se em consideração a data da elaboração dos cálculos e a data do pagamento. Feito o cálculo principal, que é o valor do bem expropriado, com o acréscimo dos juros e da correção monetária da moeda entre a data da avaliação e a do cálculo, expede-se o precatório para o pagamento de seu montante. Pago ele, impõe-se, naturalmente o cálculo da atualização, mas somente quanto aos acessórios de juros e correção sobre o principal, compreendido pelo tempo decorrido entre a data do cálculo e a do pagamento e não ha-

verá, mais, principal atualizável depois disto, sob pena de transformar a execução em processo perpétuo, infundável fonte de enriquecimento ilícito do expropriado.

Não há como proceder-se a futuras correções pela demora havida no pagamento da correção monetária anterior, pois, nesse caso, incidiram elas sobre saldos remanescentes decorrentes de diferença de correção monetária.

Tem decidido reiteradamente o Supremo Tribunal Federal que não se admite correção monetária de correção monetária. Com o pagamento do requisitório, extingue-se a execução, não havendo mais que se falar em atualização das contas ou cálculos do principal.

Verifica-se do processo que o valor principal da indenização devida aos expropriados constou dos cálculos efetuados em 13/03/81 (fls. 196) e foi homologado em 09/04/81 (fls. 197). Em 30/12/81 (fls. 199) foi feita nova atualização dos cálculos e deduzido o principal pago, no valor de CR\$ 2.672.805,90 (moeda da época), resultando uma diferença de CR\$ 1.299.088,99, que acrescida de custas e honorários somava CR\$ 1.497.392,11. Esse cálculo foi homologado

em 20/01/82 (fls. 200). A diferença de correção monetária, então apurada, sofreu novas atualizações em 14/03/84 (202), homologada em 12/04/84 (fls. 203); em 04/02/86 (fls. 205), homologada em 11/03/86 (fls. 206); em 1º/07/86 (fls. 207), sem data de homologação.

É de atentar que o principal foi totalmente liquidado e abatido do cálculo procedido às fls. 199 e o que vem sendo feito é apenas a atualização da própria correção monetária, o que é inadmitido nas reiteradas decisões de nossos tribunais.

Eis algumas decisões da Suprema Corte:

“Desapropriação. Correção monetária. A correção monetária deve incidir sobre o valor do imóvel desapropriado se não liquidado o preço dentro do prazo previsto em lei. Como entretanto, efetuados os cálculos, o pagamento não é imediato, quando chega ele a se realizar, já se encontra defasado o valor apurado relativo aos juros e correção monetária. Cabe assim, atualizá-lo até a data em que efetivamente foi liquidado o preço principal. Não havendo margem, porém, para futuras correções monetárias pela

demora havida no pagamento da correção monetária anterior. É que ela deve incidir tão-somente sobre o principal, sob pena de infundáveis e sucessivos pagamentos de correção sobre correção” (Recipiente nº 78.499-3, in DJU de 06/05/83, pág. 6.027).

“Desapropriação. Correção monetária. Correção do principal até data do efetivo pagamento deste. Não sendo possível, como de fato não é, efetuar-se o pagamento do valor contratado para o bem apropriado, devidamente corrigido na data do respectivo cálculo, há de aplicar-se ainda uma vez a correção monetária sobre este, da data daquele pagamento até aquela data da efetiva liquidação do preço” (RTJ, vol. 104/161).

“Desapropriação. Correção monetária. É de calcular-se a correção monetária até a data em que foi inteiramente liquidado o principal da indenização, ou seja, o valor correspondente ao preço do imóvel desapropriado, não incidindo correções monetárias posteriores, que não cabem aplicações sobre saldos remanescentes decorrentes apenas de diferença de correção mo-

netária anterior” (RTJ vol. 113/581).

“Correção monetária. Não cabe correção monetária de correção monetária. Admite-se a correção do valor da indenização, relativa ao lapso de tempo entre a conta e o pagamento do precatório.

Outras correções importariam tornar perene a dívida, por aplicação da correção sucessiva.” (RTJ 120/380).

Assim, é forçoso concluir que a partir da satisfação do valor principal apurado às fls. 196, somente seria devida a diferença de correção monetária verificada no período compreendido entre a data do cálculo e a do efetivo pagamento. A partir daí, não havia mais débito a ser satisfeito, pois incabíveis as reiteradas atualizações posteriores.

Dessa forma, dou provimento ao agravo, para cassar a decisão recorrida, eis que nada mais há a atualizar, impondo-se, até, o exame, pelo

Juiz, do arquivamento do processo”. (Destacamos).

Nessas condições, o Recorrido espera seja confirmada a r. decisão que negou provimento ao Agravo, para, mais uma vez fazer-se a necessária e plena Justiça”.

Considere-se, ainda, que os dispositivos apontados como violados não foram objeto de debate no âmbito do acórdão recorrido e que as decisões apresentadas como divergentes não se referem a casos análogos.

Por tais razões, por se apresentar como manifesta a impossibilidade de se conhecer do presente recurso especial, nego-lhe seguimento, conforme me permite o art. 38, da Lei nº 8.038/90, c/c o art. 557, do CPC.”

Seguir orientação diferente é alongar a expressão da sentença e conceder à parte mais do que o referido **decisum** reconheceu como sendo direito, além de gerar enriquecimento indevido.

Nada mais tendo a acrescentar, o meu voto é pelo improvimento do presente agravo regimental.

É como voto.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL Nº 152.118 — DF
(Registro nº 97.0074689-5)

Relator: *O Sr. Ministro José Delgado*

Agravante: *Bombril Minas Ltda.*

Agravados: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS e Fazenda Nacional*

Interessado: *Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — Incra*

Advogados: *Drs. Celso Botelho de Moraes, Márcio Rabelo Mesquita e outros, Maria Vanda Diniz Barreira, e Edmar Luiz da Costa e outros*

EMENTA: Processual Civil. Tributário. Recurso especial inadmitido. Agravo regimental. Funrural. Incra. Empresa urbana.

1) Pretensão que se vincula à declaração da inconstitucionalidade da legislação que exige das empresas urbanas o recolhimento das contribuições destinadas ao Funrural e ao Incra. Matéria de natureza constitucional.

2) Impossibilidade, em face de tal panorama processual, de se destacar, como matéria autônoma, a alegação da parte de que a superposição das contribuições para a previdência urbana e para a rural que lhe estão sendo exigidas é tema de índole infraconstitucional. Rigorosa vinculação da referida superposição com a alegada inconstitucionalidade.

3) Recurso especial inadmitido. Impossibilidade de apreciar matéria de cunho constitucional. Competência reservada, em grau de recurso extraordinário, ao Colendo Supremo Tribunal Federal.

4) Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o

Relator os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Milton Luiz Pereira.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília, 17 de fevereiro de 1998
(data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente. Ministro JOSÉ DELGADO, Relator.

Publicado no DJ de 25-05-98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: Bombril Minas Ltda. interpõe agravo regimental para modificar a decisão de fls. 733/734 que, por entender ser de cunho constitucional os fundamentos do acórdão atacado pela via do recurso especial, prestigiou o não acolhimento do mencionado inconformismo.

Afirma a agravante, na parte que interessa ao julgamento, que há matéria autônoma infraconstitucional no aresto a ser solucionada, pela impossibilidade de superposição contributiva para a Previdência Social. Sendo empresa que exerce atividade, unicamente, urbana sujeita à Previdência Social, não é lícito que lhe seja exigido o recolhimento de contribuições para o Funrural e para o Inkra.

Registra, ainda, em suas razões, que a 1ª Turma, no REsp n. 61.566-6-SP, relatado pelo eminente Ministro Demócrito Reinaldo, em 26 de abril de 1995, e no REsp nº 64.505/0-SP, da relatoria do eminente Ministro Garcia Vieira, firmou esse entendimento.

Insiste, em conseqüência das razões supras, pelo seguimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (Relator): A decisão agravada está assentada nos fundamentos que transcrevo (fls. 733/734):

“Vistos, etc.

A empresa Bombril Minas Ltda. interpõe recurso especial para modificar acórdão com fundamentos sintetizados na ementa que transcrevo (fl. 607):

“Previdenciário: Adicional de contribuição previdenciária. Lei nº 2.613/55, art. 105, da Constituição Federal — Lei nº 7.768/89 — Legitimidade.

1 — O adicional questionado destinado à Previdência Social, em termos globais, era recolhido pelo INSS e não pelo Inkra. Daí a ilegitimidade do Inkra e da União.

2 — O adicional de contribuição previdenciária da Lei nº 2.613/55 pago pelas empresas urbanas para manutenção da Previdência Rural, sobreviveu antes e depois da Constituição Federal de 1988, só sendo extinto com a Lei nº 7.787/89.

3 — Ilegalidade da cobrança após setembro de 1989, quando teve eficácia a lei de extinção.

4 — Recurso improvido.”

A recorrente, às fls. 606/607 de sua peça recursal, afirma que:

“A recorrente pede nesta ação de repetição o que indebitamente recolheu a título de adicional à contribuição previdenciária — 2,4% em benefício do Funrural e 0,2% em favor do Incra.

Entende a Recorrente:

a) há inconstitucionalidade a partir de 1º de janeiro de 1967 do “adicional à contribuição social” criada pelo parágrafo 4º do art. 6º da Lei 2.613/55, por não ter sido ele recepcionado pela Emenda Constitucional nº 18/65 à Constituição Federal de 1947.

b) há inconstitucionalidade do Funrural, se considerado como contribuição social, por ofensa ao art. 58 da Constituição Federal de 1967; arts. 55, II, da Emenda Constitucional nº 1/69, e 43, X, da EC 8/77, por ter sido criada por decreto-lei e, não, por lei ordinária, que seria o veículo adequado para esse fim.

c) há impossibilidade de superposição contributiva, em vista de ser a Embargante exclusivamente contribuinte do Sistema Previdenciário Urbano.

Alega, também, que, em sede de embargos de declaração, insistiu para que a matéria infraconstitucional abordada fosse analisada, o que não obteve êxito, pelo que houve infringência ao art. 535, do CPC.

Decido (art. 38, da Lei nº 8.038/90, c/c o art. 557, do CPC).

É inquestionável que a pretensão basilar da recorrente é consagrar a inconstitucionalidade, a partir de 1º de janeiro de 1967, do adicional à contribuição social criada pelo parágrafo 4º, do art. 6º, da Lei nº 2.613/55, por não ter sido ele recepcionado, ao seu entender, pela Emenda Constitucional nº 18/65, CF de 1947, bem como, a inconstitucionalidade do Funrural, se considerado como contribuição social, por ofensa ao art. 58 da CF de 1967; arts. 55, II, da E.C. nº 1/69, e 43, X, da E.C. 8/77, tudo conforme detalhadamente expõe em sua manifestação recursal.

A afirmação da recorrente de que o acórdão, em embargos de declaração, não apreciou a questão da inconstitucionalidade como acima posta, não procede.

Os fundamentos dos embargos de declaração (fl. 438) expressaram o seguinte:

“Inexiste a alegada omissão quanto ao aspecto do exame da inconstitucionalidade do adicional, criado pela Lei nº 2.613/55, frente à CF de 67, haja vista o item “um” do julgado, que se reportou a precedente desta Corte.

Da mesma forma, a decisão deste Colegiado examinou a exação questionada após a mudança constitucional, o que ficou devidamente explicitado

às fls. 03 da sentença, após a transcrição do precedente.

Finalmente, em relação à omissão do argumento de que houve superposição contributiva, no mesmo diapasão, veja-se o item “06” do precedente citado, transcrito às fls. 03 do voto condutor.

Assim, à míngua de omissões, rejeito os embargos de declaração.”

Como visto, o tema constitucional abordado foi examinado.

Sendo a matéria constitucional o núcleo fundamental da pretensão da recorrente, não há que se indagar, por inexistir, no caso, de matéria infraconstitucional autônoma.

Toda a atenção do recurso, com vinculação ao acórdão, está voltada a se declarar ou não a inconstitucionalidade dos dispositivos acima enumerados, sem remanescer qualquer dispositivo infranconstitucional que se aponha como tendo sido violado ou negado a sua vigência.

Configurado tal panorama jurídico-processual, com apoio nas manifestações da recorrente e no conteúdo do acórdão, não há lugar para se pretender anular o acórdão dos embargos de declaração para aflorar discussão sobre legislação infraconstitucional, tendo em vista a supremacia da matéria constitucional a comandar o **decisum** e a pretensão da recorrente.

Por tais fundamentos, tenho como manifesta a impossibilidade de se conhecer do presente recurso especial, o que reconheço, negando-lhe, portanto, seguimento.”

Ora, como visto do acima revelado, o exame da superposição da contribuição previdenciária exigida da agravante só pode ser feita com discussão e decisão sobre a inconstitucionalidade ou não da legislação que rege tal relação jurídica tributária, aspecto, aliás, bem destacado pela própria recorrente na peça recursal.

Tenha-se em consideração que a agravante e autora formulou, na lide, pedido expresso no sentido de que, a partir de 1º de janeiro de 1967, tornou-se inconstitucional a exigência do adicional à contribuição social criada pelo parágrafo 4º, do art. 6º, da Lei 2.613/55, por não ter sido ela recepcionada pela Emenda Constitucional n. 18/65, bem como, inconstitucional também o é a cobrança do Funrural, se considerado como contribuição social, por ofensa ao art. 58 da Constituição Federal de 1967, arts. 55, II, da Emenda Constitucional n. 1/69, e 43, X, da EC 8/77, por ter sido criada por decreto-lei e, não, por lei ordinária.

Ao lado de tal pretensão, invocou, ainda, a impossibilidade de recolher contribuição para o Incra e para o Funrural, em face da sua condição de empresa, exercendo, apenas, atividade urbana. No particular, colha-se o que defendeu no Recurso Especial (fls. 629/632):

“Como empresa urbana sujeita à Previdência Social Urbana, a *impossibilidade de superposição contributiva*, reconhecida pela jurisprudência e pela doutrina, impede a cobrança das contribuições ao Funrural e ao Incura.

O art. 165, inciso XVI.

É absurda a exigência das contribuições ao Funrural e ao Incura a contribuintes filiados a categorias pertinentes a atividades eminentemente urbanas, como é o caso da recorrente, cujas atividades, como se depreende do seu estatuto social, nenhuma vinculação têm com o meio rural.

Merece ser lembrado o ensinamento do Prof. **Ruy Barbosa Nogueira** em Parecer publicado no Diário do Comércio e Indústria (CDI) — Caderno de Empresas, de 28/5/85 a 12/06/85, que esclarece que a expressão “do empregador e do empregado”, contida no inciso XVI, do art. 165, da Constituição Federal, demonstram que, por empregador compreende-se o próprio patrão do beneficiário (empregado). Está evidente que a contribuição do empregador é estritamente vinculada à existência da relação de emprego, até porque é em dependência deste fato que o empregado torna-se beneficiário da previdência social, em razão, exclusivamente, da contribuição de seu patrão e de sua própria.

Pede vênias a recorrente para transcrever o entendimento do Prof. **Ruy Barbosa Nogueira**:

XII — Ora, se dentro do sistema de Previdência Social do Brasil, que é estruturado por categorias sociais e no caso dos empregadores e seus empregados vinculada econômica, financeira e juridicamente às *respectivas de emprego*, nenhum ato inferior à Constituição pode, em conflito com todos os seus princípios, sistema, textos e contexto obrigar, como já vimos, um empregador e/ou empregado de uma categoria a contribuir para a previdência de outra categoria. Tal ato será flagrantemente inconstitucional, porque estará exigido sob “o rótulo” de imposto, ou de taxa, ou de contribuição social, transferência de patrimônio de um determinado particular para o de outrem ou para instituição estranha à respectiva e legítima titular de *contribuição compulsória* que é, e somente pode ser aquela que, em *contraprestação*, fornece os benefícios e os serviços à sua respectiva categoria.

XIII — Se nos termos do *par. 1º do art. 153 da Constituição Federal vigente*. “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, *trabalho*, credo religioso e convicções políticas”, é evidente que qualquer ato normativo inferior à Constituição que venha a obrigar, por exemplo, os empregadores ou empregados da categoria do trabalho urbano, que já contribuem para a previdência social da sua categoria, e

assim discriminá-los onerosamente em relação aos demais cidadãos contribuintes e pagar ainda contribuição social para outra categoria como, por exemplo, para a categoria rural, não só estará exacerbando a cobrança e acarretando bis in idem econômico-financeiro, mas infringindo escancaradamente o princípio constitucional da igualdade, por meio da distinção e da discriminação entre o trabalho urbano e trabalho rural.'

Dispôs o art. 2º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970:

'Art. 2º. A contribuição instituída no **caput** do art. 6º da Lei nº 2.613/55, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa, que exerçam as atividades abaixo enumeradas:

I — Indústria de cana-de-açúcar;

II — Indústria de laticínios;

III — Indústria de beneficiamento de chá e mate;

IV — Indústria da uva;

V — Indústria de extração e beneficiamento de fibras vegetais e de descaroçamento de algodão;

VI — Indústria de beneficiamento de cereais;

VII — Indústria de extração de madeira para serraria, de resina, lenha e carvão vegetal;

VIII — Matadouros ou abatedouros de animais de quaisquer espécies e charqueada.

Parágrafo 1º — Os contribuintes de que trata este artigo estão dispensados das contribuições para os Serviços Sociais da Indústria (SESI) ou do Comércio (SESC) de Serviços Nacionais de Aprendizagem Industrial (SENAI) ou do Comércio (SENAC), estabelecidas na respectiva legislação.'

O art. 2º definiu quais as agro-indústrias que estavam sujeitas às contribuições ao Funrural, e o seu parágrafo 2º excluiu-as da contribuição ao SESI, SESC, SENAI e SENAC.

Se as agro-indústrias relacionadas, por sua natureza rural, foram excluídas das contribuições a entidades assistenciais a que as demais indústrias do País estavam sujeitas, ofende o princípio da isonomia (art. 153, par. 1º) obrigá-las a contribuir com o "adicional" de 2,4% e 0,2% ao Funrural e ao Incra, cuja destinação era idêntica às do SESI, SESC, SENAI e SENAC.

Ora, os argumentos acima transcritos são inquestionáveis, sob o prisma jurídico, patenteados que a recorrente vem sendo obrigada, de forma ilegal, a con-

tribuir duas vezes, sendo uma justa, já que custeia a previdência da sua categoria, *mas outra injusta, porque para categoria com a qual não possui liame de fato ou de direito.*

Outro aspecto que deve ser ressaltado é o pertinente ao fato de que a Previdência Rural e o Inbra não põem à disposição dos empregados da recorrente, e tampouco, a ela mesma, qualquer benefício ou serviço. Ou seja, *não há nenhuma contraprestação de maneira a justificar a exação.*

Caracteriza-se, então, *verdadeiro confisco* sobre a recorrente, como acentuado por **Ruy Barbosa Nogueira**:

“Para não ocorrer o *confisco*, a expressão do art. 3º do Decreto-Lei 1.146/70 quando dispõe que “é mantido o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) à contribuição previdenciária

das empresas” somente pode compreender as empresas rurais ou preponderantemente rurais e jamais as urbanas, para cujos empregados ou empregadores de indústria urbana o Inbra ou Funrural não põem à disposição, nem prestam benefício ou serviço.” (parecer citado).”

Impossível, como visto, definir-se, como pretende a agravante, como sendo autônomo o questionamento relativo à exigência, no caso, da superposição das contribuições previdenciárias. Há, de modo bem claro, preponderância da matéria constitucional a comandar o acórdão, o que, só pela via do recurso extraordinário pode ser dada solução.

Por tais fundamentos, nego provimento ao presente agravo regimental.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 9.669 — SP

(Registro nº 91.0006200-6)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrentes: *ASA — Agentes de Serviços Aeroviários Ltda. e outros, e Flávio Musa de Freitas Guimarães e outros*

Recorridos: *Sidival Modesto de Godoy e outros, e Viação Aérea São Paulo S/A — VASP*

Advogados: *Drs. Celso Neves, Francisco Octávio de Almeida Prado, Gilberto M. de Freitas Guimarães, e Carlos Alberto Raposo Cherto e outros*

Sustentação Oral: *Dra. Luciana Diniz Rocha Farah por ASA — Agentes de Serviços Aeroviários Ltda. e outros e o Dr. Francisco Octávio de Almeida Prado por Flávio Musa de Freitas Guimarães e outros*

EMENTA: Agravo-renúncia — Julgamento — Pedido — Ação popular — Pessoa jurídica — Contestação — Concessão — Licitação — Reexame de prova.

Não havendo pedido expresso da parte para seu julgamento, não se conhece do agravo retido.

Pode a pessoa jurídica, ré na ação popular, pleitear pela procedência da mesma.

A transferência de parte da concessão da VASP dependia de licitação, o que inocorreu.

Questões de prova não podem ser revistas na via especial.

Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento a ambos os recursos. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e José Delgado.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Brasília, 10 de fevereiro de 1998 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

Publicado no DJ de 27-04-98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: ASA — Agentes de Serviços Aeroviários Ltda. e outros (fls. 10.138/10.148) irrisignados com o v. acórdão de fls. 10.098/10.101 e 10.120/10.121, interpõe recurso especial fundado na Constituição Federal, artigo 105, III, **a** e **c**, aduzindo haver o v. acórdão admitido a conversão da VASP de co-ré contestante em co-autora desta ação popular, ignorando, ainda, a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido. O v. acórdão investe contra o disposto na Lei nº 4.717/65, em seu artigo 6º, parágrafo 3º. A ré pode contestar a ação ou confessá-la pela regra da lei citada e pelo disposto nos artigos 264 e 303 do CPC. Ora, somente pessoas físicas tem legitimação ativa para o exercício de ação popular (v. Const. Federal de 1946,

art. 141, § 38). Entretanto, o v. acórdão isentou a VASP do ônus da sucumbência.

Quanto à alínea c, v. Rev. dos Trib. Vol. 252, pág. 241 e Rev. For. CXIX/449, CXII/369 e CX/415.

Pede justiça.

Flávio Musa de Freitas Guimarães, José Maia, Cheng Jia Yue e Eduardo Sampaio Leal de Freitas (fls. 10.150/65) também ingressaram com recurso especial usando idêntica fundamentação, aduzindo haver o v. acórdão negado vigência a dispositivo de lei federal e dissentiu de outros tribunais na interpretação do direito federal, ao admitir a permanência da VASP no pólo passivo da relação processual, depois de ter ela contestado a ação, transgredindo o § 3º do artigo 6º da Lei Federal nº 4.717/65, e bem assim os arts. 264 e 303 do CPC e vulnerou os artigos 499, 512 e 515 do mesmo código (cf. RTJ 91/752).

O v. acórdão afirmou existir nos contratos impugnados lesividade presumida na forma do artigo 4º, III e da Lei Federal nº 4.717/65.

Pediu reforma do v. acórdão, decretando-se a improcedência da ação.

Contra-razões às fls. 10.185/10.192 e 10.195/10.241.

Despacho de fls. 10.249/251.

Deferiu o processamento dos recursos. Distribuído ao Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro (4ª Turma, fls. 10.264) que solicitou redistribuição, fls. 10.265, distribuído ao Ministro Américo Luz (2ª Turma).

O M. Público Federal ofertou parecer às fls. 10.268/10.272, opinando pelo não provimento dos recursos.

Redistribuído para o Exmo. Sr. Ministro William Patterson (fls. 10.274).

Cuida-se de ação popular promovida por Sidival Modesto Godoy, Antônio José Ferreira e Aureliano Reinaldo Ferreira contra Viação Aérea São Paulo S/A — VASP, Flávio Musa de Freitas, José Maia, Cheng Jia Yue e Eduardo Sampaio Leal de Freitas que recebeu a sentença de fls. 9.654/9.708, julgando improcedente o pedido. O v. acórdão de fls. 10.098/10.101 deu provimento em parte ao apelo dos autores e integral ao da VASP e ao recurso oficial para julgar procedente a ação popular, anulados e desfeitos os contratos de representação celebrados entre a VASP e as empresas beneficiadas, condenando-se estas, bem como todos os réus, inclusive os ex-diretores Flávio Musa de Freitas Guimarães, José Maia, Cheng Jia Yue e Eduardo Sampaio Leal Freitas, ao pagamento dos prejuízos a serem apurados em execução e mais as custas processuais, honorários periciais e advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, prejudicado o apelo de fls. 9.727.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente — Dois são os recursos especiais a serem

julgados, interpostos por Asa — Agentes de Serviços Aeroviários Ltda. e Outros (fls. 10.138/10.148) e Flávio Musa de Freitas Guimarães, José Maia, Cheng Jia Yue e Eduardo Sampaio Leal de Freitas (fls. 10.150/10.165). No primeiro, são apontados como contrariados, pelo v. acórdão recorrido, os artigos 522, § 1º, 264 e 303 do CPC, 1º e 6º, § 3º da Lei 4.717/65. Como divergente, aponta precedente que teria sido publicado na Rev. dos Tribunais, vol. 252/241 (fls. 10.145).

Como as questões contidas em alguns destes dispositivos legais foram devidamente prequestionadas, conheço do recurso pela letra **a**. Dele não conheço pela letra **c**, porque os recorrentes não comprovaram o disposto nos artigos 541, parágrafo único do CPC e 255 de nosso Regimento. Não fizeram a prova da divergência. Não mencionaram as circunstâncias que pudessem identificar ou assemelhar a divergência. Não fizeram a sua demonstração analítica.

A presente ação popular foi proposta por Sidival Modesto Godoy e outros e a VASP que, inicialmente, contestou a ação, resolveu ficar ao lado dos autores populares; confessar e pleitear a procedência da ação. Esta questão foi objeto de agravo retido apresentado pela recorrente que, nas razões de apelação, não pediu fosse o mesmo julgado. O artigo 522, § 1º do CPC, com a redação vigente à época, exigia pedido expresso do apelante, de julgamento do agravo retido. Estabelecia o artigo 522, § 1º, na redação, então em vigor que:

“... reputar-se-á renunciado o agravo se a parte não pedir expressamente, nas razões ou nas contra-razões de apelação, sua apreciação pelo Tribunal.”

A mesma coisa é determinada pelo artigo 523, § 1º em vigor, se não houver pedido expresso da parte para o seu julgamento, não se conhecerá do agravo retido.

Por isso, o v. acórdão recorrido (fls. 10.098) reputou renunciado o agravo retido.

É verdade, que Flávio Musa de Freitas Guimarães e outros interpuuseram agravo de instrumento (fls. 02 dos autos em apenso nº 11.827-1), mas seu recurso sequer foi conhecido (fls. 152/153 dos autos de agravo de instrumento em apenso), tendo a E. Quinta Câmara Civil do E. Tribunal de Justiça de São Paulo (fls. 153), decidido que:

“Na espécie, nenhum prejuízo pode ter sido causado aos recorrentes. Os litisconsortes são considerados pela lei processual como litigantes distintos. Os atos e as omissões de um não prejudicarão nem beneficiarão os outros, como dispõe o art. 48 do CPC. Até mesmo a confissão judicial não prejudica os litisconsortes (art. 350).

Não se deixe sem reparo que é extravagante a pretensão dos recorrentes no sentido de ser a recorrida advertida da “sua verdadeira posição de ré na demanda”, desentranhando-se as suas manifestações favoráveis aos autores

da ação popular. Como salientou esta Câmara ao julgar o Mandado de Segurança nº 001-1, relativo à mesma lide, as partes, em regra, se autodeterminam quanto à atuação que devam ter no processo (fls. 87 e seguintes).

Esta decisão transitou em julgado (fls. 154v/155).

Assim, houve a preclusão da questão da mudança da VASP do pólo passivo para ficar ao lado dos autores populares, não podendo a mesma questão ser discutida neste recurso. Ainda que assim não fosse, o recurso, nesta parte, não lograria êxito porque o artigo 6º, § 3º da Lei 4.717/65, autoriza a pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, cujo ato seja objeto de impugnação, a ficar ao lado do autor popular.

No caso concreto, a VASP, inicialmente, contestou a ação, mas passado certo tempo, mudados a sua Diretoria e o próprio Governo de São Paulo, resolveu ficar ao lado dos autores populares, pleitear pela procedência da ação e pela decretação de nulidade dos atos impugnados nesta ação. É claro que ela poderia agir desta forma. O que ela não podia era continuar defendendo a persistência de atos a ela danosos e se conformar com os vultosos prejuízos a ela por eles causados. Com a mudança da VASP do pólo passivo para o ativo, não houve mudança do pedido. Os autores não alteraram a sua pretensão ou a causa de pedir, não se podendo falar em contrariedade ao art. 264 do

CPC. Também não foi vulnerado o artigo 303 do CPC. A VASP passou a ficar ao lado dos autores populares por expressa autorização legal (art. 6º, § 3º da Lei nº 4.717/65) e podia deduzir novas alegações (art. 303, III do CPC). **Hely Lopes Meirelles**, no seu Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, **Habeas Data**, 18ª ed. atualizada por **Arnoldo Wald**, pág. 120, ensina que:

“A pessoa jurídica de Direito Público ou Privado chamada na ação poderá contestá-la ou não, como poderá, até mesmo, encampar o pedido do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo exclusivo do representante legal da entidade ou da empresa (art. 6º, § 3º). A inovação processual é das mais relevantes, pois, permite que o réu confesse tacitamente a ação, pela revelia, ou a confesse expressamente, passando a atuar em prol do pedido na inicial, em defesa do patrimônio público. Estas hipóteses são muito comuns nos casos em que o ato ou contrato impugnado é da Administração anterior e a lesividade só vem a ser descoberta pela Administração subsequente, não vinculada à conduta de sua antecessora. Mas nada impede que o próprio administrador em cuja gestão se praticou, verificando a ilegalidade e a lesividade de tal ato, confesse a ação, para facilitar a restauração do direito” (fls. 120).

A VASP podia ser ré na ação popular por ser entidade pública (CF anterior, art. 153, § 31 e art. 1º da Lei 4.717/65). De acordo com esta legislação, podem ser declarados nulos, através de ação popular, atos lesivos ao patrimônio público dos Estados, de sociedade de economia mista. Ora, à época, o Estado de São Paulo era dono de quase todas as ações da VASP; era ela formada com bens públicos e era sociedade de economia mista. Por isso, foi ela reconhecida como entidade pública, para fins de responsabilidade em ação popular, pelo v. aresto hostilizado (fls. 10.099). A ilegalidade dos atos impugnados é flagrante porque a exploração de vendas de passagens aéreas, cargas, fretes e demais atividades correspondentes ao funcionamento das antigas bases ou sucursais da VASP, tal como entendeu o v. acórdão recorrido (fls. 10.099), dependia de licitação (Lei Estadual 89/72, arts. 80 e 14, III do Estatuto da VASP). O que houve, na realidade, foi transferência pela VASP aos réus, de parte da concessão e isto não poderia ter acontecido sem licitação (art. 4º, III, a da Lei 4.717/65). Estabelece este dispositivo legal que são nulos os contratos de empreitada, de tarefa e a concessão de serviços públicos, se tiverem sido celebrados sem prévia concorrência pública. Os contratos, objeto desta ação, não podiam ter sido celebrados sem prévia licitação, não só por sua natureza, como por envolver vultosas importâncias de dinheiro público. Por isso, entendeu, acertadamente, o v. aresto guerreado (fls. 10.099/10.100) que:

“A exploração de vendas de passagens aéreas, cargas, fretes e demais atividades correspondentes ao funcionamento das antigas bases ou sucursais da VASP dependia de licitação, aliás impostos pelos próprios estatutos da VASP, aplicados à época em que os contratos em questão foram celebrados.

Dispõe o art. 4º, III, a, da Lei 4.717/65, que são nulos os contratos de concessão de serviço público, quando celebrados sem prévia concorrência, nos termos do regulamento ou norma geral.”

Assim, não há a menor dúvida, a meu ver, sobre a ilegalidade dos atos impugnados. Resta perquirir sobre a sua lesividade. Sobre esta questão, assim entendeu o v. aresto atacado (fls. 10.100):

“Ora, essa lesão é legalmente presumida, como decorre da própria lei e segundo a doutrina e a jurisprudência (RTJ, 103/83 e Revista dos Tribunais 623/41).

Assim, basta a prova do ato em qualquer uma das circunstâncias do art. 4º, da Lei 4.717/65, como ocorre na espécie, para considerar-se lesivo e nulo de pleno direito.

Bem, por isso ponderou a doutra Procuradoria da Justiça que “essa lesividade não está firmada apenas pelo perito judicial; ela foi, também, apurada pela auditoria realizada pela VASP e pelo próprio Tribunal de Contas”.

Então, a lesividade, além de presumida por lei, na hipótese, acabou sendo demonstrada nos autos, devendo o **quantum** ser apurado em execução, **ex vi** do disposto no art. 14 da Lei 4.717/65.”

Ora, para se chegar a essa conclusão, o v. acórdão alvejado se baseou nas provas existentes nos autos; não pode ele ser, nesta parte, revisto neste recurso (Súmula 07 do STJ). De qualquer sorte, a lesividade é inegável, porque foi constatada pela perícia, pela auditoria realizada pela VASP e pelo Tribunal de Contas.

A presente ação não foi proposta pela VASP e sim pelos autores populares, pessoas físicas.

Conclui-se que se deve negar provimento ao primeiro recurso especial. Passamos a examinar, agora, o segundo (fls. 10.150/10.165).

Alegam os recorrentes, em recurso que:

“Ao admitir a permanência da VASP no pólo passivo da relação processual, depois de ter ela contestado a ação, o v. acórdão transgrediu o § 3º do art. 6º da Lei Federal 4.717/65 e, bem assim, os arts. 264 e 303 do CPC.

b) ao deixar de pronunciar-se acerca da questão da legitimidade dos contratos, matéria amplamente versada nas contra-razões de apelação dos ora Recorrentes,

o v. Acórdão recorrido vulnerou os arts. 499, 512 e 515 do CPC, dissentindo, ainda, do entendimento da Suprema Corte (RTJ 104/779). O v. acórdão dos embargos declaratórios, deixando de suprir a omissão e de sanar a contradição, vulnerou o art. 515 do CPC e dissentiu do STF (cf. RTJ 91/752).

c) ao afirmar que teria havido lesividade presumida na forma do art. 4º, III, a de Lei federal 4.717/65 o v. acórdão, a pretexto de estar aplicando tal dispositivo, em verdade o contrariou, dado que sua aplicabilidade se cinge aos contratos de empreitada, tarefa e concessão de serviço público e o próprio aresto reconheceu expressamente a fls. 10.101 que os ajustes questionados eram contratos de representação.

d) ao asseverar que os ajustes impugnados dependiam de licitação o v. acórdão recorrido transgrediu o art. 125 do Decreto-lei 200/67 que só exige o procedimento pré-contratual no âmbito da Administração direta e nas autarquias. Ademais, o art. 4º da Lei 4.717/65 só presume lesividade nos contratos que contempla (já por si diversos dos contratos impugnados) quando celebrados sem concorrência pública ou administrativa. E o v. acórdão limitou-se a aludir ao gênero licitação, compreensivo de outras espécies, cuja eventual ausência não induz presunção de lesividade.”

Ora, todos estes itens já foram, por mim, examinados, ao apreciar o recurso especial anterior, não tendo havido violação aos artigos 264 e 303 do CPC e § 3º do artigo 6º da Lei 4.717/65, ao ser admitida a possibilidade da VASP, após contestada a ação, passar a ficar ao lado dos autores populares, como já vimos. Ao contrário da assertiva feita pelos recorrentes, o v. acórdão recorrido pronunciou-se sobre a ilegalidade dos contratos impugnados nesta ação (fls. 10.099/10.100). Não houve contrariedade aos artigos 499, 512 e 515 que nem sequer foram ventilados no v. aresto hostilizado e não houve o necessário questionamento. Como já vimos, no caso em exame, houve lesividade presumida por falta de licitação, exigida pelo artigo 4º, III, letra a da Lei 4.717/65. A lesividade, além de presumida, restou comprovada nos autos, como bem salientou o v. acórdão recorrido (fls. 10.100). Na hipótese, a realização de licitação era obrigatória, como já vimos. Se os contratos foram assinados sem prévia realização de licitação, são eles ilegais.

Conclui-se não ter o v. acórdão recorrido negado vigência a nenhum dispositivo legal e dirimido, corretamente, a lide, não merecendo nenhuma censura.

Nego provimento a ambos os recursos.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: O eminente Ministro Jacy Gar-

cia Vieira, em bem fundamentado voto, negou provimento aos dois recursos discutidos nos autos em exame.

Não tenho convicção diferente da que o eminente Relator emprestou ao caso.

Deflui do exame do panorama dos aspectos jurídicos discutidos no acórdão que o recurso interposto por ASA — Agentes de Serviços Aeroaviários Ltda. e Outros (fls. 10.138/10.148) não merece ser provido.

Acentuou o eminente Relator, com absoluta precisão, haver transitado em julgado o debate sobre a questão da VASP, inicialmente chamada para integrar o pólo passivo da ação popular, por ter passado para o lado dos outros.

O trânsito em julgado de decisão proferida no agravo de instrumento que apreciou a questão é indiscutível.

Ocorre que, mesmo se inexistisse o referido trânsito em julgado a prestigiar o **decisum**, há de se cumprir o art. 6º, § 3º, da Lei nº 4.717/65.

Quanto às demais matérias levantadas pelo recorrente, no recurso examinado, há de se aplicar, como fez o eminente Relator, a Súmula nº 07, deste Superior Tribunal de Justiça.

O aresto impugnado, ao definir a existência de lesividade ao patrimônio público, pelos atos atacados no curso da ação popular, investigou, em profundidade, a prova e, com base nela, decidiu.

Não cabe, em tal situação, o recurso especial rever o referido **decisum**.

Quanto ao segundo recurso, interposto por Flávio Musa e Outros, não há, também, de se emprestar provimento.

No voto do eminente Relator está demonstrado que o aresto hostiliza-

do não negou vigência aos dispositivos legais invocados, no caso, os arts. 204 e 303, do CPC, e art. 6º da Lei nº 4.717/65, por ter entendido ser possível a VASP mudar do pólo passivo para o ativo, na ação popular em exame.

Isto posto, acompanho o relator improvido os recursos.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 97.328 — PR

(Registro nº 96.0034817-0)

Relator: *O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira*

Recorrente: *Fazenda Pública do Estado do Paraná*

Recorrida: *Industrial Madeireira Oliveira Ltda.*

Procuradores: *Drs. Márcia Dieguez Leuzinger e outros*

Advogados: *Drs. José Cid Campelo e outro*

EMENTA: Tributário. Execução Fiscal. Prescrição. CTN, art. 174. CPC, art. 219. Lei 6.830/80 (art. 40).

1. “As regras do art. 40 e seus §§, da Lei 6.830/80, merecem interpretação em harmonia subordinada ao princípio geral da prescrição tributária assumido pelo art. 174, do CTN, considerada lei complementar.

2. O ordenamento jurídico brasileiro não apóia a impossibilidade de prescrição em qualquer tipo de relação jurídica, especialmente a de natureza tributária onde sempre litigam a Fazenda Pública e contribuinte.

3. A prescrição para a cobrança de crédito tributário é de 5 (cinco) anos, art. 174, do CTN, aí compreendendo-se a intercorrente, em consequência, se o processo de execução fiscal permanece inerte pelo prazo de 5 (cinco) anos aguardando diligências da Fazenda Pública para ser movimentado, consumada está a prescrição.

4. Não prevalece a disposição do art. 40, da Lei 6.830/80, em face da imposição superior do art. 174, do CTN.” (REsp 67.254-6/PR — Rel. Min. José Delgado).

5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram com o Relator os Senhores Ministros José Delgado, Garcia Vieira e Humberto Gomes de Barros. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Demócrito Reinaldo. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Humberto Gomes de Barros.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de dezembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Presidente. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Relator.

Publicado no DJ de 23-03-98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Em apelação contra sentença que acolheu a prescrição intercorrente, em execução fiscal, o colendo Tribunal **a quo** constituiu aresto abreviado nestes termos:

“Execução Fiscal — Prescrição Intercorrente.

Deixando a Fazenda Pública de promover o processo de execução fiscal por um quinquênio, concretiza-se a prescrição intercorrente.

Apelação desprovida, mantendo-se a sentença sob reexame necessário.” (fl. 88).

Com fundamento nas alíneas **a e c**, do permissivo constitucional, a interessada interpôs este Recurso Especial, à razão de negativa de vigência aos artigos 25, da Lei de nº 6.830/80 e 262 do Código de Processo Civil.

Aduz a Recorrente:

“O acórdão recorrido concluiu:

‘A execução fiscal foi ajuizada em setembro de 1981, tendo sido citada a Executada em maio de 1982, quando foi lavrado o auto de penhora. Em seguida, foi encartado nos autos o laudo de avaliação (f. 8) e, após, *foi certificada pela Escrivania a remessa de ofício à Fazenda Pública*, isso em 4 de agosto de 1982. No entanto, o processo ficou paralisado, nele voltando a intervir a Fazenda Pública somente em 21 de agosto de 1992 (f. 10), mediante provocação antecedente do Juízo (f. 9)’ (destacamos).

A questão é que não houve citação pessoal da Fazenda Pública, até mesmo porque a remessa de ofício a mesma não caracteriza intimação pessoal; também, não há nos autos comprovação do efetivo envio e recebimento do ofício por parte da fazenda estadual, vez que inexistente AR ou ciência por parte do procurador.”

omissis

“A questão a ser combatida reside na interpretação equivocada, por parte da câmara julgadora, no que toca à qualificação jurídica emprestada à suposta remessa de ofício à Fazenda Pública.

Com efeito, um mero ofício à Fazenda Pública não pode ser qualificado como intimação pessoal, por força do disposto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80. Intimação ocorre quando algo adentra a esfera de conhecimento de uma pessoa. A nobre câmara julgadora tomou como certa a intimação feita à Fazenda Pública, pela mera existência de certificação, por parte da Escriwania, da remessa de ofício àquela. Da mesma forma, tomou como certa a intimação feita à Fazenda Pública, ao qualificar o ofício como intimação pessoal.

Deste modo, ao tomar o ofício supostamente enviado à Fazenda Pública, mediante certificação da Escriwania, como intimação pessoal, exigida pela LEF, em seu art. 25, o acórdão recorrido negou-lhe vigência, uma vez que deturpou seu sentido e finalidade.”

omissis

“Muito embora a Fazenda Pública tenha tomado a iniciativa de instaurar a ação de execução fiscal em referência, é algo elementar que, após esse momento, o processo civil desenvolve-se por impulso oficial. Por isso, não se lhe pode atribuir a responsabilidade pela paralisação do proces-

so por tempo suficiente a ensejar a prescrição intercorrente.

Não se discute que o último fato a ocasionar a interrupção da prescrição foi a citação da ora recorrida, levada a efeito em maio de 1982; o que se põe em pauta de discussão é que a Corte **ad quo** violou dispositivo de lei federal (art. 262 do CPC), ao atribuir à Fazenda Pública a inércia processual.

Não haveria, por certo, argumento a ser levantado, por parte da recorrente, na eventualidade de não ter dado seqüência à execução fiscal, uma vez intimada para tanto. No entanto, não há como se declarar prescrição intercorrente, na medida em que prescrição ocorre quando a parte, intimada para realizar tal ato, assim não o faz.”

omissis

“Nota-se, portanto, que o entendimento veiculado pelo acórdão recorrido não pode prosperar, pois ofício não pode ser interpretado e qualificado como intimação pessoal. Não intimada pessoalmente a Fazenda Pública, por força do art. 25 da LEF, não se lhe pode atribuir a responsabilidade pela ausência de providência tendente à realização de qualquer ato processual, pois vige, a par deste dispositivo, o princípio do impulso oficial (art. 262/CPC).

Ocorreu, portanto, a negativa de vigência a ambos os dispositivos de lei federal, por parte do acórdão recorrido.” (fls. 97/99).

Ao contra-arrazoar ressaltou a Recorrida que não houve infração aos dispositivos legais invocados para a admissão do recurso.

O nobre Presidente do Tribunal **a quo** admitiu o Especial em decisão circunstanciada nestes termos:

“Embora comungue com a orientação contida no desprovido Recurso Especial nº 34.318-9-PR, por esta Presidência admitido em face de dissenso pretoriano e onde o colendo Superior Tribunal de Justiça assentou:

‘Execução fiscal. Prescrição. Paralisação do feito por prazo superior a cinco anos. Artigos 40 da Lei nº 6.830/80 e 174 do Código Tributário Nacional.

Interpretação harmônica.

A norma do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 há de ser interpretada em consonância com o artigo 174 do CTN, prevenindo, assim, a indefinição do prazo.

Precedentes do STJ.

Recurso desprovido’.”

omissis

“Não é possível ignorar o fato de que estes autos, de nº 449/81 permaneceram, por 10 (dez) anos, inexplicavelmente apensados aos autos de Executivo Fiscal nº 267/82, em que é executada Oliveira Ind. e Com. de Madeiras S.A., enquanto a executada destes autos é Industrial Madeireira Oliveira Ltda. Note-se que, tão logo desapensados (fls. 8v. e 9) houve a in-

timação da exequente por publicação, que logo ocorreu aos autos (fls. 10).

Ao que parece, especificamente nestes autos, houve indevido apensamento, possivelmente creditável à semelhança do nome das empresas (uma é S.A., outra Ltda.), que certamente veio de ocasionar tal paralisação.

Assim, mesmo entendendo não ter havido mácula aos artigos de lei invocados (a intimação não foi pessoal, mas o Estado a ela respondeu e o impulso processual sempre existiu enquanto não apensados os autos enganosamente).

Por essa particularidade, admito o recurso especial intentando nesta demanda Fiscal para exame da Superior Corte de Justiça.

Subam os autos quando atendidas as formalidades legais.” (fls. 224/227).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): Conferidos os elementos informativos do processo, pela guia do relatório contempla-se questão jurídico-litigiosa aprisionada à prescrição quinquenal intercorrente, a respeito, registrando o vergastado v. Acórdão:

.....
“A execução fiscal foi ajuizada em setembro de 1981, tendo sido citada a Executada em maio de 1982, quando foi lavrado o auto de penhora. Em seguida, foi encartado nos autos o laudo de avaliação (fl. 8) e, após, foi certificada pela Escriwania a remessa de ofício à Fazenda Pública, isso em 4 de agosto de 1982. No entanto, o processo ficou paralisado, nele voltando a intervir a Fazenda Pública somente em 21 de agosto de 1992 (fl. 10), mediante provocação antecedente do Juízo (fl. 9). Por isso, acertadamente referiu o doutor Juiz que ‘decorreram, portanto, dois lustros sem que a exeçüente se manifestasse no feito, operando-se, destarte, a prescrição intercorrente na forma requerida pela executada, **ex vi** do disposto no art. 156, inciso V, do CTN, pois, a citação feita em 03.05.82 foi a última causa interruptiva do lapso prescricional (CTN, art. 174, parágrafo único, inciso I’ (f. 38).” — fl. 89.

Nesse sítio, embora existam precedentes em contrário, não pode ser omitido que a jurisprudência desta Corte fincou compreensão abonadora da solução oferecida pelo v. aresto. **Inter alia**, comemoro a fundamentação desenvolvida no voto condutor proferido no REsp 67.254-6/PR, Rel. Ministro José Delgado, textualmente:

.....
“Os doutrinadores **Luiz Celso Barros** (A Nova Execução Fiscal,

ed. Jalovi, Bauru), **Carlos Guimarães** (Prescrição e Decadência, ed. Forense, 2ª, 1984, op. 254), **Milton Flaks** (Comentários à Lei de Execução Fiscal, ed. Forense, 1981, págs. 349-350) e **José Afonso da Silva** (Execução Fiscal, ed. RT, 1976, págs. 209-210) veementemente repudiam a possibilidade da suspensão por tempo indefinido do processo de Execução Fiscal que inibiria a ocorrência da prescrição. Por mais relevante que seja o direito protegido — a cobrança do tributo — não justifica a perpetuação do processo e elisão do princípio da prescrição.

3.2. Além disso, o Código Tributário Nacional, a que se atribui a hierarquia de Lei Complementar, não pode ser postergado pela Lei 6.830/80, hierarquicamente inferior. É o que reconheceu o Pretório Excelso no v. aresto de lavra do em. Ministro Octavio Gallotti, datado de agosto/86, com a seguinte ementa:

Ementa oficial: Execução fiscal. A interpretação dada pelo acórdão recorrido ao artigo 40 da Lei 6.830/80, recusando a suspensão da prescrição por tempo indefinido, é a única suscetível de torná-lo compatível com a norma do artigo 174, parágrafo único, do CTN, a cujas disposições gerais é reconhecida a hierarquia da lei complementar (RT 612/222).

O Superior Tribunal de Justiça iterativamente vem admitindo a

incidência da prescrição instituída pelo CTN, repudiando a exegese esposada pela Recorrente, como se infere dos seguintes arestos:

As disposições do art. 40 e seus §§ da Lei 6.830/80 devem ser interpretadas em harmonia com o princípio geral da prescrição tributária contido no art. 174 do CTN, que é lei complementar.

Este entendimento de afastar a prescrição por tempo indefinido se assenta no princípio de que deve haver um momento de estabilidade do Poder Judiciário, e esta estabilidade, em termos de prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário, se assenta no art. 174, fixada em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva, só interrompida nas hipóteses que enumera no seu parágrafo único, não incluída nesta a do art. 40 da Lei 6.830/80 (REsp n. 1.942-PR, 1ª T., de 5.11.90, Rel. Min. José de Jesus Filho, RT 666, pág. 191).

Ementa: Tributário. Execução Fiscal. Prescrição. CTN, art. 174. Lei nº 6.830/80, art. 40. Precedentes. 1. Prescrição da ação para cobrança do crédito tributário opera-se em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva, consoante o art. 174 do CTN, que é lei complementar. 2. Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no

parágrafo único do art. 174 do CTN, nele não incluindo o art. 40 da Lei nº 6.830/80 (REsp nº 12.443-0-RN, de 23.11.93, Rel. Min. Peçanha Martins, RSTJ nº 56, pág. 169).” — in DJU de 9.9.96.

À mão de reforçar, anota-se:

— “Processual. Tributário. Prescrição. Executivo Fiscal.

I — Consuma-se a prescrição do processo executivo fiscal, se este permanece inerte pelo prazo de cinco anos, aguardando diligência do Fisco para movimentá-lo.

II — Precedentes do STJ.

III — Nego provimento ao recurso.” (REsp 114.609/RS — Rel. Min. Humberto Gomes de Barros — in DJU de 22.4.97).

— “Execução Fiscal. Prescrição. Ocorrência. CTN, art. 174; CPC, 219, 231 e 232; Lei 6.830/80, art. 40. Precedentes.

1. Transcorridos mais de cinco anos, após o prazo de suspensão estabelecido no art. 40 da Lei nº 6.830/80, sem qualquer iniciativa do exequente para interromper a prescrição, há de se considerar prescrita a execução fiscal.

2. Interpretação sistemática dos dispositivos legais acima nomeados.

3. Recurso especial conhecido e improvido.” (REsp 43.354 — Rel. Min. Peçanha Martins — in DJU de 24.6.96).

— “Tributário. Execução Fiscal. CTN, art. 174, Lei nº 6.830/80, art. 40.

I — As disposições do art. 40 e seus parágrafos, da Lei n. 6.830/80, devem ser interpretadas em harmonia com o princípio geral da prescrição tributária contido no art. 174, do Código Tributário Nacional, que é Lei Complementar.

II — Este entendimento de afastar a prescrição por tempo indefinido, se assenta no princípio de que deve haver um momento de estabilidade jurídica, geradora da paz social, que é o objetivo primordial do Poder Judiciário, e esta estabilidade, em termos de prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário, se assenta no art. 174, fixada em cinco anos, contados na data da sua constituição definitiva, só inter-

rompida nas hipóteses que enumera no seu parágrafo único, não incluída nestas a do art. 40 da Lei 6.830/80.

III — Recurso conhecido e provido.” (REsp 1.942/PR — Rel. Min. José de Jesus Filho — in RSTJ 17/359).

Com o mesmo sentido: REsp 36.855/SP — Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro — in DJU de 6.12.93; REsp 62.638/PR — Rel. Min. Demócrito Reinaldo — in DJU de 4.9.95; RE 106.217/SP — Rel. Min. Octavio Gallotti — in DJU de 12.9.86.

Por essa linha de pensar, ressaltando o meu entendimento contrário, porém, submetendo-me à prevalecte jurisprudência e reanimando a sua fundamentação, voto improvando o recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 97.726 — MG

(Registro nº 96.0035843-5)

Relator Originário: *O Sr. Ministro José de Jesus Filho*

Relator p/Acórdão: *O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros*

Recorrente: *Estado de Minas Gerais (Fazenda Estadual)*

Recorrido: *Ronaldo Martins de Carvalho*

Advogados: *Drs. Marcelo Cássio Amorim Rebouças e outros, e Antônio Carlos Salgado Veiga e outro*

EMENTA: *Processual — Execução fiscal — Intimação via postal — Fazenda Pública — Agravo de instrumento — Multa — Art. 529 do CPC — Revogação.*

I — A intimação efetivada pelo correio considera-se pessoal, satisfazendo, assim, a exigência do art. 25 da Lei de Execuções Fiscais (L. 6.830/80).

II — A cominação de multa, por interposição tardia de agravo de instrumento (CPC, art. 529) foi abolida, com o advento da Lei 9.139, de 30.11.95.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo e José Delgado, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e José Delgado.

Brasília, 06 de novembro de 1997
(data do julgamento).

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Presidente e Relator p/acórdão (art. 101, § 1º, RISTJ).

Publicado no DJ de 11-05-98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: O v. acórdão recorrido é do seguinte teor, **verbis**:

“Inconformada com a r. decisão que, nos autos da execução fiscal avariada em face de Ronaldo Martins de Carvalho, homologou cál-

culo de liquidação, a Fazenda Pública Estadual interpôs agravo, alegando, para tanto, inobservância das normas legais para a correção dos créditos tributários do Estado.

Em resposta ao recurso, o agravado sustentou o acerto da decisão e do cálculo.

Às fls. 40 e 40v., o MM. Juiz sentenciante manteve a decisão agravada ao fundamento de intempestividade. O Recurso é irremediavelmente intempestivo.

Mesmo em se tratando da Fazenda Pública, que tem prazo em dobro para recorrer, e em quádruplo para contestar, o agravo foi interposto a destempo.

A intimação da Fazenda Pública aconteceu no dia 21 de outubro de 1993 e o recurso foi protocolado somente no dia 18 de novembro, quando o prazo, contado em dobro, é de apenas 10 dias.

A agravante alega que a intimação por carta, em se tratando de execução fiscal, não poderia produzir qualquer efeito, diante dos precisos termos do art. 25 da Lei 6.830/80: “Na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da fazenda pública será feita pessoalmente”. Portan-

to, para que pudesse vislumbrar a possibilidade daquela intimação produzir algum resultado, imprescindível que ela se desse na forma como manda a legislação específica, isto é, pessoalmente.

Porém, a alegação de intimação em desconformidade com o art. 25 da Lei de Execução Fiscal não procede.

A agravante foi intimada da decisão homologatória atacada por carta registrada, com aviso de recebimento (AR). Nesse sentido, decidiu o Tribunal Federal de Recursos, 5ª Turma, Ag. 45.981-SP: “Se o Representante da Fazenda Pública tem escritório fora da comarca, sua intimação se faz nos termos do art. 273, II, do CPC, mediante carta registrada”.

Vê-se, ainda, que não há a rigidez de forma exigida pela agravante. Segundo aresto trazido por **Theotonio Negrão**, CPC e legislação processual em vigor, 21ª ed., pág. 733: “a despeito do disposto no **caput** do art. 25, tem-se entendido que a intimação do representante da Fazenda Pública, em primeira instância, pode ser feita pela imprensa oficial (RJTJESP 94/160, 94/364, ...)...”.

A comunicação por *AR* é modalidade de intimação pessoal, não se podendo falar em inobservância do citado dispositivo legal.

Diante do exposto, não conheço do recurso, por intempestivo e condeno a agravante à multa no valor do décuplo das custas processuais.” (fls. 78/80).

Irresignada, a Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, com fundamento no art. 105, III, alíneas **a** e **c**, do permissivo constitucional, interpôs recurso especial, sustentando violação aos arts. 165, 458, II e III, e 535, I e II, todos do Código de Processo Civil, bem como divergência jurisprudencial com arestos de outros Tribunais.

Admitido o recurso, subiram os autos a esta egrégia Corte, onde dispensei a manifestação do douto Ministério Público Federal.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Senhor Presidente, insurge-se a Fazenda Pública do Estado contra a decisão que deu como intempestivo o agravo de instrumento então interposto, por entender ser possível, em executivo fiscal, que a intimação do representante da Fazenda pudesse ser feita através de carta com aviso de recebimento.

Tenho como escorreita a decisão hostilizada, a qual adoto como razão de decidir.

Com efeito, recentemente tive oportunidade de enfrentar a questão, consoante se vê do julgamento do Recurso Especial nº 83.890/MG, in DJ de 22/04/96, pág. 12.548, cujo acórdão restou assim ementado:

“Processual Civil. Intimação. Fazenda. Lei nº 6.830/80, art. 25, parágrafo único.

I — Conforme já decidiu o extinto TFR, se o representante da Fazenda Pública tem escritório fora da Comarca, sua intimação se faz nos termos do art. 237, II, do CPC, mediante carta registrada. (TFR, Ag nº 45.981, in DJ de 07.03.85). Ademais, como bem posto no v. acórdão hostilizado, o dispositivo legal (Lei nº 6.830/80, art. 25 e par. único) não obriga o julgador, eis que o comando legislativo é *poderá* e não *deverá*.

II — Recurso especial a que se nega provimento.”

É de esclarecer, ainda, que os precedentes trazidos à colação como divergentes, dizem respeito à intimação feita pelo Órgão Oficial, e não através de Carta, com aviso de recebimento.

Finalmente, com relação à multa prevista no art. 529 do C.P.C., afasto-a, uma vez que não houve dolo, má-fé, ou mesmo caráter protelatório por parte da ora recorrente.

Com estas considerações, dou parcial provimento ao recurso, tão-somente para afastar a multa aplicada.

É o meu voto.

VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Sr. Presidente, nego provimento ao recurso, porque a multa deve prevalecer.

É como voto.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: O V. Acórdão recorrido deu como intempestivo, recurso interposto pelo Estado, em executivo fiscal.

Para tanto, entendeu que a intimação do Estado exequente pode ser feita através carta com aviso de recebimento.

O eminente Relator-Ministro José de Jesus Filho, louvado na Jurisprudência e em precedente desta Turma (REsp 83.890/MG), confirma esta tese, porque:

“Conforme já decidiu o extinto TFR, se o representante da Fazenda Pública tem escritório fora da Comarca, sua intimação se faz nos termos do art. 237, II, do CPC, mediante carta registrada (TFR, Ag nº 45.981, in DJ de 07.03.85). Ademais, o dispositivo legal (Lei nº 6.830/80, art. 25 e par. único) não obriga o julgador, eis que o comando legislativo é *poderá* e não *deverá*”.

Pedi vista, em razão da discordância instaurada pelo voto do Ministro Demócrito Reinaldo.

Guardava na memória a lembrança de que já havíamos, em outra oportunidade, consagrado a posição do Ministro José de Jesus.

Efetivamente, isto ocorreu, quando em resposta aos embargos declaratórios opostos no REsp 22.841/MG, dissemos:

“A citação efetivada pelo correio (L. 6.830/80 — art. 8º, § 2º) considera-se pessoal, para o efeito de interromper a prescrição (CTN, art. 171, I).”

Chegamos a este dispositivo, a partir de voto lançado nestes termos:

“Enfrento, pois, o tema que põe em confronto o art. 174 do CTN e o art. 8º, § 2º da LEF.

A questão se resume assim:

- a) o art. 174 do CTN exige citação pessoal, para que se interrompa a prescrição da cobrança fiscal;
- b) a citação ocorrida, na hipótese, se consumou via postal;
- c) então, dizem os embargantes, não se interrompeu a prescrição.

A solução demanda pesquisa em torno da natureza jurídica da citação via postal.

Podemos considerá-la “citação pessoal”?

O Processo Civil brasileiro não isola, entre os diversos modos de citação, um a que denomine “pessoal”.

O art. 221 do Código de Processo Civil admite três instrumentos de citação: correio, oficial de justiça e edital.

Podemos dizer que, sem embargo da via utilizada, a citação é sempre pessoal. Ela se destina, em qualquer caso, a uma pessoa.

Com efeito, o art. 213 define citação como “o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado, a fim de se defender.”

Então, a referência contida no art. 171 do CTN leva em conta a forma como se efetiva a citação: se consumada na pessoa do réu, ou não.

Poderíamos, sob este aspecto, dizer que a Citação por edital não caberia no conceito do art. 171, porque dirigida à comunidade, para, através dela, chegar ao citando.

Por igual, a citação por hora certa consoma-se, inda que o réu não esteja presente.

Se este for o critério diferencial, fixado no art. 171, a prescrição jamais será interrompida, caso o devedor fuja.

Isto conduziria ao absurdo.

No entanto, a questão ultrapassa os limites deste recurso especial.

De qualquer sorte, não se pode deixar de inserir no conceito de citação pessoal, aquela efetuada, pelo correio.

A citação postal é dirigida ao devedor, em seu domicílio civil ou profissional.

Não vejo como deixar de qualificá-la como citação pessoal.

Em tal conjuntura, é certo afirmar que, no processo de execução fiscal, a citação pelo correio interrompe o curso prescricional.

Recebo os embargos, para declarar que prescrição foi interrompida pela citação postal.”

Inspiro-me neste precedente, para acompanhar o eminente Relator.

Com efeito, se consideramos pessoal a citação do executado, pelo correio, teremos — por via de coerência, de considerar pessoal a intimação do Estado exequente, via postal.

Acompanho-o, também no que se refere ao cancelamento da multa imposta, com fundamento no art. 529 do CPC. A cominação relativa a esta penalidade foi abolida, com o advento da Lei 9.139, de 30.11.95.

VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Senhor Presidente, numa primeira observação, tenho que os correios, por ínsita compreensão da própria lei, têm fé pública. Por isso mesmo que, quando uma correspondência é desviada, é necessário que o destinatário justifique esse desvio, do contrário a presunção **juris tantum** é a de que a correspondência chegou ao destino. Por essa razão maior o legislador se inspirou, com o sentido de agilizar os procedimentos judiciais, em permitir que as intimações e até as citações, como é o caso da execução fiscal, sejam feitas pela via postal. Evidentemente — lembrou-me agora o eminente Ministro Jaci — a nossa Súmula 106, quanto à prescrição, salvaguarda hipótese adstrita à prescrição. Não é a hipótese.

Por essas linhas gerais, exalta-se que a inspiração para o uso da via postal tem por razão a fé pública,

lembrando-se que no século da tecnologia é necessária a aprimoração dos mecanismos da Justiça tornando-os contemporâneos aos avanços tecnológicos. Não sei se isso é bom ou mau, mas, de qualquer forma, esse é o sentido.

Embora as razões postas pelo eminente Ministro Demócrito Reinaldo sejam radicadas, exclusivamente, nas heranças que informam o Código de Processo Civil, desde as Ordenações Filipinas, são perfeitamente aceitáveis, mas, destaco que o nosso tempo é este: o da modernidade.

Na linha dessas idéias, com as devidas vênias, acompanho o voto do Senhor Ministro-Relator.

VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (Relator): Sr. Presidente, já enfrentei o tema em várias oportunidades. A corrente majoritária entende que é pessoal — só pelo oficial de justiça. Já enfrentei o tema, inclusive, de uma comarca do interior em que havia necessidade até de expedição de precatório.

Entendo que a irresignação da autarquia recorrente merece ser conhecida e provida.

A mensagem contida no art. 25, da Lei nº 6.830/80, no sentido de que “Na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente”, não admite, pela força cogente e especial contida, interpretação restritiva. Por intimação pes-

soal há de se entender aquela feita, via mandado ou com o envio dos autos, diretamente à pessoa do Procurador que representa o órgão público em juízo.

Essa forma de se levar à Fazenda Pública o conhecimento de atos processuais, embora se constitua em privilégio e trato indevido do princípio da igualdade, encontra, porém, apoio na jurisprudência desta Corte, em face da visão de que, pela imensa quantidade de causas movidas contra o Estado, há de se impor um critério de segurança mais aprimorado na referida comunicação.

Esta egrégia Turma, no REsp nº 26.956-1-RS, relatado pelo eminente Ministro Demócrito Reinaldo, decidiu, por unanimidade, o que assim está ementado:

“Processual Civil. Execução fiscal. Intimação pessoal do representante da Fazenda Pública.

1. Nas execuções fiscais, impõe-se seja a intimação da Fazenda Pública feita pessoalmente ao seu representante judicial, sob pena de nulidade do ato processual de outro modo praticado.”

O referido julgamento data de 21.04.94, acórdão publicado no DJU de 18.04.94.

De igual modo se apresenta o decidido no REsp nº 29.416-6-SP, relatado pelo Exmo. Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, publicado no DJU de 01.03.93, conforme ementa:

“Processual Civil. Execução fiscal. Fazenda Pública. Intimação. Lei nº 6.830/80, art. 25.

A intimação do Estado, no processo de execução fiscal e de embargo a tal execução, para ter eficácia, há de ser feita na pessoa de seu representante judicial (Lei nº 6.830/80).”

Destaco do voto referente à decisão supra, argumentação posta pelo eminente relator que merece o meu apoio:

“Sem dúvida o preceito legal estabelece um desequilíbrio entre as partes na relação jurídica processual. No entanto, sob o protesto de ressaltar o interesse público envolvido nas lides em que figuram como parte a Fazenda e o Ministério Público, o Direito Processual Civil brasileiro consagrou queijandos.

De lege ferenda, o desequilíbrio é censurável e deve ser abolido. No entanto, ele continua inserido no Departamento Jurídico e deve ser acatado.”

O Exmo. Sr. Ministro Milton Luiz Pereira, ao relatar o REsp nº 37.896-6-SP, em data de 29.03.95, publicado no DJU em 08.05.95, ementou o julgado aprovado desse modo:

“Processual Civil. Execução fiscal. Apelação. Intimação da Fazenda Pública. Lei nº 6.830/80 (art. 25).

1. Na execução fiscal, qualquer intimação da Fazenda Pública,

será feita pessoalmente ao seu representante judicial (art. 25, Lei 6.830/80), a partir da qual fluirá o prazo recursal.

2. Intimação feita contra a lei não pode ser considerada para o efeito da contagem do prazo legal para o recurso.

3. Recurso provido.”

Diferentemente não foi decidido no REsp nº 51.499-1-RS, relatado também pelo eminente Ministro Milton Luiz Pereira. Confira-se a ementa:

“Processual Civil. Execução fiscal. Agravo de instrumento. Intimação pessoal do representante da Fazenda Pública. Lei nº 6.830/80 (art. 25). Súmula 240/TFR.”

1. Impositivo o comando ditado no art. 25, Lei nº 6.830/80, o representante judicial da Fazenda Pública deve ser pessoalmente intimado na execução fiscal e, também, nos embargos contra ela lançados processualmente.

2. Multiplicidade de precedentes (Súmula 240/TFR).

3. Recurso provido.”

Em 31.10.90, esta 1ª Turma estabeleceu, ao julgar o REsp nº 5.472-SP, da relatoria do eminente Ministro Garcia Vieira, que:

“Processual. Execução fiscal. Intimação pessoal.

1. A intimação pessoal da Fazenda Pública é exigência do artigo 25 da Lei nº 6.830/80, e entendimento consagrado na Súmula 240 do extinto TFR. A intimação publicada no Diário Oficial, que homologa liquidação, não inaugura prazo de recurso.

2. Apelo provido.”

A publicação do acórdão referido ocorreu no DJU de 03.12.90.

Outros precedentes estão firmados sobre a matéria, sem apresentar qualquer divergência a respeito da interpretação assinalada do art. 25 da Lei nº 6.830/80.

Por tais fundamentos, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 115.482 — RS

(Registro nº 96.0076544-8)

Relator: *O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira*

Recorrente: *Perdigão Agroindustrial S.A.*

Recorrido: *Estado do Rio Grande do Sul*

Advogados: *Drs. André Luiz Barata de Lacerda e outros, e Euzébio Fernando Ruschel e outros*

EMENTA: Processual Civil. Ação rescisória (art. 485, V, CPC). Isenção de ICMS por similitude de produto concentrado (ração balanceada, suplementos e concentrados). Acórdão fundamentado na falta de necessária demonstração probatória. Lei Complementar 4/69. Decreto Federal nº 76.986/76. Súmula 87/STJ.

1. Acórdão lineado por circunstâncias factuais para desamparar a Ação Rescisória, reclamando o revolvimento da prova, não favorece exame na via Especial. Salvante a hipótese de transmutar o Recurso Especial em recurso ordinário, com o rejuízo da rescisória, revoltando a matéria fática. A injustiça ou desafortunada decisão não é pressuposto suficiente para a rescisão de julgado transitado em julgado. O Recurso Especial em rescisória não tem por objetivo o rejuízo.

2. Demais, no caso, os padrões legais apontados como malferidos, especificamente, não coroaram a afirmação de carência de ação, uma vez que o aresto destacou a matéria fática, cuja demonstração entendeu ser necessária.

3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram com o Relator os Senhores Ministros José Delgado, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Humberto Gomes de Barros. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Milton Luiz Pereira.

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de março de 1998 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 25-05-98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: O Recurso Especial, fundado no artigo 105, III, alínea a da Lei Maior, impugna o v. acórdão constituído, por maioria, pelo colendo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em sede de ação rescisória, assim ementado:

“Ação Rescisória.

1. Pedido de desconstituição de decisão sob a alegação de inobservância de isenção de ICMS, por similitude entre o produto transportado e isento conforme a lei.

2. Autora julgada carecedora de ação, por maioria. (fl. 63).

Os Embargos Infringentes manifestados, por maioria, foram rejeitados. Eis a ementa do aresto:

“Processual Civil. Ação rescisória. Exigência de o fabricante provar a correspondência, de fato, entre seu produto e aquele definido legalmente para usufruir da isenção. Inadmissibilidade da rescisão.

1. Não infringe qualquer dispositivo legal a exigência, realizada pelo Acórdão rescindendo, que cabia ao autor provar a correspondência entre o seu produto, denominado de concentrado, e sua definição legal, pois isto decorre do art. 333, I, do CPC. Eventual ausência de impugnação da Fazenda Pública quanto a este fato, o que não se pode aquilatar pela falta de prova documental produzida na rescisória, não elimina tal ônus porque incidem os artigos 302, I, e 351 do CPC.

2. Embargos Infringentes rejeitados.” (fl. 97).

Interpostos novos Embargos Infringentes foram desacolhidos por acórdão sintetizado nestes termos:

“Embargos Infringentes.

Decisão injusta.

A decisão injusta, advinda de tese afastada pelo v. acórdão rescindendo e hoje alterada por sú-

mula do STJ, não é pressuposto suficiente à rescisória.

Ônus da prova.

Como a certidão de dívida ativa tem a presunção de liquidez e certeza, os fatos alegados pelo embargante nos embargos à execução devem ser comprovados pelo embargante e não pelo Estado.

Embargos Infringentes desacolhidos.

Votos vencidos.” (fl. 103).

O r. aresto, segundo a Recorrente, negou vigência ao artigo 485, V do Código de Processo Civil.

Relata:

“Com base no art. 485, **caput** e inc. V, do CPC, a recorrente propôs ação rescisória, objetivando a rescisão do respeitável acórdão proferido pela Eg. 1ª Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça deste Estado na Apelação Cível nº 592110514 (transitado em julgado em 26.03.93), tendo em vista a inequívoca violação, pelo aludido acórdão, ao art. 1º, inc. XIII, da Lei Complementar nº 4, de 02.12.69, e ao art. 4º, inc. IV e § 1º, do Decreto nº 76.986, de 06.01.76.”

omissis

“O acórdão rescindendo, no entanto, julgou improcedentes os referidos embargos à execução, sob o fundamento, em suma, de que a embargante não comprovou que o ‘concentrado animal’ por ela

fabricado é efetivamente concentrado, nem demonstrou faticamente o que é 'ração balanceada', 'suplemento' e 'concentrado'".

Ocorre que o aludido acórdão, ao exigir a produção de tais provas, violou de modo irremediável os dispositivos legais referidos nos itens nºs 1 e 2 supra, eis que, como demonstrado na inicial da rescisória, a matéria objeto dos embargos à execução sempre foi apenas de direito, pois em momento algum se discutiu se o 'concentrado' produzido pela embargante era efetivamente 'concentrado', bem como jamais houve qualquer controvérsia sobre conceito, natureza e composição do concentrado, até porque esse produto está expressamente conceituado em lei, como já evidenciado.

omissis

"Em outras palavras, a mercadoria da recorrente, o concentrado, deve ser legalmente entendida como autêntica ração balanceada, independentemente da produção de prova, pois é a própria lei que impõe esse entendimento".

omissis

"Nestas condições, o acórdão rescindendo, ao recusar essa evidência para negar a isenção reclamada, ofendeu desenganhadamente os referidos dispositivos legais, tornando-se rescindível, nos termos do art. 485, inciso V, do C.P.C.

A decisão rescindenda contrariou também jurisprudência pacífica desse Eg. Superior Tribunal de Justiça".

omissis

"Aliás, os acórdãos cujas ementas constam acima transcritas, além de anteriores ao rescindendo, estão entre os que deram origem à Súmula nº 87 desse Eg. Superior Tribunal de Justiça, publicada, juntamente com as aludidas decisões, na RSTJ 61/17-44, cujo enunciado é o seguinte:

'A isenção do ICMS relativa às rações balanceadas para animais abrange o concentrado e o suplemento'.

Portanto, não bastassem as manifestações conclusivas sobre a matéria constantes de inúmeros acórdãos anteriores à Súmula acima transcrita, a edição dessa Súmula definitivamente encerrou a questão, não cabendo mais qualquer controvérsia sobre a abrangência da isenção do ICMS relativa às rações balanceadas ao concentrado e ao suplemento.

O próprio Eg. Tribunal de Justiça do R.G.S., pela mesma 1ª Câmara Cível, em acórdão da lavra do eminente Des. Celeste Vicente Rovani, manifestando-se sobre hipótese idêntica, teve oportunidade de decidir no mesmo sentido da Súmula acima transcrita... (fls. 117 a 122).

Sustenta:

“Em que pese os argumentos acima expostos, o 1º Grupo de Câmaras Cíveis do egrégio Tribunal de Justiça, por maioria, julgou a autora carecedora de ação, vencido o eminente Des. Arnaldo Rizzardo, que, em voto preciso e incensurável, entendeu cabível a ação rescisória, porque ‘houve clara e insofismável violação da lei na decisão proferida pela Câmara’.

Neste sentido, salientou que ‘existe, inclusive, jurisprudência da 1ª Turma Cível do STJ, de que, no caso, não caberia a incidência do ICMS’.

E concluiu: ‘Em vista disso, havendo violação da lei, penso que não há carência de ação, não se trata de uma 3ª instância...’.

Verifica-se, pois, que os votos vencedores proferidos na ação rescisória, **data venia**, incorreram em manifesto equívoco.” (fl. 123).

omissis

“Os argumentos constantes do voto vencedor iniciam por manifestar clara contradição: ao mesmo tempo em que é dito que a ora recorrente busca uma 3ª instância recursal, tanto que fundamenta o pedido em violação de lei federal, argumento ensejador de recurso especial, — logo a seguir se admite, como não poderia deixar de ser diferente, que este é justamente um dos fundamentos da própria ação rescisória, previsto no art. 485, V, do CPC”.

omissis

“No tocante ao entendimento de que o acórdão rescindendo não violou literal disposição de lei, porque a autora não comprovou faticamente o que são razão balanceada, suplemento e concentrado, trata-se de argumento já repellido na inicial da ação e nos itens acima, no sentido de que, em suma, não se trata de matéria de prova, mas, sim, de direito, já que tais produtos estão expressamente conceituados em lei (incs. III, IV e V, e § 1º, do art. 4º, do Dec. 76.986/76, transcritos no item 4 supra), conforme, de resto, assentou a Súmula nº 87 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

Já o argumento de que ‘não cabe ação rescisória para discutir a justiça ou injustiça da decisão, da boa ou má aplicação da norma, quando houve aplicação razoável’, como igualmente já demonstrado, não pode prosperar, porque o acórdão rescindendo simplesmente não aplicou as normas que infringiu, as quais, como já dito acima, são expressas em conceituar (Dec. 76.986/76) e considerar isentos de ICMS (Lei Complementar 4/69) as razões balanceadas, os suplementos e os concentrados.

Por outro lado, equivocada a conclusão de que ‘não cabe ação rescisória, nem se nega vigência à lei federal quando, por falta de prova, se julgar inaplicável a norma àquele caso concreto’. Trata-se, **data venia**, de mais uma contradição constante do acórdão, já que no parágrafo anterior afir-

mou que 'houve aplicação razoável' da norma. De qualquer sorte, reitera-se, aqui, que não há que se falar em falta de prova, eis que se trata de matéria unicamente de direito, acerca de produto legalmente conceituado e isento de ICMS.

Portanto, ficou amplamente demonstrado que a embargante não é carecedora da ação proposta, já que 'houve uma clara e insofismável violação da lei na decisão proferida pela Câmara', como bem anotou o voto vencido e conforme restou provado nos autos".

omissis

"Ao não reconhecer que o acórdão rescindendo, ao entender que a ora recorrente deveria ter demonstrado o conceito de 'concentrado', bem como que esse produto poderia ser classificado como 'ração balanceada', ofendeu o art. 1º, inc. XIII, da Lei Complementar nº 4, de 02.12.69, e o art. 4º, inc. IV e § 1º, do Decreto nº 76.986, de 06.01.76, o acórdão recorrido incorreu, **data venia**, no mesmo equívoco daquele, violando, assim, de modo irremediável, o art. 485, **caput**, e inc. V, do CPC.

Ao contrário do que entendido pelo ilustre Relator do acórdão recorrido, não há que se falar, na espécie, em 'indisponibilidade do objeto litigioso', e muito menos em exclusão do 'ônus da impugnação específica' e da 'presunção de veracidade'.

Ocorre que o motivo da autuação residuiu no fato de o Estado entender que apenas a 'ração balanceada' estava isenta de ICMS, e não o 'concentrado'. Portanto, o que se discute é tão-somente se a isenção legal se limita apenas à 'ração balanceada' ou se estende também ao 'concentrado'".

omissis

"Toda a discussão, portanto, sempre foi unicamente sobre matéria de direito, em torno da aplicação desses ou daqueles dispositivos legais sobre fatos incontroversos, perfeitamente definidos e esclarecidos, tudo, pois, a tornar descabida qualquer cogitação de produção de prova, no caso concreto.

Por tudo isto, o Estado e o acórdão rescindendo infringiram desenganadamente os já aludidos preceitos legais, restando assim violado, pela decisão ora recorrida, o art. 485, V, do CPC, na medida em que a mesma não reconheceu as infringências apontadas na rescisória.

A questão, pois, desde a autuação não reside na qualificação do produto transportado pela recorrente, eis que desde sempre o próprio Estado declarou que este produto era o concentrado.

O que simplesmente se discute é se a isenção atribuída à 'ração balanceada' se estende ou não ao 'concentrado', discussão, aliás, já superada pela Súmula nº 87 dessa Corte, acima transcrita." (fls. 123 a 128).

Conclui:

“Em face do exposto, confia a recorrente no recurso especial, por ofensa, pelo acórdão recorrido, ao art. 485, inc. V, do CPC, requerendo seja dado provimento ao mesmo, para o fim de, reformando a aludida decisão, seja julgada procedente a ação rescisória, nos termos do pedido inicial.” (fl. 128).

Ao contra-arrazoar o Estado do Rio Grande do Sul aduz:

omissis

“... não infringe qualquer dispositivo legal a exigência, constante do acórdão rescindendo, no sentido de que cabe ao contribuinte, para alcançar a isenção pretendida, provar a correspondência fática entre o seu produto, chamado de concentrado, e aquele definido legalmente como tal.”

Ao contrário, tal exigência atende ao disposto no artigo 333, inciso I, do CPC, que determina competir ao autor a prova do fato constitutivo de seu direito.

A recorrente confunde, nitidamente, a prova que lhe foi exigida. Com efeito, não se cogita de demonstração a respeito da identidade entre a razão balanceada e o concentrado, mas sim de que a mercadoria transportada pela empresa e que denominou de concentrado tratava-se, de fato, daquele produto definido no artigo 4º, inciso IV, do Decreto nº 76.986/76.

Por conseguinte, não há que se falar em ofensa do artigo 485, inciso V, do CPC”.

omissis

“Assinala a recorrente que não se trata, na hipótese, de matéria de prova, mas, sim, de direito, já que os ‘concentrados’ e as ‘razões balanceadas’ estão expressamente conceituados em lei (incisos III, IV e V, e § 1º, do artigo 4º, do Decreto nº 76.986/76).

Entretanto, para refutar tal argumento, cabe transcrever trecho do bem fundamentado voto proferido pelo relator do aresto atacado, Desembargador Araken de Assis (fl. 99):

“Ora, a existência de uma definição legal de concentrado, que decorre daquelas regras, bem como a correspondente isenção deste produto, nos termos agora definidos da Súmula 87 do STJ, não exime a parte em provar a correspondência de fato do seu produto relativamente à proposição definitiva. Isto decorre do art. 333, I, do Código de Processo Civil e incumbia à embargante fazê-lo. Ao entender o venerando Acórdão que não restou provada a alegada correspondência, não infringiu aquelas regras jurídicas.

Exata, a propósito, a opinião sempre acatada de **Pontes de Miranda** (Tratado da Ação Rescisória, § 24, pág. 268, 5ª Ed., Rio de Janeiro, 1976), alhures invocada:

‘Se a ação contra a qual se propõe a ação rescisória apenas julgou não-provado o alegado, não há falar-se de violação da literalidade e não se conhece da ação rescisória’.

omissis

“Por outro lado, não provou a recorrente que o Estado deixou de suspeitar da ausência de identidade entre a mercadoria transportada e o concentrado definido legalmente, porquanto não acostada, aos autos, a impugnação aos embargos, peça aludida no artigo 17, **caput**, da Lei nº 6.830/80. O fato desse detalhe não ter constatado da autuação fiscal, também não restou comprovado, e, de qualquer sorte, não impediria a sua discussão, posteriormente, em sede judicial.

Quanto à referência às decisões e ao teor da Súmula 87 desse Egrégio STJ, em sentido contrário daquele estadeado no acórdão combatido, cumpre observar que, mesmo a existência de jurisprudência pacífica acerca de determinada matéria, favorável à parte, não autoriza a propositura de ação rescisória pela mesma, eis que hipótese não elencada no artigo 485 do CPC.

Ademais, incide, na hipótese, a Súmula 134 do TFR, que disciplina: ‘Não cabe ação rescisória por violação de literal disposição de lei se, ao tempo em que foi prolatada a sentença rescindenda, a interpretação era controvertida

nos Tribunais embora posteriormente se tenha fixada favoravelmente à pretensão do autor’. Com efeito, a Súmula 87 do STJ, que pacificou a exegese acerca do tema em debate, restou editada somente após a prolação do acórdão rescindendo.”

omissis

“Quisesse o texto legal estender a isenção a outros produtos, incluso o posto em circulação pela recorrente, deveria tê-los enumerados e explicitado com minudência. Como não o fez, não será um simples decreto a regra apta a suprir eventuais lacunas normativas daquele. Aliás, as leis tributárias exonerativas não dispõem de lacunas, pois só se consideram atingidas pelos respectivos benefícios as hipóteses explicitamente elencadas em suas disposições.” (fls. 133 a 137).

O eminente 1º Vice-Presidente do e. Tribunal de origem ao admitir o Especial assim concluiu:

“Não se trata, então, de reexame de prova, mas sim da necessidade, ou não, da produção da própria prova, visto que as definições acima exigidas estão substanciadas na lei e, ainda, o Estado não negou, oportunamente, que o produto era ‘concentrado’.

Assim, teria ocorrido violação ao disposto no art. 485, V, do Código Processual, ensejando a ação rescisória.

O Superior Tribunal de Justiça, apreciando ação rescisória, consignou que 'A ação rescisória, diante de objetivas circunstâncias da ordem social e econômica, liberta a interpretação construtiva da norma legal na aplicação dinâmica do direito, não se constituindo como instrumento restrito só ao exame de literal violação à disposição da lei, escravizando a ordem jurídica ao formalismo impiedoso ou tecnicista.' (RSTJ 45/129).

Diz, ainda, que 'Pode uma questão processual ser objeto de rescisão, quando consista em pressuposto de validade de sentença de mérito.' (RTJ 133/131).

O dissenso pretoriano, da mesma forma, deve ser reconhecido porque os paradigmas espelham a atual orientação do STJ, em sentido contrário àquele esposado na decisão local.

A discussão assim está posta, e a matéria não encontra harmonia neste Tribunal, merecendo melhor exame da Corte Superior." (fl. 145).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): Como ensaiado no relatório, colhe-se da leitura que, em Ação Rescisória (art. 485, V, CPC), a falar em contrariedade ao art. 1º, inc. XIII, Lei Complementar nº 4/69, ao art. 4º, inc. IV, e § 1º,

Decreto nº 76.986/76, o horizonte recursal descortina inconformismo vertido do vergastado julgado, nos Embargos Infringentes, resumido na seguinte ementa:

— "Processual Civil. Ação rescisória. Exigência de o fabricante provar a correspondência, de fato, entre seu produto e aquele definido legalmente para usufruir da isenção. Inadmissibilidade da rescisão.

1. Não infringe qualquer dispositivo legal a exigência, realizada pelo Acórdão rescindendo, que cabia ao autor provar a correspondência entre o seu produto, denominado de concentrado, e sua definição legal, pois isto decorre do art. 333, I, do CPC. Eventual ausência de impugnação da Fazenda Pública quanto a este fato, o que não se pode aquilatar pela falta de prova documental produzida na rescisória, não elimina tal ônus, porque incidem os artigos 302, I e 351 do CPC.

2. Embargos infringentes rejeitados.

Presentes os requisitos de admissibilidade, o recurso merece ser conhecido (art. 105, III, a, C.F.).

Com a alforria do conhecimento, fincada a atenção no conteúdo das proposições e contraditas, em verdade, sublinha-se que o v. Acórdão rescindendo entendeu que não restou esclarecido faticamente o que são, no caso, razão balanceada, suplementos e concentrados.

Tanto assim que, no aresto originário, o voto condutor albergou:

.....
“... realçou-se a dificuldade de se entender como válido o ‘rótulo’ dado pela autora de forma que tal rótulo ensejasse isenção do ICM. Como disse o Procurador de Justiça a jurisprudência é firmada sobre o tema. Contudo, se houver dúvida quanto à adequação da rotulação com o conteúdo, evidente que tal enseja decisão contrária por falta de prova. A insuficiência de prova de que seu produto se enquadrava no descrito na lei como isento ensejou a improcedência da ação. Se a questão é probatória, se a questão é de adequação típica do produto individual à norma, qualquer decisão que entender ausente prova desta adequação não pode, em momento algum, ser entendida como violação literal à disposição de lei”.

E, à sua vez, no julgamento os Embargos Infringentes, discorreu o substancioso voto condutor:

.....
“Contrapõe a embargante que o venerando Acórdão não podia exigir tal prova, pois o fato de se tratar de concentrado se tornou, no processo, incontroverso. Efetivamente, ao réu toca o ônus de impugnar os fatos, na impugnação aos embargos opostos pelo executado (art. 300), sob pena de torná-los incontroversos (art. 302,

caput, segunda parte, do Código de Processo Civil). Esta é a diretriz geral do estatuto processual.

Contudo, na espécie, duas ponderosas razões afastam tais argumentos. É que, quando for ré a Fazenda Pública, há indisponibilidade do objeto litigioso, porque exsurge o interesse público, e incide a regra do art. 302, I, combinado com o art. 351, excluindo o ônus da impugnação específica e a presunção de veracidade não contestada. É o entendimento de **Calmon de Passos** (Comentários, nº 205, pág. 380, 3ª Ed., Rio de Janeiro, 1979):

‘Pode-se, portanto, afirmar inexistir o ônus da impugnação quando é parte a Fazenda Pública, ou quando é parte um incapaz ...’

Como se nota, nenhuma infração a texto expresso de lei cometeu o venerando Acórdão, neste particular. Mesmo que o Estado não tivesse contestado o epíteto de concentrado ao produto da embargante, remanesca-lhe o ônus de prová-lo.

Por outro lado, não se mostra possível sequer aquilatar a existência, ou não, de semelhante impugnação, porque a embargante não juntou cópia, nesta ação rescisória, da peça aludida no art. 740 do Código de Processo Civil.

Assim, rogando vênias ao douto voto vencido, adoto as razões alinhadas pelo eminente Relator do Acórdão embargado, Desembar-

gador Sérgio Müller, secundadas pelo valioso parecer do ilustre Procurador de Justiça Alécio Adão Lovatto, que me permito transcrever (fls. 91/92):

‘Não se desconhece a jurisprudência existente sobre a matéria. O que se discute na lide é a possibilidade de ação rescisória de uma decisão que, diante do fato concreto, da ausência de prova do produto que a embargante dizia estar isento, denegara a apelação. Diante disso, não se está na esfera meramente da discussão jurídica da isenção ou não do ICMS, mas da compreensão fática se a operação realizada pela embargante, merecedora de autuação pela fiscalização, se enquadrava ou não no conceito que a definia como mercadoria isenta de ICMS. A embargante reitera que se está somente no campo da discussão do direito. Contudo, na verdade, o acórdão rescindendo não duvidou, nem negou o aspecto jurídico. Não disse que a embargante não tinha direito à isenção do ICMS na circulação de ‘rações balanceadas’. O que disse, o que decidiu é que a autora, em razão de não ter comprovado faticamente suas alegações, teve improvida sua apelação, como refere a ementa: ‘Não demonstrada faticamente a unidade conceitual, não se pode negar, ainda que pareça injustificado, tratamento fiscal diferenciado para ra-

ções balanceadas, suplementos e concentrados.’

Como observa a douta maioria, acolhendo parecer do Ministério Público, ‘nestas circunstâncias não se pode dizer que houve negativa de vigência de lei federal, que se violou literal disposição de lei. Não há divergência ou discussão quanto ao que se descreve na legislação. Somente, em juízo de 2º grau, com destaque, realçou-se a dificuldade de se entender como válido o ‘rótulo’ dado pela autora de forma que tal rótulo ensejasse isenção do ICM. Como disse o Procurador de Justiça a jurisprudência é firmada sobre o tema. Contudo, se houver dúvida quanto à adequação da rotulação com o conteúdo, evidente que tal enseja decisão contrária por falta de prova. A insuficiência de prova de que seu produto se enquadrava no descrito na lei como isento ensejou a improcedência da ação. Se a questão é probatória, se a questão é de adequação típica do produto individual à norma, qualquer decisão que entender ausente prova desta adequação não pode, em momento algum, ser entendida como violação literal à disposição de lei.’

Posta a questão nestes termos, a admissibilidade da rescisória seria para admitir a produção de prova não feita no processo cuja decisão a embargante pretende rescindir. Isto equivale-

ria a um terceiro grau ou, ao menos, numa forma de corrigir a justiça da decisão anterior. Contudo, sabe-se, e a jurisprudência do STJ e STF é pacífica ao inadmitir a rescisória para discutir a justiça ou injustiça da decisão ou para que a parte possa produzir prova que deixou de produzir no momento oportuno.” (fls. 99 a 102).

Por essas estrias, denota-se que o egrégio Tribunal **a quo**, para concluir, como concluiu, arvorou a falta de suficiente demonstração probatória da natureza do produto, por isso, deixando de reconhecer a legalidade, ou não, da incidência do ICMS, concluindo ser inadequada a rescisória. Ora, em assim sendo, e assim é, percebe-se a carga de dificuldade, tal como proposta para a Ação Rescisória, com decorrente obstáculo para o Recurso Especial. Salvante a hipótese de transmudá-lo em recurso ordinário, com o rejuízo da ação rescisória. Enfim, se a Corte local considerou circunstâncias factuais para desacudir a rescisória, por óbvio, somente revoltando a prova poder-se-ia afirmar que houve contrariedade ou

negativa de vigência aos padrões legais enunciados. Enfim, o rejuízo, objetivo que escapa da via Especial.

Outrossim, assinalando-se que, para dizer-se que ocorreram as sugeridas violações, considerada a fundamentação do julgado, haveria necessidade de revolver a matéria fática para modificar a conclusão a que chegou o aresto desafiado, conclusivo que a averiguação não se amolda à pretensão recursal deduzida.

Agrega-se, por fim, que a invocação da Súmula 87/STJ, por si, diante da fundamentação do v. Acórdão recorrido, não abre a via Especial para o exame pedido. Soma-se que, fora o art. 485, V, CPC, as demais disposições indicadas como malferidas, novamente realçados os fundamentos do julgado (matéria fática), não serviram especificamente para a afirmação de carência de ação. Finalmente, decisão injusta não é pressuposto suficiente para a rescisória.

Desse modo, alinhado às razões desenvolvidas, voto improvido o recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 119.805 — SP

(Registro nº 97.0010709-4)

Relator: O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira

Recorrente: Construtora Cosag Ltda.

Recorrido: *Município de Botucatu*

Advogados: *Drs. Lívio de Vivo e Lígia Cristina de Araújo Bisogni*

Sustentação Oral: *Dra. Estefania Viveiros, pela recorrente e o Dr. Antônio Augusto Cesar, pelo Ministério Público*

EMENTA: Processual Civil. Liquidação. Homologação por sentença transitada em julgado. Conforme critérios claramente estabelecidos e fixação de índice para correção monetária. Pretensão de índice diverso na atualização alegando-se erro material. Impossibilidade. Precatório complementar.

1. Somente o erro material estrito é corrigível. Processada a liquidação e homologado, por sentença, o cálculo, inadmissível a adoção, em sede de cálculo de atualização, a adoção de critério inovador, inclusive, modificando-se índice diverso do utilizado para correção monetária, modificando substancialmente o que foi utilizado para o período anterior. O precatório complementar deve instrumentalizar a atualização e não oportunizar a alteração da coisa julgada, só alcançada excepcionalmente por erros materiais de cálculo.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram com o Relator os Senhores Ministros José Delgado, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Humberto Gomes de Barros. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Milton Luiz Pereira.

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de março de 1998 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 11-05-98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Trata-se de Recurso Especial manifestado pela parte interessada, fundado no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, contra acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim sumariado:

“Pedido de Intervenção Estadual — Fundamento em descumprimento da Ordem Judicial — Precatório relativizado em BTN — Pagamento atualizado — Intervenção afastada.

Erro de critério não é erro de cálculo — Necessidade de apuração em contraditória.” (fl. 208).

Manifestados Embargos de Declaração foram rejeitados por aresto abreviado na ementa:

“Embargos de Declaração — Alegação de existência de contradição e omissão — Acórdão claro, sem os apontados vícios.”

Rejeitam-se os embargos. (fl. 257).

Alega o Recorrente que o v. aresto impugnado violou o art. 467, do Código de Processo Civil, bem como divergiu da jurisprudência de outros Tribunais.

Aduz:

“É que o cálculo que apurou o saldo devedor da Prefeitura Municipal de Botucatu, cujo não pagamento ensejou este pedido de intervenção, foi homologado por r. decisão deste E. Tribunal, como tal a r. decisão proferida pelo Eminentíssimo Desembargador Sabino Neto, às fls. 191/192.

Contra tal r. decisão, conquanto intimadas, nenhuma das partes opôs a menor objeção ou impugnação, e isso após haverem sido intimadas, sem que também nada tenham manifestado, sobre

o cálculo, por ela homologado (vide r. despacho de fls.).

Em conseqüência, a referida r. decisão homologatória do cálculo que apurou o saldo devedor da Prefeitura Municipal de Botucatu, transitou em julgado, tornando-se obrigatório o seu cumprimento pelas partes.

O v. acórdão recorrido desconsiderou a coisa julgada estampada nessa r. decisão homologatória.

E nem cabe dizer que tal r. decisão não consubstancie autêntica coisa julgada por se tratar de decisão homologatória de cálculo de atualização.

A argüição seria, sem dúvida, improcedente, porque na r. decisão incorreu erro material, este sim insuscetível de trânsito em julgado.

A violação à coisa julgada está também na desconsideração do que foi decidido pelo v. acórdão da 9ª Câmara Cível deste E. Tribunal, estampada no v. acórdão de fls. 32/34, no qual se decidiu caber a este E. Tribunal, por força do disposto no Assento Regimental nº 195, de 20/06/91, a solução de todas as questões relativas ao cumprimento dos precatórios.

E não se argumente, **datavénia**, fosse tal decisão desconhecida do C. Plenário, por nada conter sobre ela a petição inicial do Dr. Promotor-Geral da Justiça, como salientado pelo v. acórdão proferido em grau de embar-

gos de declaração — às fls. 256/259.

Sobre ele constam referências no pedido da ora recorrente para a instauração deste pleito interventivo”.

omissis

“Deste modo, duas decisões transitadas em julgado foram frontalmente contrariadas pelo v. acórdão recorrido:

‘— a que homologara o cálculo elaborado neste E. Tribunal e a que decidira caber a este E. Tribunal a solução das questões pertinentes ao ofício precatório insuficientemente atendido pela expropriante’.

Ao fazê-lo, o v. acórdão recorrido violou frontalmente a disposição do artigo 467, do Código de Processo Civil.

O v. acórdão recorrido também enseja a interposição deste recurso especial à luz da letra **c**, III, do artigo 105, da Carta Magna, já que, ao desacolher o pleito interventivo, sustentando dever o cálculo da indenização permanecer atrelado aos índices adotados no cálculo de primeira instância, contrariou frontalmente decisões de outros Tribunais do país, inclusive do E. Superior Tribunal de Justiça, que consagram a aplicação plena dos índices inflacionários apurados no período para que se atenda ao princípio da justa indenização expropriatória”.

omissis

“Não há negar, pois, que o v. acórdão recorrido, ao desacolher cálculo que objetivou atualizar a indenização adotando índices compatíveis, a pretexto de serem de índices diversos dos utilizados no cálculo anterior, diverge da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, haja vista o v. acórdão apontado como paradigma, e os inúmeros outros em seu texto referidos.

A orientação de tais arestos é no sentido de que os índices a serem adotados devem ser os que permitam a apuração da mais justa expressão do valor indenizatório.

Assim, seja por ter ofendido a coisa julgada estampada em r. decisão que já homologara cálculo atualizado, seja por dissentir de julgados do E. Superior Tribunal de Justiça, o v. acórdão recorrido enseja a interposição e a plena admissibilidade, **data venia**, deste recurso especial, cujo deferimento e integral provimento é esperado pela recorrente.” (fls. 265 a 269).

Simultaneamente foi interposto Recurso Extraordinário, admitido na origem.

Ao contra-arrazoar, a Municipalidade de Botucatu alega a ausência dos pressupostos de admissibilidade.

Sustenta:

“Com efeito a Recorrida demonstrou, à saciedade, que a ex-

propriada requereu, tão-somente, no juízo de primeira instância, a atualização do valor que recebera, para incluir sete dias, já que o último cálculo datava do dia 30 e o pagamento foi feito sete dias após. Pedia, ainda, a inclusão de juros.

Isto resulta claro na própria petição de Agravo interposto pela Expropriada, cuja cópia instruiu o Mandado de Segurança, impetrado pela Recorrida contra a decisão de 18.07.1994:

‘A Expropriada, em suas manifestações de fls. 237 e 247, não postulou a atualização do débito, mas apenas a sua complementação, uma vez que o depósito foi feito a menor’.

Não obstante isto, a conta de liquidação homologada pelo Exmo. Sr. Desembargador João Sabino Neto, fez incluir todos os índices de inflação expurgados, que não estavam, de forma alguma, em discussão.

E o fez, conforme manifestação do órgão próprio, porque teria aplicado o mesmo programa de processamento de dados de que se utiliza para todos os cálculos, já que ninguém havia advertido do contrário:

‘No cálculo em questão, elaborado por esta Diretoria, para apuração de insuficiência, em cumprimento ao r. despacho proferido nos autos do Agravo de Instrumento (cópia a fls. 40)

foram incluídas todas as diferenças dos IPCs havidas em razão dos planos econômicos, ou seja, 70,28% (janeiro/89), 30,46%, 44,80%, e 2,36%, referente aos meses de março, abril, e maio de 1990, respectivamente;

Cumpre-nos ressaltar que em todos os cálculos elaborados por este DEPRE nos respectivos precatórios, são aplicados todos os índices implantados no sistema de informatização, consagrados na jurisprudência, desde que não haja decisão ao contrário’.

Essa forma de proceder agrediu aos artigos 610 e 460 do Código de Processo Civil. No primeiro caso, ao possibilitar a inclusão de fatores e elementos novos, não mencionados na conta anteriormente homologada (03.04.91) e paga em primeira instância e, no segundo caso, ao julgar **ultra petita**, concedendo à Expropriada, ora Recorrente, o que esta não pedia.

Com esta exposição, não parece haver dúvidas sobre a legalidade e justiça do v. acórdão prolatado pelo Tribunal Pleno do Egrégio Tribunal de Justiça.

A Recorrida, sim, que jamais deveria sofrer uma intervenção estadual, sob pena de tal ato ilegal causar danos políticos e morais.

Se isso não bastasse, não restam dúvidas de que a inclusão dos índices inflacionários na conta de

liquidação, quando o valor já havia pago a Recorrente, e esses índices não haviam sido reivindicados pelo mesmo, e não estavam incluídos na sentença, constitui erro material que pode ser alegado a qualquer tempo, não fazendo trânsito em julgado.” (fls. 284 a 285).

O nobre Presidente do Tribunal **a quo** admitiu o processamento do Especial tão-somente no pertinente à alegada divergência. A decisão está circunstanciada nestes termos:

“Já o recurso especial, não é de ser admitido pela alínea **a**.

Isso porque o dispositivo legal apontado pela recorrente não foi apreciado pelo acórdão recorrido, de modo explícito, como vem sendo exigido, faltando, assim, uma condição para o processamento do recurso, que é o questionamento viabilizador da instância excepcional.”

omissis

“Dessa forma, impedem a admissão do recurso especial pela alínea **a**, as Súmulas 282 e 356 do Colendo Supremo Tribunal Federal (cf. AI nº 8.832-SP, Rel. Min. Américo Luz, DJU de 11/3/91, pág. 2.411, AI nº 8.278-SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJU de 13/3/91, pág. 2.516 e AI nº 13.210-SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJU de 6/8/91, pág. 10.197).

Já com relação à alínea **c**, o recurso deve ser processado.

Não obstante a conclusão da E. Turma Julgadora, configuram-se os pressupostos de admissão por referida alínea, devendo ser processado o apelo para que o Superior Tribunal de Justiça possa pronunciar-se a respeito.

A matéria legal controvertida foi satisfatoriamente exposta na petição de interposição e devidamente examinada pelo acórdão recorrido, e o dissídio jurisprudencial se encontra demonstrado, preenchendo, portanto, os requisitos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, defiro o processamento dos recursos extraordinário e especial, este último pelo permissivo constitucional da alínea **c**, apenas, pelas razões acima expendidas.” (fls. 300 a 302).

Inconformada agravou de instrumento.

Ao examinar o agravo assim decidiu:

“... incontroverso que, na origem, ainda que parcialmente, foi admitido o Recurso Especial, inexistente o interesse em recorrer, por desnecessário, decido não conhecer do Agravo de Instrumento (art. 544, § 2º, do CPC; c/c art. 254, I, RISTJ).

Mantenham-se os respectivos autos apensados nos principais, que deverão voltar conclusos para o processamento do Recurso Especial.” (fl. 85 — em apenso). (Ag 134.373-SP. DJU de 24.4.97).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): Ergue-se da leitura das peças informativas que, em pedido de Intervenção Estadual, decorrente de ação expropriatória, rejeitados os embargos declaratórios, o despique apurado na via Especial, exaltando que foi contrariado o art. 467 CPC, voltou-se contra v. Acórdão, assim sumariado:

“Pedido de Intervenção Estadual.

Fundamento em descumprimento da Ordem Judicial — Precatório relativizado em BTN's.

— Pagamento atualizado — Intervenção afastada.

Erro de critério não é erro de cálculo — Necessidade de apuração em contraditório.” (fl. 208).

Presentes os requisitos de admissibilidade, o recurso reclama conhecimento (art. 105, III, c, C.F.), nos lindes da pioneira decisão favorecedora do processamento da insurgência (fls. 300 a 302).

Aviada a possibilidade do exame, para a solução, recomenda-se a comemoração dos acontecimentos anteriores ao recurso, cônsono bem registrou o desafiado v. Acórdão; textualmente:

“Verifica-se que houve processo expropriatório (proc. 507/87, da 3ª Vara de Botucatu), que al-

cançando o trânsito em julgado veio a ter sua fase de execução com a expedição do ofício precatório da Presidência do Tribunal, em 05.07.91, requisitando o pagamento da importância devida, que à época Cr\$ 21.622.535,11 (Vinte e um milhões, seiscentos e vinte e dois mil, quinhentos e trinta e cinco cruzeiros e onze centavos) equivalia a 170.441,2200 BTN (fls. 37).

A Municipalidade de Botucatu, cumpriu o precatório, devidamente, porque em 07.02.92 depositou não o valor histórico, mas o valor atualizado, Cr\$ 118.164.339,16 (Cento e dezoito milhões, cento e sessenta e quatro mil, trezentos e trinta e nove cruzeiros e dezesseis centavos), ou seja, equivalente a 170.441,2200 BTN (fls. 41).

Tal comportamento, que é absolutamente díspar dos que se tem conhecido neste plenário, satisfaz o requisitório.

Ocorre que a expropriada, através de seu advogado, o pranteado Dr. Amando de Barros Filho, advogado de escol, fino trato, inteligência e cultura jurídica invejável, requereu o pagamento de diferença, mas esta relativa ao valor das BTN, posto que pretendeu a atualização dos sete (7) dias de fevereiro, com a aplicação do BTNF!

Portanto, o pedido da expropriada era restrito à atualização **pro rata**, dos sete dias, não da insuficiência do depósito quanto ao precatório.

A seguir a expropriada requereu, em 24 de fevereiro de 1992, fosse incluído no novo cálculo, o débito relativo aos juros desde a homologação até o efetivo depósito.

Aí o feito teve tramitação interna, quando o DECO foi ouvido e informou que no cálculo da indenização, que fora homologado e pago, não foram utilizados índices de IPC que passaram a ser admitidos pela jurisprudência e que se fossem aplicados ao cálculo original resultariam em importância diversa (fls. 77 *in fine* a 79).

Tal informação tomada pelo Des. Sabino Neto como mero erro de fato e em consequência determinou a aplicação dos índices e requisição da diferença de imediato.

Ora, houve aí um equívoco, decorrente, à evidência da pleitora de feitos desta espécie.

O que o DECO informou não foi um erro de fato, um erro material no cálculo, mas verdadeiro erro de direito”.

.....
“Assim, a pretensão interventiva está dissociada da realidade fática.

No presente feito, excepcionalmente, houve o cumprimento da ordem judicial, com o depósito atualizado da quantia requisitada!

Inaplicável, pois, a jurisprudência deste Plenário em inter-

venções outras, entre as quais podemos citar as IE nºs 22.242-0, j. em 15/02/95; 18.332-0, j. em 23/03/94 e 22.638-0, j. em 03/05/95, deste mesmo relator.

O que sobreveio não pode ser admitido como ordem regular emanada do Juízo.

Não se trataria nem de longe de descumprimento da ordem judicial, porque o que foi requisitado foi pago!

Tanto que a parte requereu um **plus** e não alegou o inadimplemento substancial. Pleiteou critério diverso de atualização no período de sete dias de fevereiro, o que não é vedado, mas implica em novo procedimento junto ao Juízo sobre a aplicação de outros índices.

Não se está, portanto, diante de hipótese de ordem judicial legal que tenha sido descumprida, mas diante de manifesto equívoco.

Daí a total improcedência do pedido, o que se impõe também pelas muito bem lançadas razões de defesa e sustentação oral. Resalve-se que alteração de critério e índice não é atualização de cálculo, mas pretensão que há de ensejar contraditório e julgamento, com ensejo a recurso”. (fl. 209 a 211 e 214 a 215).

Com os olhos de bem se ver, a conta original foi homologada por sentença transitada em julgado, expedindo-se requisição de pagamento, a tempo e modo, realizado. Ao de-

pois, para a formalização de precatório complementar, atualizando-se os cálculos para o pagamento restrito à diferença entre as datas daquela requisição e do pagamento. Por óbvio, com base no mesmo título judicial, cujos critérios, inclusive, a base de cálculos, tornaram-se imutáveis. Anota-se que, à ocasião da sentença homologatória irrecorrida, não se cogitou do IPC, mas, isto sim, assentando-se o BTN.

Ora, apurado o **quantum** da condenação, quando de atualização para o precatório complementar (complementar do *mesmo* crédito), descabida a alteração de critério e do índice de correção, adotando-se índice diverso do aplicado na fase de liquidação, modificando-se o anterior utilizado no período antecedente. Discordância quanto ao índice deveria ter sido argumentada na oportunidade da liquidação, antes da sentença homologatória.

Nem se diga que, no caso, a parte devedora, silenciando com a adoção de novos elementos de cálculo pelo Senhor Presidente do egrégio Tribunal **a quo**, permitiu a formação de nova fonte de liquidação. Não. A atividade presidencial, meramente administrativa, simplesmente animou simples atualização, sem força para malferir o trânsito em julgado da multicitada sentença homologatória.

De efeito, é consabido que o processo de execução prende-se a título executório, gerado de processo de conhecimento, definindo a situação jurídica posta à decisão. Operada a *coisa julgada*, somente a via da

Ação Rescisória poderá desconstituí-la, mostrando-se incabível via oblíqua.

Enfim, estadeado valor calculado com critérios estabelecidos e referenciando índice certo de atualização monetária, os novos cálculos submetem-se ao que estava resolvido. Somente o *erro material*, configurando engano, favorece a correção ou adaptação, sem ampliar o significado econômico da dívida. A pretexto de *erro material*, no processo de execução, não é possível mudar o *critério* ditado no processo de conhecimento.

Nesse eito, a atualização objetiva, originada do pedido de “complementação”, na esteira de suposto *erro material*, enveredou pela constituição de *erro de direito*, tal como registrou o julgado:

(...)

“Não se teve no presente caso a mera atualização do cálculo a 1º de julho, para o cumprimento do art. 100, parágrafo 1º, da Constituição, o que se teve foi total alteração do cálculo homologado, mediante a introdução de novos critérios de cálculos, adotando-se novos índices que resultaram em profunda alteração do quantificado em BTN e, portanto, atualizável permanentemente.” (fls. 212 — **in fine** — e 213).

Incensurável, pois, mostra-se o v. acórdão, resguardado por preponderante compreensão desta Corte; entre outros precedentes, configura-se:

“Liquidação por cálculo do contador. Erro de cálculo e critério de cálculo. Coisa julgada. O que é corrigível, a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento da parte, é o erro de cálculo, não o critério de cálculo, em torno do qual, por falta de oportuna impugnação, opera a coisa julgada. Correção monetária. Tratando-se de critério para a sua aplicação, isto é, qual o índice que seria aplicável (índice único ou índice mês a mês), a parte deveria ter impugnado, nesse ponto, a sentença homologatória. Não o impugnando, tal ficou coberto pela autoridade da coisa julgada. Ofensa ao art. 463-I do Cód. de Pr. Civil, cujo princípio, conquanto não o devesse, foi utilizado pelo acórdão recorrido, a pretexto da existência de simples erro aritmético.

Recurso Especial conhecido e provido”. (REsp 18.572-0/CE — Rel. Min. Nilson Naves in DJU de 13.12.93).

— “Processual Civil — Liquidação — Alegação de erro material — Artigos 463 e 499, CPC.

1. ...

2. Processada e homologada a conta com exame relativo aos critérios e elementos balizadores dos cálculos, sem diferendo, ficando desfigurada a feição de simples erro material sanável mesmo após a publicação da sentença ou acórdão de mérito, já não pode ser propugnada a revisão.

3. Recurso improvido”. (REsp 59.081-SP — Rel. Min. Milton Luiz Pereira — in DJU de 26.2.96).

— “Processo Civil. Sentença liquidatória em julgado. Fixação do montante da condenação. Cálculo de atualização. Base em outro valor. Inclusão de índice diverso do utilizado na fase liquidatória, em relação a determinado período. Acórdão de Segundo Grau que afirma tratar-se de mera correção de erro material. Violação dos arts. 463, I, e 471, CPC. Recurso provido.

— Homologado, por sentença transitada em julgado, o cálculo que apurou o montante final da condenação no processo de conhecimento, inadmissível se mostra, em sede de cálculo de atualização, a adoção de critério de correção monetária diverso do utilizado pelo contador na fase de liquidação, em relação a período por ela já considerado”. (REsp 61.458/SP — Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira — in DJU de 24.11.97).

Desse modo, evidencia-se que, no caso, conforme lineado na liquidação, homologada, não foi usado índice aleatório, mas placitou-se um bem determinado, corrigindo-se valores, com homologação irrecorrida, seguindo critérios estabelecidos. Quando da atualização, “guisa de erro material, os critérios adotados, inclusive o índice, imodificáveis pela coisa julgada, a inovação não era possível”. Os critérios utilizados no

cálculo de liquidação, com sentença homologatória irrecorrida, são abrangidos pela coisa julgada, somente excepcionados os erros materiais ou aritméticos.

Por fim, observa-se que os precedentes apontados como paradigmáticos, quanto à origem e razão do IPC, não se assemelham à questão jurídica versada no caso concreto.

Confluyente a exposição, voto improvido o recurso e, para espantar perplexidades, deixando anotado que o crédito correspondente à diferença entre as datas da conta homologada e do pagamento, feita nova atualização por certo, conforme os critérios já fixados para o primeiro precatório, então expedindo-se o complementar.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 127.604 — RS
(Registro nº 97.0025564-6)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Estado do Rio Grande do Sul*

Recorrido: *Diego Moraes Saraiva — menor impúbere*

Representado por: *Zaredi Moraes Saraiva*

Advogados: *Drs. Maria Tereza Oltramari Velasques e outros, e Ivanise Machado Vieira*

EMENTA: Medicamento — Ceridase — Fornecimento — Liminar satisfativa — Direito à vida.

É vedada a concessão de liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar, que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação.

Neste caso, entretanto, o que estaria sendo negado seria o direito à vida, pois sem o medicamento o recorrido não sobreviveria.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros

da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar

provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e José Delgado.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Brasília, 18 de dezembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

Publicado no DJ de 16-03-98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: O Estado do Rio Grande do Sul, com fundamento na Constituição Federal, artigo 105, inciso III, letras **a** e **c**, interpõe recurso especial (fls. 256/267), aduzindo tratar-se de ação cautelar com o fim de obter do Estado o fornecimento de medicamento não fabricado no Brasil. Obteve liminar, atacada por agravo de instrumento ao fundamento de que restou violada a Lei nº 8.437/92, artigo 3º que veda a concessão da liminar satisfativa, esgotando o objeto da ação. Contrariou, ainda, o CPC, artigo 273 que impede a antecipação de tutela em situações semelhantes, e, ainda, o artigo 796, além de divergir de entendimento esposado pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Requer provimento para reformar o venerando aresto.

Resposta (fls. 310/318).

Despacho (fls. 401/405).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente: — O recurso é interposto com base nas letras **a** e **c**. Pela letra **c**, não pode ele ser conhecido porque os casos postos em confronto são diversos. Seus pressupostos fáticos e jurídico são diferentes. O venerando acórdão do STF, na ADIn nº 223-DF, examinou a inconstitucionalidade ou não da Medida Provisória nº 173, de 18/03/90, anterior à Lei nº 8.437/92, sendo indeferido o pedido de suspensão de liminar da citada medida. Sendo matéria constitucional, não se presta para configurar divergência para interposição de recurso especial e o venerando acórdão recorrido trata apenas de concessão de liminar para compelir o Estado a fornecer medicamento indispensável à preservação da vida. Frise-se, ainda, que a orientação do STJ se firmou no mesmo sentido do venerando acórdão recorrido, sendo aplicável a nossa Súmula nº 83, **verbis**:

“Não se conhece de recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.”

Não conheço do recurso pela letra **c**.

Pela letra **a**, conheço do recurso pela alegada violação ao artigo 1º, parágrafo 3º da Lei nº 8.437/92, versando sobre questão devidamente prequestionada. É verdade que re-

ferido dispositivo legal veda a concessão de liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação. Ora, no caso concreto, ou a liminar era deferida, ou a criança, sem o remédio, morreria; e aí o que estaria sendo negado pelo Poder Público seria o direito à vida, porque, segundo os médicos, o menino morreria por falta do medicamento.

No caso concreto, a liminar foi deferida há mais de dois anos, o dinheiro para a aquisição do medicamento “ceridase”, já foi depositado pelo Estado, também há mais de dois anos e este recurso já estaria prejudicado, sendo, a esta altura, importante a decisão sobre o cabimento da liminar, se é caso ou não de antecipação de tutela, se se deve ou não conceder liminar satisfativa, porque tudo isso restou superado pela concessão e cumprimento da liminar e pelo uso do medicamento pela criança doente, por estes dois últimos anos, criando-se uma situação irreversível. Em caso semelhante, o Dr. Moacir Guimarães Morais Filho, digno Subprocurador-Geral da República, em seu bem lançado parecer, examinou bem a questão, do qual destaco o seguinte trecho:

“Os argumentos articulados pelo Estado do presente recurso especial, além de serem juridicamente inconsistentes, demonstram com mais razão o descaso das autoridades incumbidas pela saúde do cidadão, que se preocupam em opor-se com teses jurí-

dicas de difícil aceitabilidade para negar ao recorrido o sagra- do direito de sobrevivência.

A vida é direito subjetivo indisponível, tem fundamento no Direito Natural, e o direito a esta está constitucionalmente assegurado ao cidadão, sendo este líquido e certo.

No nosso entender, os argumentos deduzidos pelo recorrente são de lana caprina, porque não se satisfazem com o alcance e o sentido da norma maior nem com melhor exegese das normas da legislação infraconstitucional alegada como violada.

Assegurar-se o direito à vida a uma pessoa, propiciando-lhe medicação específica que lhe alivia até mesmo sofrimentos e a dor de uma moléstia ou enfermidade irreversível, não é antecipar a tutela jurisdicional através de medida cautelar, mas garantir-lhe o direito de sobrevivência.

Parece-nos, antes de tudo, assegurar o primado da hierarquia das normas jurídicas, fazendo com que os instrumentos legais infraconstitucionais sejam realmente interpretados à luz dos princípios maiores do sistema jurídico constitucional.

Aguardar licitação para atender às necessidades prementes da vida de um ser humano é, sobretudo, conduta desumana incompatível com o alcance e princípio de qualquer regra jurídica e o hermeneuta e aplicador da lei tem o dever, como magistrado, de

interpretar a norma atendendo aos fins sociais a que ela se dirige e as exigências do bem comum, segundo dispõe o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Nenhuma outra regra hermenêutica deve sobrepor-se a esse princípio estabelecido no artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, motivo pelo qual o recurso especial não merece ser conhecido pelo fundamento da letra **a** do permissivo constitucional.

Quanto ao cabimento do recurso excepcional pela letra **c**, é evidente que o acórdão recorrido deu a melhor interpretação ao artigo 1º da Lei nº 8.347/92 ao afastar a odiosa proibição trazida pelo **caput** do artigo 1º da Lei nº 8.437/92, e pela restrição estabelecida pelo parágrafo 3º do referido dispositivo legal, e ainda pelo que se contém o parágrafo 2º, do artigo 273 do CPC.

A vida do menor, **data venia**, não se enquadra nos casos de perigo de irreversibilidade de provimento antecipado, porque, sem o atendimento da medicação, fatalmente desapareceria o próprio direito do recorrido, porque ao aguardar a espera dos trâmites burocráticos impostos pela interpretação rigorosa dos textos legais, esta criança já estaria morta, se não lhe fosse assegurado por medida liminar o que pleiteia do Estado para manter-se com vida.

Esta Procuradoria já teve oportunidade de se manifestar em casos idênticos nos seguintes processos, concluindo parecer no mesmo sentido da presente manifestação, os quais foram acatados por decisões das 2ª e 1ª Turmas deste Egrégio STJ:

Ementa do Parecer:

“Mandado de segurança — Agravo regimental negado — Efeito suspensivo de recurso contra medida liminar em ação cautelar inominada — Fornecimento de medicamento para doença incurável (DDAVP — acetato de desmopressina) — Diabete insípida — Direito indisponível e absoluto atendido pela prestação cautelar liminar — Interpretação restrita do artigo 1º, parágrafos 1º e 3º da Lei nº 8.437/92 — Parecer pelo conhecimento e improvemento do recurso.” (RMS nº 6.371-RS, Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul, T. de Origem: TJ do Estado do Rio Grande do Sul, Recorrida: Elizete Fátima Zanini Costa, Relator Ministro Peçanha Martins).

Ementa do Acórdão:

“1. Consoante entendimento jurisprudencial pacífico nesta Corte, o mandado de segurança contra ato judicial objetivando a suspensividade dos efeitos de recurso que não o tem, exige a reunião dos seguintes pressupostos:

interposição do recurso próprio a tempo e modo, demonstração inequívoca da ilegalidade ou abusividade do ato e a presença do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora**. A falta de qualquer desses requisitos inviabiliza a impetração.

2. No caso em espécie, são manifestas a falta da aparência do bom direito e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

3. Recurso ordinário conhecido e improvido.

Por unanimidade, conhecer do recurso e lhe negar provimento.” (ROMS nº 6.371-RS, 2ª Turma, Relator Ministro Peçanha Martins, DJ de 27/05/96, pág. 17.841).

“*Recurso ordinário. Mandado de segurança. Ato judicial. Presuspostos.*”

Ementa do Parecer

“1. *Mandado de segurança em recurso ordinário — Fornecimen-*

to de medicamento essencial para portadora do vírus HIV.”

2. *Direito indisponível e absoluto atendido pela prestação cautelar liminar — Interpretação restrita do artigo 1º, parágrafos 1º e 3º da Lei nº 8.437/92.*

3. *Parecer pelo conhecimento e improvemento do recurso.*” (RMS nº 6.674-RS, Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul, Recorrida: Beatriz Palmeiro da Fontoura Gonzalez, Relator Ministro Gomes de Barros, 1ª Turma)

“*Processual — Mandado de segurança — Decisão judicial — Efeito suspensivo a agravo que pretende desconstituir a medida.*”

Se a decisão judicial não padece de manifesta ilegalidade, é impossível suspender-lhe os efeitos, através de mandado de segurança.” (RMS nº 6.674-RS, Relator Ministro Gomes de Barros, DJ de 27/05/96, pág. 17.811)

Nego provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 134.755 — DF

(Registro nº 97.0038699-6)

Relator: O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo

Recorrente: Departamento de Trânsito do Distrito Federal — DETRAN

Recorridos: Viplan Viação Planalto Ltda. e outro

Advogados: Adonias Araújo do Prado e outros, e Marcus Vinícius de Almeida Ramos e outros

EMENTA: *Administrativo. Certificado de registro e licenciamento do veículo. Cópia fotostática ou pública-forma. Utilização pelo condutor de veículo automotor somente quando registrada na repartição de trânsito (art. 173, parágrafo único, do Regulamento do CNT).*

I — Não é permitido ao condutor de veículo automotor transitar pelas vias públicas, portando o Certificado de Registro e Licenciamento do Veículo, sob a forma de cópia autenticada por tabelionato.

II — A utilização de tal certificado, na hipótese, é válida, quando a cópia fotostática ou a pública-forma do original for registrada na competente repartição de trânsito, conforme disposto no Parágrafo Único do art. 173 do Regulamento do Código Nacional de Trânsito.

III — Recurso provido. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Garcia Vieira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Delgado. Custas, como de lei.

Brasília, 20 de outubro de 1997
(data do julgamento).

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Presidente. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Relator.

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Viação Planalto Ltda. — Viplan e Expresso Brasília Ltda. ajuizaram ação declaratória contra o Detran-DF, visando o reconhecimento de que não constitui infração, o fato de portar cópia autenticada somente por tabelionato, como documentação exigida pela legislação nacional de trânsito, bem como a determinação para que o respectivo Departamento de Trânsito se abstenha de notificá-las e descaracterizar as infrações autuadas sob tal fundamento.

Julgada procedente a ação, a sentença de primeira instância restou confirmada, em grau de recurso apelatório, consoante acórdão da egréga Primeira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, encimado da seguinte ementa:

Publicado no DJ de 15-12-97.

“*Processual Civil — Ação declaratória — Art. 173 do Código Nacional de Trânsito (Decreto 62.127/68)* — O Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo emitido pelo Detran pressupõe que dito veículo se encontra devidamente registrado junto àquele Órgão. Não há que se confundir, portanto, registro com autenticação, ou seja, uma vez registrado o veículo é lícito ao condutor do mesmo trafegar com a xerocópia do aludido Certificado desde que devidamente autenticada por tabelionato, nos termos do art. 173 do Código Nacional de Trânsito. Recurso improvido. Decisão unânime” (fl. 72).

É contra esta decisão que o Detran se insurge, via do recurso especial fundado na alínea a do permissivo constitucional, sobre alegar violação ao artigo 11, letra a, da Lei 5.108/66 (Código Nacional de Trânsito) e ao artigo 173 e parágrafo único do Decreto nº 62.127, de 1968 (Regulamento do CNT) — fls. 80/84.

Ofertadas as contra-razões (fls. 93/98), o recurso foi admitido na origem, subindo os autos a esta instância.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Consoante antecipado no relatório, a questão emergente dos autos e suscitada no presente recurso especial consiste em saber se, nos termos da legisla-

ção de trânsito aplicável à espécie (Código Nacional de Trânsito e seu Regulamento), é permitido ao condutor de veículo automotor transitar pelas vias públicas, portando cópia do Certificado de Registro de Licenciamento de Veículo, autenticada em Cartório, ou se não lhe é concedida tal faculdade e, nessa circunstância, pode ser autuado, por constituir o ato infração às normas de trânsito.

Posta a questão nestes termos, entendeu a egrégia Turma Julgadora **a quo** que é lícito ao condutor do veículo trafegar com a xerocópia do referido certificado, desde que devidamente autenticada por tabelionato.

Já o Detran, ora recorrente, sustenta a tese, no sentido de que a legislação pertinente não faculta tal procedimento, razão pela qual entende violados, pelo aresto recorrido, os artigos 11, alínea a, do CTN, e 173, parágrafo único, do Regulamento do CTN, ambos os artigos com a seguinte redação, *litteris*:

“Art. 11 — Além de outras que lhes confira o poder competente, são atribuições dos Departamentos Estaduais de Trânsito, no âmbito de sua jurisdição:

a) cumprir e fazer cumprir a legislação de trânsito, aplicando as penas previstas neste Código;”.

“Art. 173 — Além de Carteira Nacional de Habilitação ou da Autorização para Conduzir, os condutores deverão portar o Cer-

tificado de Registro e Licenciamento do Veículo.

Parágrafo único — A cópia fotostática ou a *pública-forma* do documento referido neste artigo, exceto da Carteira Nacional de Habilitação, o substitui, quando *registrada* na repartição de trânsito que o emitiu” (grifei)

Com efeito, da simples, mas atenta, leitura dos dispositivos legais questionados, vê-se que a controvérsia não oferece dificuldade para ser dirimida.

Assim é que sobre a atribuição legal do Detran para cumprir e fazer cumprir a legislação do trânsito, aplicando, quando couber, as penalidades previstas no CNT, não há como suscitar quaisquer dúvidas acerca da interpretação do mencionado artigo 11, alínea **a** da Lei 5.108/66, que não teve, obviamente, negada sua vigência pelo acórdão vergastado.

O cerne da questão, portanto, reside em saber se houve a alegada violação ao artigo 173, parágrafo único, do Regulamento do Código Nacional de Trânsito.

Nesse ponto, ao que me parece, tem razão o recorrente, ao asseverar, **in verbis**:

“A norma é clara e não admite interpretações diversas, posto que quando diz *registrada* está se referindo à *cópia fotostática ou a pública-forma*, tanto que a concordância nominal no gênero feminino não deixa dúvidas quanto à intenção do legislador, ou

seja, de se exigir que as referidas cópias tenham que ser também registradas na repartição de trânsito que o emitiu, com o claro objetivo de se evitar fraudes, posto que os órgãos de trânsito detêm o controle de todos dados referentes ao registro e cadastro de veículos” (fls. 83/84).

De fato, o Regulamento do CNT, quando faculta o uso da cópia fotostática ou a pública-forma do Certificado de Registro e Licenciamento do Veículo, condiciona expressamente, esta forma de substituição do documento original, ao registro na repartição de trânsito que o emitiu (art. 173).

Não se me afigura correto, pois, que o julgador, ainda que imbuído dos melhores propósitos de desburocratização, possa dispensar o cumprimento de formalidade taxativamente exigida pela lei, pena de descumprir-la.

É verdade que de há muito já não se admite, como regra de aplicação do Direito, o brocardo jurídico **in claris non fit interpretatio** (nas coisas claras não se faz interpretação). Todas as normas jurídicas, portanto, sujeitam-se à interpretação. Nesse sentido, preleciona, com maestria, o renomado jurista **Vicente Ráo, in verbis**:

“Nem mesmo a norma refutada clara exclui a interpretação: a própria clareza é conceito relativo, pois uma lei clara em seu ditado, pode ser obscura em relação aos fins para os quais tende; e a que o foi durante longo tem-

po, sem jamais haver provocado dúvidas, pode tornar-se obscura mais tarde, em virtude da superveniência de relações novas, cuja incidência nesta mesma norma possa causar divergências” (in O Direito e a Vida dos Direitos, vol. I, Tomo III, fl. 453).

Mesmo dentro dessa nova linha de concepção dos princípios de hermenêutica e aplicação do Direito, todavia, não se pode admitir que o julgador decida **contra legem**, de maneira diversa daquilo que dispõe a lei.

O egrégio Tribunal Local, ao assinalar que os dispositivos legais questionados são cristalinos quanto à aceitação da cópia fotostática, em substituição ao original do Certificado do Registro e Licenciamento de Veículo, reconhece, contudo: “é bem verdade que neles consta ser necessário o registro na repartição de trânsito que o emitiu, no entanto, não há que se confundir *registro* com *autenticação*”. E, depois de ressaltar que uma coisa é registrar, outra é autenticar, conclui, **in expressis**:

“Daí se depreende que uma vez emitidos os citados documentos e registrados dos Detrans, o condutor do veículo pode substituir os originais por xerocópias autenticadas em cartório por oficial portador de fé-pública. É essa a correta inteligência do disposto no parágrafo único do art. 173 do Regulamento do Código Nacional de Trânsito, supratranscrito” (fls. 77/78).

Ora, ninguém desconhece que autenticar (tornar autêntica, reconhecer como verdadeiro, autorizar ou certificar segundo as formas legais), segundo o Novo Dicionário do Aurélio, tem sentido diverso de registrar (escrever ou lançar em livro especial, consignar por escrito, inscrever, fazer o registro de).

Embora correta tal assertiva, não se me afigura acertada a conclusão, partindo dessa premissa, no sentido de que pode o condutor de veículo substituir os originais do Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo por cópias xerografadas e somente autenticadas em cartório, sem o registro na repartição de trânsito, expressamente exigido pelo Regulamento do CNT.

Pode-se até considerar que a norma, hodiernamente, estabeleça uma exigência desnecessária, superada ou inócua e, com a promulgação do novo e avançado Código Nacional de Trânsito, venha a ser dispensada (**de lege ferenda**), mas enquanto viger a norma regulamentadora atual, ao meu sentir, é defeso ao julgador dispensar o seu cumprimento.

Com essas considerações, porque entendo vulnerado o artigo 173, parágrafo único, do Regulamento do Código Nacional de Trânsito, **in casu**, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para julgar improcedente a ação, invertidos os ônus da sucumbência.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 136.294 — DF

(Registro nº 97.0041297-0)

Relator: *O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Fazenda Nacional*

Recorrida: *Arcodata Comércio Consultoria e Representações Ltda.*

Advogados: *José Nazareno Santana Dias e outros*

EMENTA: *Processual Civil. Execução fiscal. Honorários advocatícios fixados por mera decisão interlocutória. Impossibilidade.*

No sistema jurídico-processual vigente, o juiz só poderá condenar o vencido a pagar ao vencedor os honorários advocatícios, ao prolatar a sentença (art. 20 do CPC).

A decisão do juiz, ao despachar a Inicial, fixando o percentual da verba de patrocínio, só tem valor provisório, até o advento do julgamento do feito que, no executivo fiscal, inexistindo embargo, é no momento de sua extinção (CPC, art. 795).

Em face do disposto no Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, o percentual dos honorários é de 20% sobre o valor do débito, se já proposta a execução fiscal, reduzindo a 10% se houver adimplemento do débito fiscal antes do aforamento da execução.

Recurso provido. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, 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. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, José Delgado e Garcia Vieira. Ausente, justificadamente, o Sr. Minis-

tro Milton Luiz Pereira. Custas, como de lei.

Brasília, 02 de outubro de 1997 (data do julgamento).

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Presidente. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Relator.

Publicado no DJ de 03-11-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda

Nacional, com arrimo na alínea a do permissivo constitucional, contra decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que confirmou sentença de primeira instância, mediante a qual o magistrado, nos autos de execução fiscal, estipulou, de logo, os honorários advocatícios em favor da Fazenda, no percentual de 10%, contrariando o disposto no artigo 1º do Decreto-Lei 1.025, de 1969, em face do princípio da igualdade de tratamento das partes litigantes (art. 125, I, do CPC).

Alega violação ao artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69, com as alterações introduzidas pela legislação subsequente.

Sem contra-razões, o recurso foi admitido na origem, subindo os autos a esta instância.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): A **quaestio iuris** posta em discussão, como visto, consiste em saber se, no processo de execução fiscal movido pela Fazenda Nacional, é possível o magistrado estipular os honorários advocatícios, em favor desta, conforme previsto no Decreto-Lei 1.025/69, com as alterações da legislação subsequente, em percentual inferior a 20%, tendo por base o princípio de igual tratamento das partes litigantes (art. 125, I, do CPC).

Com efeito, em hipótese absolutamente idêntica, ao apreciar a matéria, proferi voto, cujos fundamen-

tos são integralmente aplicáveis ao caso ora **sub examen**, razão pela qual, peço vênia aos Senhores Ministros para reproduzi-los, adotando-os como motivação deste decisório, nos termos como se segue, **litteris**:

“Parece-me, com razão, a Fazenda recorrente. Com efeito, tenho defendido, em vezes reiteradas que, na execução, o juiz poderá, desde logo, no rosto da petição e ao determinar a citação, fixar os honorários advocatícios (em percentual) mas, tão-somente, para efeito de pagamento imediato, pelo executado. Se a execução prosseguir e houver embargos, o despacho inicial nenhuma eficácia terá, eis que, a condenação em honorários só é de ser feita na sentença (art. 20 do CPC). Só aí é que o juiz dispõe dos elementos de informações necessárias para estabelecer, em percentual (sobre a condenação) a verba de patrocínio, levando em conta os critérios consignados no art. 20, § 3º, alíneas **a** e **c**, do Código de Processo Civil. É que o art. 20 do CPC, dispõe:

Art. 20 — A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

E, a *sentença* é aquela definida no art. 458 e da qual caberá apelação (art. 513 do CPC), extinguindo o processo, com ou sem julgamento de mérito. É, pois, in-

concebível, em face do sistema jurídico-processual vigente, a fixação de honorários pela via de despachos ou decisões interlocutórias. Inexistindo embargos à execução, a sentença será aquela prevista no art. 795 do CPC.

Examinemos, pois, a hipótese dos autos.

Dispõe o art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69:

Art. 1º — É declarada extinta a participação de servidores públicos na cobrança da dívida da União... passando a taxa, no total de 20% (vinte por cento), paga pelo executado, a ser recolhida aos cofres públicos, como renda da União.

O Decreto-Lei de nº 1.569/77 alterou a redação do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025, citado, ao estabelecer, no seu art. 3º:

Art. 3º — O recurso previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969... será reduzido para dez por cento (10%), caso o débito, inscrito como dívida ativa da União, seja pago antes do ajuizamento da execução.

Posteriormente, nova alteração do preceito contido no art. 1º do Decreto-Lei 1.025, desta vez pelo Decreto-Lei nº 1.645, de 11 de novembro de 1978, cujo art. 3º, dispôs:

Art. 3º — Na cobrança executiva da dívida ativa da União,

a aplicação do encargo de que tratam... o art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969, e o art. 3º do Decreto-Lei 1.569, de 8 de agosto de 1977, substitui a condenação do devedor em honorários de advogado e o respectivo provento será sob esse título, recolhido integralmente ao Tesouro Nacional.

Mais uma alteração se verificou e desta vez do art. 3º do Decreto-Lei nº 1.569/77, desta vez pelo art. 12 da Lei nº 2.163, de 19 de setembro de 1984, assim redigido:

Art. 12 — O art. 3º do Decreto-Lei nº 1.569, de 8 de agosto de 1977, passa a vigorar com a seguinte redação: Art. 3º — O encargo previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969... será reduzido para dez por cento (10%), caso o débito inscrito como dívida ativa da União, seja pago antes da remessa da respectiva certidão ao competente Órgão do Ministério Público Federal ou Estadual, para o devido ajuizamento.

Do conjunto da legislação acima transcrita, duas conclusões: a primeira de que, “o encargo a que se refere o art. 1º do Decreto-Lei 1.025/69 foi convertido em honorário (advocaticio), é substitutivo dele (art. 3º do Decreto-Lei nº 1.645/78)” e o seu percentual é de 20%, só podendo ser reduzi-

do para 10% caso o débito seja pago antes da remessa da certidão (da dívida ativa) ao Ministério Público, para cobrança executiva (art. 3º do Decreto-Lei nº 1.569/77, com a redação dada pela Lei nº 2.163/84, art. 12).

Avulta, ainda, possível controvérsia se, na Execução Fiscal, se aplica o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil. Todavia, essa questão não está em causa.

Feitas estas considerações, observa-se está, com a razão, a Fazenda. O juiz não poderia fixar, ao ensejo do recebimento da Inicial, os honorários, em percentual de (10%) dez por cento. É que, se já ajuizada a execução (independentemente da apresentação de embargos), os honorários, por força de lei, já deveriam ser fixados em 20%. E este percentual prevaleceria ainda que o executado, com a citação, saldasse o débito. É que, consoante dispõe o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.569/77 (com a redação do art. 12 da Lei nº 2.163/84), o encargo previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 (honorários advocatícios) só poderiam ser reduzidos para dez por cento (10%) acaso o débito, com os seus acessórios, tivesse sido pago antes da remessa da certidão da dívida ativa, ao Ministério Público, para o ajuizamento da execução. E, no caso, o executivo fiscal já estava aforado, não podendo, o executado, em qualquer caso, com ou sem o oferecimento dos embargos, gozar do benefício da redução de honorários.

O mesmo entendimento, aliás, vem manifestado pelo eminente Presidente do Tribunal Local no juízo prévio de admissibilidade, ao fazer oportunas ponderações, **in verbis**:

“Já no início da década de 80, por ocasião de precedente que veio a gerar a Súmula nº 168 do Tribunal Federal de Recursos, isto é, na AC nº 61.450-SP, o culto Ministro Moacir Catunda enfatizava que “... o chamado encargo de 20%, do Decreto-Lei nº 1.025, é de natureza remuneratória dos serviços inerentes à cobrança da dívida ativa federal, compreendendo-se, destarte, também como verba honorária, — Decreto-Lei nº 1.645/78...”.

Da mesma forma, no bojo do retro-aduzido aresto jurisprudencial, o citado jurista, baseado na jurisprudência daquela Corte, lecionava que “Nas execuções fiscais promovidas pela Fazenda Nacional, a verba honorária já está compreendida no encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69”.

Por conseguinte, a premissa de que partiu o órgão julgador é equivocada, visto que o encargo de 20%, além de substituir a verba honorária, remunera também outros serviços ligados à cobrança da dívida ativa federal, seja na esfera administrativa e/ou na judicial. A matéria expõe-se com

maior clareza quando verificamos que, a teor da alteração procedida pelo Decreto-Lei nº 2.163/84, o referido encargo sofre redução para o patamar de 10% no caso “do débito, inscrito como Dívida Ativa da União, seja pago antes da remessa da respectiva certidão ao competente órgão do Ministério Público Federal ou Estadual, para o devido ajuizamento” ou seja, quando o débito for quitado no âmbito da instância administrativa, ocasião em que é prematura a abordagem da temática dos ônus sucumbenciais, entre eles os honorários advocatícios.

Com efeito, consoante observa-se do prescrito no **caput** e parágrafo único do art. 3º da Lei nº 7.711/88, **litteris**:

“A partir do exercício de 1989, fica instituído o programa de trabalho de ‘Investimento à Arrecadação da Dívida Ativa da União’, constituído de projetos destinados ao incentivo da arrecadação administrativa ou judicial, de receitas inscritas como Dívida Ativa da União, à implantação, desenvolvimento e modernização de redes e sistemas de processamento de dados, no custeio de taxas e emolumentos relacionados com a execução fiscal e a defesa judicial da Fazenda Nacional e sua representação em Juízo, em causas de nature-

za fiscal, bem assim diligências, publicações, **pro labore** de peritos técnicos, de êxito, inclusive a seus procuradores e ao Ministério Público Estadual e de avaliadores e contadores, e aos serviços relativos à penhora de bens e a remoção e depósito de bens penhorados ou adjudicados à Fazenda Nacional.

Parágrafo único. O produto dos recolhimentos do encargo de que trata o art. 1º do Decreto-Lei 1.025, de 21/10/69, modificado pelo art. 3º do Decreto-Lei 1.645, de 11/12/78, e art. 12 do Decreto-Lei 2.163, de 19/09/84, será recolhido ao Fundo a que se refere o art. 4º, em subconta especial, destinada a atender a despesa com o programa previsto neste artigo e, que será gerida pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de acordo com o dispositivo no art. 6º desta Lei”.

Do relatado, conclui-se que a cobrança do encargo de 20% de maneira alguma está a indicar que o magistrado processante esteja jungido a fixar o percentual de 20% a título de remuneração dos honorários advocatícios em benefício da Fazenda, hipótese em que, caso a premissa fosse verdadeira, levaria à quebra do princípio da igualdade de tratamento entre as partes.

Ao final, mister se faz ressaltar que a redação do art. 125 do CPC data da redação original do Código Buzaid, sendo que a jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos, ao menos implicitamente, é no sentido da plena compatibilidade do Decreto-Lei nº 1.025/69 com o Estatuto Processual Pátrio, que lhe é posterior, **v.g.**, Ag. nº 40.760-MG (DJ de 3/09/80), AC nº 75.444-SP (DJ de 2/08/84), AC nº 78.242-SP (DJ de 16/08/84), AC nº 79.791-SP (DJ de 16/08/84), REO nº 85.402-SP (DJ de 2/08/84), etc.

Por oportuno, ainda, mais modernamente, o Supremo Tribunal Federal, na ocasião do RE nº 95.146-RS (j. em 15/03/85), no voto condutor do acórdão, o eminente Ministro Sidney Sanches, ao dar provimento ao recurso, na direção de ser incluído na sucumbência o encargo de 20%, assentou que “mesmo contra a massa falida, a norma do art. 1º do Decreto-Lei

nº 1.025, de 21.10.1969 c/c art. 3º, **caput**, do Decreto-Lei nº 1.645, de 11.12.1978, criadora de encargo que, em execução fiscal, substitui a condenação do devedor em honorários...” e, na mesma linha, o Superior Tribunal de Justiça, na ocasião do REsp nº 87.954-SP (DJ de 03/06/96) de relatoria da lavra do Ministro José Delgado decidiu que incide “... a norma que regula a verba de honorários advocatícios em execuções fiscais promovidas pela União o já referido art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025, de 21.10.1969 c/c art. 3º **caput** do Decreto-Lei nº 1.645, de 11.12.1978” (fls. 48/50).

Contrariada, assim, está a lei e, em desconformidade com ela se exarou a decisão recorrida, que merece reparo.

Com essas considerações, conheço do recurso e lhe dou provimento, nos termos do pedido, fixando os honorários em 20%.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 147.678 — DF

(Registro nº 97.0063760-3)

Relator: *O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros*

Recorrente: *Murilo Pinheiro Luiz*

Recorridos: *Geap Fundação de Seguridade Social, União e Ministério Público Federal*

Advogados: *Drs. Hélio Maques da Silva, e Hermenito Dourado e outros*

Sustentação Oral: *Dr. Joaquim Jair Ximenes, pelo recorrente e o Dr. Hermenito Dourado, pela Geap — Fundação de Seguridade Social*

EMENTA: Processual — Mandado de segurança — Geap — Cargo de direção em entidade privada de previdência complementar — Extinção por ato de interventor — Reintegração no cargo extinto — Carência de ação contra Secretaria de Previdência Complementar da Previdência e Assistência Social — Litisconsórcio passivo (eventuais prejudicados).

I — Se o ato impugnado foi praticado por interventor nomeado pelo Ministro da Previdência e Assistência Social, não é possível obviar-lhe os efeitos, através de Mandado de Segurança dirigido ao Secretário de Previdência Complementar do Ministério.

II — Se o pedido de Segurança tem como escopo a investidura do impetrante em cargo ocupado por terceiro na diretoria da Geap, impõe-se a citação, como litisconsortes necessários, do terceiro (atual ocupante do cargo) e da pessoa jurídica cuja diretoria será afetada.

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, José Delgado, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Brasília, 14 de abril de 1998 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Relator.

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: O recorrente exercia o cargo Diretor Geral da Fundação Seguridade Social — GEAP.

Ele foi afastado daquela função, por efeito de intervenção decretada pelo Ministro da Previdência e Assistência Social.

Cessada a intervenção, ele pleiteou retorno à Diretoria Geral. Para tanto, argumentou com as circunstâncias de que:

a) fora eleito para mandato de três anos;

b) seu mandato esteve, apenas suspenso, enquanto durou a intervenção;

c) não lhe foi atribuída qualquer irregularidade.

Tal pretensão foi indeferida.

Contra o indeferimento, ele pediu Mandado de Segurança, a ser emitido contra a Secretaria de Previdência Complementar da Previdência e Assistência Social.

A Segurança foi deferida, em primeira instância.

Houve recursos, interpostos por GEAP e pela União Federal.

GEAP manifestou-se, a título de terceira prejudicada, afirmando que:

a) a sentença é nula, por falta de sua participação no processo, eis que será compelida a suportar os efeitos do julgado;

b) o Impetrante é carecedor de ação, porque a autoridade apontada como coatora é manifestamente ilegítima;

c) há litispendência, porque o Impetrante é autor de ação cautelar, em que manifesta a mesma pretensão deduzida neste processo.

d) não é possível reinvestir o Impetrante no exercício do mandato, porque este já atingiu seu termo final e, ainda, em virtude de o cargo haver desaparecido, em alteração estatutária.

O apelo da União repete os argumentos da GEAP.

O Ministério Público Federal também recorreu. Seu recurso, porém, não foi recebido, sob o fundamento de que lhe falta interesse. A rejeição do apelo é desafiada por agravo retido.

A apelação foi provida. O Acórdão está resumido nestas palavras:

“I. As fundações privadas de previdência complementar, caso da GEAP, não estão sujeitas à competência da Justiça Federal. Destarte, se o levantamento da intervenção na entidade foi efetuado por ato do Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social, e, em seguida, cessada aquela em 1995, o Conselho de Administração houve por bem não reconduzir o antigo Diretor-Geral, que fora afastado, e nomear terceiro para o novel cargo de Diretor-Executivo, tem-se que a Secretária de Previdência Complementar do MPAS, figura, equivocadamente, como autoridade coatora, eis que o único ato que se vê por ela praticado nos autos foi o de meramente encaminhar ao Titular da Pasta o relatório final da Intervenção elaborado pelo então Interventor, nada mais, ou seja, sem que esteja configurada, de sua parte, ação ou omissão impeditiva do retorno do requerente ao **status quo ante**.

II. Inexistência, de outro lado, de decisão anterior do Colendo Superior Tribunal de Justiça afirmando tal legitimidade passiva da Secretária de Previdência complementar, eis que no MS nº 3.342/

DF, a 1ª Seção daquela Corte, em época em que ainda perdurava a Intervenção (1994), limitou-se a reconhecer que a demissão fora determinada por ato do Interventor, daí remetendo os autos para a Justiça Federal. Todavia, aquele **mandamus** não prosseguiu em face da desistência do impetrante, enquanto este novo *writ* foi ajuizado já após cessada a intervenção e nomeado o atual Diretor-Executivo, situação fática, portanto, inteiramente distinta daquela presente ao tempo do v. julgamento do E. STJ.

III. Caso, ademais, de nulidade processual evidente, por falta de citação dos litisconsortes passivos necessários. Nem a pessoa jurídica (GEAP) cujo cargo de dirigente máximo é postulado pelo ora recorrido, nem, tampouco, o atual ocupante do posto de Diretor-Executivo, que a sentença monocrática afastou, foram chamados para integrar a lide e exercer seu direito de defesa consagrado no art. 5º, inciso LV, da Carta Política e no art. 47, parágrafo único, do CPC.

IV. Improcedência da vestibular de inadequação da via eleita, eis que a matéria é de direito, dispensando dilação probatória.

V. Litispendência não identificada em relação à medida cautelar proposta pelo impetrante anteriormente, à época da intervenção, contra a GEAP, perante a Justiça do Distrito Federal, em face da diversidade das partes que figuram no pólo passivo de cada

ação e da causa de pedir, em face da modificação da situação fática que cerca cada uma.

VI. Apelações da GEAP e da União Federal providas. Improvido o recurso do Ministério Público Federal (que entendia haver ato coator do Ministro de Estado), ficando prejudicada a remessa oficial". (fls. 693/4)

Houve embargos declaratórios, rejeitados, por impertinentes.

A controvérsia chega ao Superior Tribunal de Justiça, trazida pelo recurso especial de fls. 730 e seguintes. O apelo monta-se nos permissivos das alíneas **a** e **c**. Nele, o Impetrante reclama de que teriam sido ofendidos:

14) o art. 35, II, **d**, da Lei 6.435/77, porque, ao contrário do dispositivo contido no Acórdão, o preceito legal atribui à Autoridade coatora o encargo de fiscalizar as entidades fechadas de previdência;

b) a declaração de nulidade, por falta de citação de litisconsorte passivo agride o art. 47 do CPC. Em verdade, argumenta o recorrente, não há como chamar a GEAP, porque o Impetrante é diretor representante desta entidade. Chamá-la à lide equivaleria a o impetrante pedir a citação de si mesmo. Por outro lado, a GEAP não sofreria qualquer prejuízo com a reintegração do Impetrante em seu cargo.

Para comprovar o dissídio pretoriano, o Recorrente oferece como

paradigmas Acórdãos provenientes do STJ e do E. Tribunal Regional Federal da Quinta Região.

Pede-se que, superada a preliminar, o Tribunal resolva a questão de mérito, restaurando a Sentença concessiva da Segurança.

Este, o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): O acórdão recorrido assenta-se em razões desenvolvidas no voto-vista do Relator designado — o eminente Juiz Aldir Passarinho Júnior.

O voto foi lançado nestes termos:

“Pedi vista dos autos para examinar, de forma mais objetiva, as diversas questões jurídicas em discussão nos autos, algumas delas prejudiciais ao próprio mérito do mandado de segurança, no qual busca o impetrante, Murilo Pinheiro Luiz, a sua reintegração no cargo de Diretor-Geral da Fundação de Seguridade Social — GEAP.

A primeira preliminar que deve, por motivos óbvios, ser examinada, é a de carência da ação, por ilegitimidade da Secretária de Previdência Complementar, apontada como autoridade coatora.

Pensava eu, tempos atrás, que a GEAP era uma fundação pública. Todavia, parece sequer existir dúvida sobre isso nos autos. Tal como várias outras institui-

ções iguais — Petros, Previ, Centrus, Funcef, etc. — cuida-se de uma fundação de previdência complementar fechada, eminentemente privada, criada por diversas entidades patrocinadoras visando proporcionar planos complementares de benefícios aos seus servidores. Ela é regida pela Lei nº 6.435/77, que trata das entidades de previdência privada (fl. 61).

Contudo, o presente *writ* foi impetrado na Justiça Federal contra ato da Secretária de Previdência Complementar do Ministério da Previdência e Assistência Social, ao argumento de que a mesma teria se omitido em determinar a reintegração do impetrante no mencionado cargo de Diretor-Geral.

O ilustre relator disse a respeito do vestibular o seguinte (fl. 666):

“2 — A preliminar de *carência da ação* em decorrência de *ilegitimidade passiva ad causam* da autoridade coatora não resiste ao mais perfunctório exame e *rejeito-a* porque o Superior Tribunal de Justiça, já decidiu (Mandado de Segurança nº 3.342-4-DF — 1ª Seção — 25/10/94 — fls. 102) que ela, no caso, é a eleita pelo Apelado.”

Com a máxima vênia de S. Exa., entendo diferentemente.

Cabe destacar, de logo, que o mandado de segurança foi impetrado em 29.08.95, ou seja, após a

cessação da intervenção na GEAP pelo Exmo. Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social, que terminou, segundo o próprio impetrante, em 30.06.95.

Ora, devolvida a GEAP à normalidade, isto é, à gestão das entidades patrocinadoras e de seus associados, resta, a meu ver, bastante claro que não mais detinha o Ministério da Previdência Social e menos ainda a autoridade apontada como coatora poder algum para impedir a reintegração do impetrante na Direção-Geral da entidade. Cessada a intervenção excepcional, termina, imediatamente, qualquer ingerência do poder público no que se refere à administração da instituição que, como já disse acima, é de natureza privada.

Exatamente isso é o que diz a Secretária de Previdência Complementar em suas informações às fls. 35/36, **litteris**:

“1. A Secretária de Previdência Complementar não possui legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda, face a sua incompetência para praticar o ato apontado pelo impetrante.

2. A intervenção foi decretada pelo Excelentíssimo Senhor Ministro da Previdência e Assistência Social, pela Portaria nº 706, em 06 de dezembro de 1993.

3. O afastamento do Impetrante do Cargo de Diretor Geral da GEAP foi determinado

pelo Interventor, o Economista Jorge Moreira Cabral.

4. Ambos os atos não foram praticados ou tiveram a participação da Autoridade apontada como coatora.

5. A intervenção cessou em 30 de junho de 1995, com a escolha e nomeação da nova Direção da GEAP, promovida pelo interventor e pelo Conselho de Administração da Entidade, os quais possuíam poderes para a prática desses atos.

6. A autoridade apontada como coatora, não ordenou ou praticou qualquer ato, consoante se demonstrou. Assim, a Impetrada não possui legitimidade passiva, pois, não tem competência para reintegrar o impetrante no cargo de direção da GEAP, vez que, não foi de sua autoria o ato que determinou o afastamento do Impetrante.”

Segundo se verifica da documentação acostada aos autos, a intervenção foi determinada pela Portaria nº 706/93, do Ministro de Estado da Previdência Social (art. 1º). No mesmo ato foi nomeado interventor o Sr. Jorge Moreira Cabral (art. 2º) e uma Comissão Especial de Apoio ao Interventor, composta por representantes dos Ministérios da Previdência Social, Saúde, Bem-Estar Social e da Secretaria de Administração Federal (art. 4º), facultada a constituição, pelas entidades de classe representativas dos

participantes assistidos da GEAP, uma outra Comissão para acompanhar os trabalhos do Interventor e da Comissão Especial (cf. fl. 15).

Ainda destacam as informações da Secretária de Previdência Complementar, que (fls. 37/39):

“12. O interventor com apoio da Lei nº 6.435/77, que dispõe sobre as entidades de previdência privada e com base na Portaria supracitada, determinou o afastamento de toda a Direção da GEAP, inclusive, o Impetrante, que levou a Entidade a tão lastimável situação.

13. Em 25 de março de 1994, pela Portaria MPAS/GM/nº 102/94, foi nomeado novo interventor, Ricardo Akel.

14. Após dezoito meses sob intervenção, a GEAP conseguiu se erguer e equilibrar-se financeiramente, sendo elaborado um novo Estatuto (anexo) e nomeada a sua nova Direção.

Atribuições da Secretária de Previdência Complementar

15. A Secretaria de Previdência Complementar — SPC, tem como escopo único, o de proceder à *fiscalização* das atividades das entidades de previdência fechada, no qual, inclui-se a GEAP.

16. Esta atribuição foi determinada pela Lei 6.435/77, nas alíneas **d** e **e**, do inciso II, do artigo 35, **in verbis**:

Art. 35 — Para fins deste capítulo, compete ao Ministério da Previdência e Assistência Social:

I —

II — Através de órgão executivo a ser expressamente designado:

d) fiscalizar as atividades das entidades fechadas, inclusive quanto ao exato cumprimento da legislação e normas em vigor e aplicar as penalidades cabíveis;

e) proceder à liquidação das entidades fechadas, que tiverem cassada a autorização de funcionamento, ou das que deixarem de ter condições para funcionar.

17. Portanto, vê-se que a atribuição da SPC é meramente fiscalizatória, com a aplicação de penalidades. Os atos deliberativos, como a nomeação de Diretores, não é da sua competência consoante já se demonstrou.

Extinção do cargo eletivo de Diretor-Geral

18. Durante a intervenção, a GEAP sofreu uma reformulação total em seu Estatuto, dentre elas, extinguiu-se o cargo eletivo com mandato pleiteado pelo Impetrante.

19. Daí, a total impossibilidade de ver-se novamente na Direção Geral da GEAP.

20. O art. 18 do novo Estatuto que extinguiu a Diretoria

Geral, criou uma Diretoria Executiva, com a finalidade e atribuição constante no art. 29:

Art. 29 — A Direção Executiva é o órgão de planejamento técnico-operacional, orientação, supervisão, administração, execução e controle, a quem incumbe fazer executar os Planos e Programas, bem como as normas gerais baixadas pelo Conselho de Administração.

21. A escolha e nomeação do Diretor Executivo é feita pelo Conselho de Administração, que é formado por: um representante efetivo de cada Patrocinadora, designado pelo respectivo dirigente máximo; e, um representante efetivo dos Participantes inscritos de cada Patrocinadora.

22. Mais uma vez, torna-se evidente a incompetência da SPC, para nomear e/ou reintegrar o impetrante aos quadros de Direção da GEAP, por não possuir poder decisivo no Conselho de Administração.”

Conclui-se, pois, que a Secretária de Previdência Complementar não pode ser considerada autoridade coatora, por duas razões: uma, como antes acentuado, que o mandado de segurança, impetrado em agosto de 1995, é posterior à intervenção, quando a GEAP já readquirira a sua auto-gestão. A segunda, porque foi o Ministro de Estado quem ordenou a intervenção, período em que a administração coube a

um interventor, que dispensou o impetrante, e a uma Comissão Especial, cujas figuras não se confundem com a Secretária de Previdência Complementar, aqui apontada indevidamente como autoridade coatora. Na verdade, a única participação da Secretária que se vê nos autos foi a publicação do relatório final da intervenção, contendo parecer do Interventor em que este opina pelo levantamento da intervenção em face do saneamento da entidade e posse do novo Conselho de Administração (fl. 22). A intervenção foi levantada por outro ato do Ministro da Previdência e Assistência Social (Portaria nº 2.211, de 29.06.89 — fl. 107) e ato contínuo o Conselho de Administração deu posse ao atual Diretor Executivo, Ricardo Akel (fl. 284).

Finda a intervenção portanto, se o impetrante não retornou ao cargo de Diretor-Geral, não o foi por obstáculo, data máxima vênua, da Secretária de Previdência Complementar. Fala o impetrante de ato omissivo, mas somente pode ser tida como omissa a autoridade que detém poder para realizar o ato e deixa deliberadamente de fazê-lo, hipótese que não se encontra configurada nos autos, como visto. Publicar relatório contendo manifestação do Interventor dirigida ao Ministro de Estado opinando pelo levantamento da interdição e posse do novo Conselho não é decisão ou execução de decisão.

No que se refere ao argumento utilizado pelo Exmo. Relator,

no sentido de que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já havia decidido sobre a legitimidade passiva da Secretária de Previdência Complementar, permito-me divergir, tecendo as seguintes considerações, que tenho como de extrema importância para a apreciação dessa questão.

Do julgamento do referido Mandado de Segurança nº 3.342-4/DF, pela Egrégia 1ª Seção daquela Corte nacional, destaco o seguinte trecho do voto do relator, Ministro Peçanha Martins, que colhi do arquivo do STJ, e a ementa do aresto:

“Quanto à despedida do impetrante, o ato foi praticado pelo Interventor, no exercício dos plenos poderes que lhe foram conferidos pelo Ministério da Previdência Social, que dela não participou diretamente, incidindo a Súmula STF nº 510:

“Praticado o ato por autoridade, no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou a medida judicial”.

Restrita a competência do STJ para processar e julgar, originariamente, mandado de segurança contra ato de Ministro de Estado (CF, art. 105, I, b), voto pela denegação da ordem, em relação à primeira pretensão deduzida, e pela incompetência desta Corte para

julgar a segunda vertente do pedido, remetendo-se os autos à Justiça Federal, de primeira instância do DF, preliminar que submeto à Egrégia Seção, antes de examinar o mérito do segundo pedido.”

.....
“Mandado de segurança. Intervenção no Geap — Fundação de Seguridade Social. Portaria nº 706 do Ministro da Previdência Social. Carência de ação. Inocorrência. Demissão do Diretor-Geral. Ato do interventor. Súmula STF nº 510. Incompetência do STJ.

1. Preliminar de carência de ação rejeitada por inexistência de litigância de má-fé do impetrante.
2. Intervenção no GEAP decretada na conformidade da Lei nº 6.435/77 não feriu direito líquido e certo do requerente.
3. Cabe mandado de segurança contra a autoridade que praticou o ato no exercício de competência delegada.
4. O STJ é competente para processar e julgar, originariamente, ação de segurança contra ato de Ministro de Estado.
5. Segurança denegada quanto ao pedido de afastamento da intervenção.
6. O pedido relativo ao despedimento do Diretor-Geral deve ser apreciado e julgado pelo Juízo Federal de primeiro grau da Seção Judiciária do Distri-

to Federal a quem se determina a remessa dos autos.” (por maioria, DJU de 05.12.94 — destaqueei)

Como se observa, aquele mandado de segurança julgado pelo C. STJ foi impetrado durante a intervenção, para que o requerente fosse reintegrado ao cargo do qual fora dispensado por ato do então primeiro Interventor, Jorge Moreira Cabral. Daí porque, logicamente e com inteira razão, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, achando-se a GEAP ainda sob intervenção e tendo sido o ato praticado pelo Interventor, haver determinado a remessa dos autos à Justiça Federal para que lá fosse apreciado o despedimento do impetrante do cargo de Diretor-Geral. Aliás, o aresto diz que o ato foi do Interventor, não da Secretária de Previdência Complementar.

Ocorre que o citado mandado de segurança não prosseguiu. O impetrante resolveu dele desistir (fl. 104), ingressando, após o término da intervenção, com um novo **mandamus** — exatamente o presente — para buscar a reintegração ao cargo, por cujo afastamento, nem antes, nem depois, coube à Secretária de Previdência Complementar. Durante a intervenção, coube ao 1º Interventor. Depois da intervenção, o impedimento de retorno se dá por decisão do atual Conselho de Administração tomada em 01.07.95, que escolheu Ricardo Akel para o cargo de Diretor Executivo (cf.

item 14 das informações de fl. 37 e doc. de fl. 284), decisão essa que não compreende exercício de função pública delegada, não ensejando impugnação sujeita à competência da Justiça Federal, mas à Justiça Estadual (cf. TRF — 1ª Região, 1ª Turma, AG n. 91.01.16733-2-DF, Rel. Juiz Aldir Passarinho Júnior, unânime, DJU de 16.05.94).

Mais claramente, o contexto fático e jurídico em que apreciada a controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 1994, se achava inteiramente alterado quando da impetração deste novo *writ*, em agosto de 1995.

Em suma, a Secretária de Previdência Complementar, por não haver nem determinado a intervenção, nem ter afastado o impetrante, nem, tampouco, praticado qualquer ato impeditivo do seu retorno ao cargo de Diretor-Geral da GEAP, não é, a toda evidência, parte legitimada para responder no pólo passivo do mandado de segurança, sendo manifesta a carência da ação, nos termos do art. 267, VI, do CPC. O alegado direito do impetrante deverá ser postulado perante a Justiça Estadual.

Como conseqüência, é de prover-se as apelações da GEAP e da União Federal, negando-se provimento à do Ministério Público Federal, prejudicada a remessa oficial.

II

Admitindo-se seja ultrapassada a preliminar acima, tenho que

a prefacial de inadequação da via eleita suscitada pela União Federal e apoiada pelo Ministério Público Federal não prospera, eis que a matéria é de direito — cinge-se ao reconhecimento ou não do direito do impetrante de retornar ao cargo — dispensando dilação probatória, consoante bem observa o ilustre relator.

III

No que tange à terceira vestibular, de litispêndência do **mandamus** com ação cautelar movida pelo impetrante, também acompanhado o ilustre relator em sua rejeição. Tal medida foi proposta em maio de 1995, na 10ª Vara Cível da Justiça do Distrito Federal contra a GEAP, buscando igualmente a sua recondução no cargo em comento, “com as vantagens inerentes ao cargo do mesmo, respeitadas as atribuições do atual interventor, ... e que a mesma liminar seja estendida com o fim de impedir qualquer eleição para a Direção da GEAP, sem que primeiro seja oficialmente terminada a intervenção, nos moldes estabelecidos pela Lei nº 6.435/77” (fl. 294, **sic**).

Acontece que enquanto aqui figura como impetrada a Secretária de Previdência Complementar do MPAS, aquela cautelar é endereçada contra a própria GEAP, o pedido foi até muito amplo, porém, sob condições fáticas ultrapassadas, eis que o ajuizamento se deu ao tempo da intervenção, agora já desaparecida. Destarte, o pedido engloba o pre-

sente, mas a causa de pedir e as partes são diversas, inexistindo repetição para os efeitos do art. 301, parágrafo 3º, da Lei adjetiva civil.

IV

A derradeira preliminar é de nulidade do processo, por falta de citação da GEAP, na qualidade de litisconsorte passiva necessária, pretensão inacolhida pelo Exmo. Juiz Catão Alves aos seguintes fundamentos (fls. 667/668):

“5 — Quanto à *nulidade da sentença* por falta de inclusão da GEAP — Fundação de Seguridade Social na relação processual como litisconsorte passiva necessária, observa-se, pelo compulsar dos autos, que ela não foi parte neste Mandado de Segurança, já que a relação processual se desenvolveu entre Murilo Pinheiro Luiz, como Impetrante, e a Secretária de Previdência Complementar do Ministério da Previdência e Assistência Social como autoridade coatora. (Fls. 309).

6 — De outro lado, nota-se, também, pela leitura do pedido inserto na peça vestibular, que o Impetrante vindicou sua imediata reintegração no cargo de Diretor-Geral da GEAP — Fundação de Seguridade Social, o que lhe foi deferido na sentença, por ter sido eleito, legalmente, para mandato iniciado em 13/01/1992 e suspenso em 06/12/1993 em decorrência da intervenção em questão,

que, entretanto, havia terminado. (Fls. 15 e 107).

7 — Diante disso, irrelevante afigura-se-me a presença da GEAP — Fundação de Seguridade Social na relação processual, seja por ser o Apelado seu Diretor-Geral e, portanto, efetivamente, seu legítimo representante, seja por ser questão interna a ser resolvida entre ele e seu Conselho de Administração sua continuidade ou não como seu mandatário-maior, matéria estranha à controvérsia instaurada nos autos, como, aliás, ficou ressaltado na decisão recorrida. Por conseguinte, não vislumbro como a decisão da causa possa acarretar obrigação direta para ela, prejudicá-la ou afetar direito subjetivo seu, pelo que *deixo de acolher* a nulidade suscitada.”

Pedindo vênias, uma vez mais, ao ilustrado relator, estou em que a prefacial tem todo o cabimento.

Discute-se, no **mandamus**, o retorno do impetrante ao cargo de Diretor-Geral da Fundação GEAP, portanto não tem ela como ser deixada à margem do debate, independentemente de a Administração atual da entidade sufragar tese oposta à do requerente. Até que seja reconhecida tal posição ao impetrante, a GEAP tem personalidade jurídica própria e é representada pelos gestores do momento. Tanto é assim, que a r. sentença proferida pelo

MM. Juiz **a quo**, Dr. Novély Vilanova da Silva Reis, destacou ao final da sentença concessiva da segurança, que ficava “... ressaltada a competência do Conselho de Administração” (fl. 112, **sic** e fl. 121).

Mas, não é só. Surpreendentemente, compulsando os autos constatei que também o atual ocupante do cargo máximo de gestão, que hoje não é mais o de Diretor-Geral, mas o de Diretor Executivo, Ricardo Akel, não foi citado como litisconsorte passivo necessário, nos termos do art. 47, parágrafo único, do Código de Ritos.

Nota-se que a mesma sentença monocrática foi peremptória, determinando, que, com a investidura do impetrante no cargo de Diretor-Executivo da GEAP, ficaria “... afastado o atual ocupante” (fl. 112).

Como é possível que em um mandado de segurança onde um cargo de direção é disputado, possa ser a matéria discutida e julgada à revelia de um dos seus maiores interessados, senão o maior, o atual titular do cargo, que o perderá se concedido o *writ*? Pois foi o que aconteceu, em flagrante contrariedade à aludida norma processual e ao direito constitucional de defesa preconizado no art. 5º, inciso LV, da Carta Política.

Dessa forma, seja por ausência de citação da GEAP **ab initio**, seja do atual Diretor Executivo, o processo é inteiramente nulo.

Ante o exposto, preliminarmente, julgo extinto o processo por ilegitimidade passiva **ad causum** da Secretária de Previdência Complementar, de acordo com o art. 267, VI, do CPC. Caso afastada essa prejudicial, decreto a nulidade do processo a partir da citação, com base no art. 47, parágrafo único, da lei adjetiva civil." (fls. 672/82).

Neste primoroso voto estão respondidas todas as objeções levantadas pelo recorrente especial.

Adoto-o, pois como fundamento, para desprover o recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Senhor Ministro-Relator. Senhores Ministros, li com a atenção reclamada os substanciosos memoriais apresentados pelo recorrente e pela Fundação. Possivelmente que não tenha apresentados pelo recorrente e pela Fundação. Possível aspecto que não tenha prendido a minha atenção quanto às repercussões processuais, seja pela leitura do relatório, pelas sustentações orais, pelo minucioso voto do eminente Ministro-Relator, a final, pontos estão perfeitamente esclarecidos, inclusive pelo que aduziu o eminente Subprocurador, em nome do Ministério Público Federal.

Apenas me deteria, se fosse necessário, quanto à legitimidade passiva. Todavia, posso fugir da conclusão a que chegou V. Exa., porque não me convenci desde a primeira

leitura, à sua reiteração e na busca de elementos de esclarecimento, situação diversa daquela que levou à conclusão não só o venerando acórdão do Tribunal **a quo**, como agora na adoção feita expressamente pelo Senhor Ministro-Relator. Destacasse que são dois mandados de segurança. O mandado de segurança, à ocasião examinado nesta corte, de certo modo, foi o prumo ou a vertente pela qual o ilustre Advogado do recorrente teceu considerações específicas. O acórdão, efetivamente, distinguiu o que era da competência deste Tribunal. Avançou juízo e remeteu à instância que entendeu ser competente para que fizesse o exame das questões subjacentes.

Isso não significou dizer que aquela instância ficou impedida de examinar as condições da ação na parte que lhe competia. Neste particular, este Tribunal foi primorosamente técnico: adiantou o juízo necessário naquilo que entendeu que era possível. Quanto à competência da instância **a quo**, em remetendo, aí sim, sob pena de supressão de instância, favorecendo o juízo de merecimento, mesmo porque a questão não era de conflito de competência. São questões jurídicas autônomas examinadas ao foco dos pedidos e dos arrazoados nas informações que serviram como contraditório. Por isso mesmo, a conclusão lastreada no art. 267, VI, neste aspecto da legitimação passiva, amoldada à verdade processual.

Acrescento que a minha atenção foi despertada para o alcance do julgado deste Tribunal, suficiente para

chegar à mesma conclusão do improvimento.

Acompanho o Eminentíssimo Ministro-Relator.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: O eminentíssimo Relator, o Exmo. Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, negou provimento a recurso, com base em fundamentos sintetizados na ementa seguinte:

“Processual — Mandado de segurança — GEAP — Cargo de direção em entidade privada de previdência complementar — Extinção por ato de interventor — Reintegração no cargo extinto — Carência de ação contra Secretaria de Previdência e Assistência Social — Litisconsórcio passivo (eventuais prejudicados).

I — Se o ato impugnado foi praticado por interventor nomeado pelo Ministro da Previdência e Assistência Social, não é possível obviar-lhe os efeitos, através de Mandado de Segurança dirigido ao Secretário de Previdência Complementar do Ministério.

II — Se o pedido de Segurança tem como escopo a investidura do impetrante em cargo ocupado por terceiro na diretoria da GEAP, impõe-se a citação, como litisconsortes necessários, do terceiro (atual ocupante do cargo) e da pessoa jurídica cuja diretoria será afetada.”

O eminentíssimo Ministro Milton Peireira acompanhou o entendimento supra.

Com vista dos autos, apresento o meu voto.

Os fatos que determinaram o presente **mandamus** estão descritos, com fidelidade, no voto do Ministro Relator, do modo que transcrevo:

“O recorrente exercia o cargo de Diretor-Geral da Fundação Seguridade Social — GEAP.

Ele foi afastado daquela função, por efeito de intervenção decretada pelo Ministro da Previdência e Assistência Social.

Cessada a intervenção, ele pleiteou retorno à diretoria geral. Para tanto, argumentou com as circunstâncias de que:

- a) fora eleito para mandato de três anos;
- b) seu mandato esteve, apenas suspenso, enquanto durou a intervenção;
- c) não lhe foi atribuída qualquer irregularidade.

Tal pretensão foi indeferida.

Contra o indeferimento, ele pediu Mandado de Segurança, a ser emitido contra a Secretaria de Previdência e Assistência Social.

A Segurança foi deferida, em primeira instância.

Houve recursos, interpostos pela GEAP e pela União Federal.

GEAP manifestou-se, a título de terceira prejudicada, afirmando que:

a) a sentença é nula, por falta de sua participação no processo, eis que será compelida a suportar os efeitos do julgado;

b) o Impetrante é carecedor de ação, porque a autoridade como coatora é manifestamente ilegítima;

c) há litispendência, porque o Impetrante é co-autor de ação cautelar, em que manifesta a mesma pretensão deduzida neste processo;

d) não é possível reinvestir o Impetrante no exercício do mandato, porque esta já atingiu seu termo final e, ainda, em virtude de o cargo haver desaparecido, em alteração estatutária.

O apelo da União repete os argumentos da GEAP.

O Ministério Público Federal também recorreu. Seu recurso, porém, não foi recebido, sob o fundamento de que lhe falta interesse. A rejeição do apelo é desafiada por agravo retido.

A apelação foi provida”.

Após leitura atenta dos autos, não tenho outra convicção do que a assentada pelos votos que antecederam.

Há de se considerar que o ato de afastamento do recorrente decorreu da intervenção na GEAP pelo Exmo. Sr. Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social. Esse ato não mereceu censura, pelo que produziu todos os efeitos dele decorrentes.

O ato de intervenção é explícito no afirmar que tem apoio no art. 55, da Lei nº 6.435, de 15.07.77, em face de proposta formulada pela diretoria fiscal.

A consequência imediata da intervenção foi a de suspender o curso do mandato do impetrante como Diretor-Geral da Fundação, cuja duração era de 3 (três) anos.

A suspensão do mandato em questão ocorreu com amparo no art. 74, da Lei nº 6.435, de 15.07.77, do teor seguinte:

“Aplicam-se à liquidação das entidades de previdência privada, bem como à intervenção, no que couber e não colidir com os preceitos desta lei, os dispositivos processuais da legislação sobre a intervenção e liquidação extrajudicial das instituições financeiras, cabendo ao órgão fiscalizador competente as funções atribuídas no Banco Central.”

A Lei de nº 6.024, de 13.03.74, cuida da intervenção e liquidação extrajudicial de instituições financeiras. Dispõe o seu art. 50 que a intervenção determina a suspensão do mandato dos administradores.

A suspensão do mandato significa que, enquanto durar a intervenção, os administradores não poderão praticar qualquer ato de gerência da entidade.

Envolvido por esse quadro legal, o mandato do impetrante foi suspenso no curso de seu cumprimento, em face da intervenção, o que

significa afirmar que ocorreu uma paralisação de exercício da atividade de Diretor-Geral que ele detinha, por tempo limitado, isto é, o suficiente para se apurar os fatos determinadores da medida extrema.

Duas indagações necessitam, agora, ser feitas para, com base nas respostas colhidas do ordenamento jurídico, solucionar o recurso do impetrante.

A primeira consiste em se analisar a aceitação ou não da tese posta pelo recorrente de que, cessada a intervenção, deve lhe ser assegurado o direito de voltar à direção da entidade para terminar de cumprir o mandato de 3 (três) anos para o qual foi eleito, em face de só ter permanecido no cargo de 13.01.92 a 06.12.93.

A segunda investigação é se a autoridade apontada como coatora é competente para proceder à reintegração acima assinalada.

Cumpre anotar que a GEAP — Fundação de Seguridade Social é uma entidade de previdência privada classificada como fechada. A sua organização legal, conforme permite o art. 5º, da Lei nº 6.435, de 15.07.77, obedece à forma de fundação, regendo-se, portanto, pelos seus estatutos que deverão prestar obediência aos arts. 34 a 41, especificamente, da lei acima referida.

O Ministério da Previdência e Assistência Social exerce sobre as entidades de previdência privada classificadas como fechadas a compe-

tência definida no art. 35, da Lei 6.435, de 15.07.77, assim expressada:

“Art. 35. Para os fins deste Capítulo, compete ao Ministério da Previdência e Assistência Social:

I — através de órgão normativo a ser expressamente designado:

a) fixar as diretrizes e normas da política complementar de previdência a ser seguida pelas entidades referidas no artigo anterior, em face da orientação da política de previdência e assistência social do Governo Federal;

b) regular a constituição, organização, funcionamento e fiscalização dos que exercem atividades subordinadas a este Capítulo, bem como a aplicação das penalidades cabíveis;

c) estipular as condições técnicas sobre custeio, investimentos e outras relações patrimoniais;

d) estabelecer as características gerais para planos de benefícios, na conformidade do disposto na alínea **a**, supra;

e) estabelecer as normas gerais de contabilidade, atuária e estatística a serem observadas;

f) conhecer dos recursos de decisões dos órgãos executivos da política traçada na forma da alínea **a** deste inciso.

II — através de órgão executivo a ser expressamente designado:

a) processar os pedidos de autorização para constituição, funcionamento, fusão, incorporação, grupamento, transferência de controle e reforma dos Estatutos das entidades fechadas, opinar sobre os mesmos e encaminhá-los ao Ministro da Previdência e Assistência Social;

b) baixar instruções e expedir circulares para implementação das normas estabelecidas, conforme o inciso I deste artigo;

c) fiscalizar a execução das normas gerais de contabilidade, atuária e estatística fixadas na forma do inciso I, alínea e deste artigo;

d) fiscalizar as atividades das entidades fechadas, inclusive quanto ao exato cumprimento da legislação e normas em vigor e aplicar as penalidades cabíveis;

e) proceder à liquidação das entidades fechadas, que tiverem cassada a autorização de funcionamento, ou das que deixarem de ter condições para funcionar.

§ 1º No caso de entidades fechadas patrocinadas por empresas ou outras instituições da administração federal, a estas caberão as atribuições de fiscalização e controle previstos nas alíneas **c** e **d**, do inciso II deste artigo.

§ 2º A atuação das empresas ou outras instituições federais, referidas no parágrafo anterior,

exercer-se-á em estreita articulação com órgão executivo mencionado no inciso II deste artigo, o qual poderá realizar complementarmente a fiscalização antes mencionada, a pedido dos instituidores ou patrocinadores, ou excepcionalmente, de ofício, na omissão destas, bem como lhes proporcionará, quando solicitada, a necessária assistência técnica.”

Não há, como visto, qualquer outorga de competência ao Ministério da Previdência e Assistência Social para nomear, exonerar, reintegrar ou demitir os integrantes da Diretoria das mencionadas entidades. A forma de administração é fixada pelos seus estatutos. Estes necessitam, apenas, de aprovação do Ministério da Previdência e Assistência Social.

Configurado esse sistema legal, com absoluta precisão afirmou e decidiu o eminente Relator, confirmando entendimento posto no acórdão de que a autoridade apontada como coatora, a Secretária de Previdência Complementar, é parte ilegítima para figurar no pólo passivo do **mandamus**, por não ser de sua competência a prática do ato reclamado pelo impetrante.

Ressalte-se, também, que o impetrante foi eleito para cumprir um mandato por prazo certo, conforme os estatutos da entidade. Não se identificou, em qualquer norma estatutária, a possibilidade de extensão, prorrogação ou complementa-

ção de mandato em decorrência de intervenção.

Terminado o prazo do mandato antes de ter se ultimado a intervenção, opera-se a sua extinção. O fato de ter sido suspenso não abre para o impetrante o direito de voltar a exercê-lo pelo prazo remanescente.

No caso em exame, a entidade, após ter cessado a intervenção, elegeu uma nova Diretoria, porque não havia mais mandato a ser cumprido pelo impetrante.

Há, também, de se considerar que o Conselho de Curadores é o órgão máximo da entidade e que o cargo de Diretor-Geral da Fundação, embora tenha mandato certo e se faça por eleição, é demissível **ad nutum**, conforme art. 30 do Estatuto que a regula (fls. 57), parte não modificada com a reforma dos mesmos.

Por último, merece se considerar os termos postos no parecer do Ministério Público Federal (fls. 86/87):

“Tendo terminado o período de mandato do dirigente afastado durante o período da intervenção, não há direito líquido e certo ao retorno, devendo eventuais prejuízos decorrentes do afastamento ser objeto de discussão pelas vias ordinárias, onde poderá ser discutida até a legitimidade do ato de autoridade correspondente.”

Diante do exposto, acompanho o eminente Relator e os votos já proferidos, pelo que nego provimento ao recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 149.946 — MS
(Registro nº 97.0068831-3)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Encol S/A Engenharia Comércio e Indústria*

Recorrido: *Estado de Mato Grosso do Sul*

Advogados: *Drs. Heriberto Rolando Brandes e outros, e Marcos Costa Vianna Moog*

EMENTA: ICMS — Construção civil — Diferencial de alíquota.

Tratando-se de execução, por administração, empreitada ou subempreitada de construção civil, quando da aquisição de mercadorias produzidas por terceiros, para sua utilização nas construções civis, é devido apenas o ISS, sendo indevida a incidência de ICMS e o diferencial de alíquotas internas e interestaduais.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Milton Luiz Pereira e José Delgado.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília, 20 de novembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

Publicado no DJ de 16-03-98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Encol S/A Engenharia, Comércio e Indústria, com fundamento na Constituição Federal, artigo 105, inciso III, alíneas **b** e **c**, interpõe recurso especial (fls. 274/282), aduzindo que, na qualidade de empresa de construção civil, ao receber materiais de construção de outros Estados, incorreu na hipótese de incidência do ICMS, por diferença de alíquotas. Alega que seu direito restou demonstrado, posto que a legislação aplicável dispõe não incidir o ICMS sobre o diferencial de alíquota, quando ocorrer entrada de mercadoria oriunda de outros Estados,

destinadas ao consumo ou ativo fixo.

A sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido e foi confirmada pelo Egrégio Tribunal a quo (fls. 263/271).

Aponta violação ao Decreto-Lei nº 406/68, além de divergência.

Requer reforma do venerando aresto impugnado.

Contra-razões (fls. 305/315).

Despacho (fls. 328/331).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente: — Aponta a recorrente, lei local contestada em face de lei federal e demonstrou a divergência.

Conheço do recurso pelas letras **b** e **c**.

O imposto de competência dos Municípios sobre serviços de qualquer natureza, tem como fato gerador a prestação, por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo, de serviço constante da lista anexa (artigo 8º do Decreto-Lei nº 406/68). Os serviços incluídos nas listas ficam sujeitos apenas ao imposto previsto neste artigo, ainda que sua prestação envolva fornecimento da mercadoria (parágrafo 1º). Ora, no item 32 da lista inclui a execução, por administração, empreitada ou subempreitada de construção civil. Assim a autora, ao adquirir mercadorias produzidas por terceiros, para a sua

utilização nas construções civis, só fica sujeita ao ISS, sendo indevida a incidência do ICMS na entrada destas mercadorias a serem utilizadas na construção e indevida a diferença de alíquotas internas e interestaduais. Esta Egrégia Turma, no Recurso em Mandado de Segurança nº 3.456-9-DF, relator Ministro Gomes de Barros, DJ de 14/11/94, entendeu que:

“Não é lícito aos Estados, modificar, através de convênios, o Decreto-Lei nº 406/68, para — em operações interestaduais — submeter as empresas de construção civil ao tratamento previsto no artigo 155, VII, a, da Constituição Federal.”

A competência atribuída aos Estados pelo artigo 34, parágrafo 8º do ADCT, foi apenas para, através de Convênio, preencher as lacunas e não para revogar lei complementar recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Esta Egrégia Turma, no Recurso Especial nº 30.671-5-SP, julgado no dia 06 de outubro de 1993, relator Ministro Cesar Rocha, entendeu que:

“1 — A competência atribuída aos Estados e ao Distrito Federal, para, na ausência de lei complementar necessária à instituição do ICMS, celebrarem convênio para regular provisoriamente o mencionado imposto, restringe-se às *lacunas* existentes e às matérias legais não recepcionadas pela Constituição vigente (artigo 34, parágrafo 5º, ADCT).”

A questão do deslocamento de mercadorias, de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte, já está pacificada no STJ e até sumulada.

Para caracterizar o fato gerador do ICMS, não basta só a saída física da mercadoria. É preciso que haja também a saída jurídica, isto é, a venda da mercadoria. Não fosse assim, bastaria que a mercadoria fosse levada pelas águas de uma enchente e já estaria caracterizado o fato gerador. Já é pacífico nesta Colenda Corte o entendimento de que o simples deslocamento de mercadorias de um para outro estabelecimento, ambos do contribuinte, não caracteriza a circulação de mercadorias. Nesse sentido, os acórdãos citados pela recorrente nos Recursos Especiais nºs 9.933-0-SP, relator eminente Ministro Pádua Ribeiro (fls. 102) e 37.842-7-SP, DJ de 13/12/93, relator eminente Ministro José de Jesus (fls. 103) e o Recurso Especial nº 77.048-SP, DJ de 11/03/96, relator eminente Ministro Milton Luiz Pereira e 36.060-MG, DJ de 05/09/94, relator eminente Ministro Gomes de Barros.

A questão já se encontra completamente pacificada no STJ e cristalizada na Súmula nº 166, **verbis**:

“Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte.”

Dou provimento ao recurso para reformar o venerando acórdão recorrido.

RECURSO ESPECIAL Nº 150.917 — SP

(Registro nº 97.0071656-2)

Relator: *O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros*

Recorrente: *Durr do Brasil S/A Equipamentos Industriais*

Recorrida: *União Federal (Fazenda Nacional)*

Advogados: *Drs. Celso Botelho de Moraes e outros, e Elyadir Ferreira Borges e outros*

EMENTA: *Processual — Sucumbência — Superveniência de acórdão vinculante do Supremo Tribunal Federal em declaração de constitucionalidade — Incidência de honorários.*

— O advento de acórdão vinculante do Supremo Tribunal Federal, declaratório da constitucionalidade de lei (CF, art. 102, § 2º) pode adiantar o julgamento, mas não altera a situação da lide, nem a condenação por sucumbência. O art. 462 do CPC não pode ser invocado, na hipótese, para cancelar a condenação em honorários.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, José Delgado, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Brasília, 15 de dezembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro HUBERTO GOMES DE BARROS, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 23-03-98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HUBERTO GOMES DE BARROS: A ora Recor-

rente exerceu ação declaratória, visando livrar-se de obrigação relativa à Cofins.

O processo terminou com a declaração de improcedência do pedido, porque o Tribunal aplicou, com efeito vinculante (CF, art. 102, § 2º), Acórdão do Supremo Tribunal Federal, declarando constitucional a exigência do tributo.

Manteve-se a condenação em honorários de sucumbência.

O Recurso Especial, abrigado na alínea a, reclama de ofensas aos artigos 3º e 462 do Código de Processo Civil.

Este, o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HUBERTO GOMES DE BARROS (Relator): A

Recorrente não disserta sobre o modo pelo qual estaria maltratado o art. 3º do CPC. Não conheço do apelo, sob este aspecto.

No que toca ao art. 462, observo que este dispositivo cuida de fato ocorrido após a propositura da ação.

Na hipótese, o fato estaria na declaração de constitucionalidade da LC 70/91.

O recurso não merece provimento.

O art. 462 refere-se ao advento de fato constitutivo, modificativo ou extintivo, a influir no julgamento da lide.

A Decisão do Supremo não pode ser tomada como fato novo, a alterar o direito das partes. Dela em-

nou efeito simplesmente declaratório. Vale dizer: a lei complementar é constitucional, desde sua origem.

A eficácia vinculante do Acórdão tomado pelo STF antecipou o julgamento da lide, mas não influenciou em seu conteúdo.

Não houve extinção sem julgamento de mérito. Com a aplicação do Acórdão, o processo extinguiu-se porque se reconheceu como improcedente, pretensão de que se declarasse a inconstitucionalidade da lei complementar.

Se assim ocorreu, a pretensão da Recorrente é improcedente, desde a origem.

A sucumbência é indiscutível.

Nego provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 151.092 — CE
(Registro nº 97.0072083-7)

Relator: *O Sr. Ministro José Delgado*

Recorrente: *Fazenda Nacional*

Recorrido: *Reinaldo da Silva Braga*

Advogados: *Drs. Adonias dos Santos Costa e outros, e André Luiz Porto e outros*

EMENTA: *Processual Civil. Art. 557, do CPC. Limites.*

1. O art. 557, do CPC, não deve ser interpretado com extensão de efeitos que impeça pronunciamento das Cortes Superiores sobre questão jurídica que é acatada, de modo divergente do entendimento posto pelo Tribunal a quo.

2. A se negar seguimento a recurso de apelação intentado contra decisão que se apresenta em sentido contrário a manifestações

do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria de fundo, impede-se, como tal procedimento, a revisão do julgado, fato não alcançado pelo art. 557, do CPC.

3. O referido dispositivo deve ser interpretado e aplicado dentro de um contexto que apresenta panorama harmônico jurisprudencial sobre o tema jurídico em debate.

4. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Milton Luiz Pereira.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília, 05 de fevereiro de 1998 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente. Ministro JOSÉ DELGADO, Relator.

Publicado no DJ de 04-05-98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: A Fazenda Nacional interpõe recurso especial contra acórdão que se apresenta com fundamentação sintetizada na ementa que o compõe, de modo seguinte (fl. 72):

“Agravo. Decisão que nega seguimento a remessa oficial. Art. 557, do CPC.

É facultado ao relator indeferir de plano o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à Súmula do respectivo Tribunal ou Tribunal Superior.

À remessa oficial, ainda que tecnicamente não se trate de recurso, “mas de um quase recurso, ou procedimento análogo” (**Alfredo Buzaid, Frederico Marques, Barbosa Moreira**) ao qual contudo, costumou-se denominar recurso de “ofício” (**Moacir Amaral Santos, Primeiras Linhas, 3^o vol., pág. 101**), aplicam-se os princípios e normas que regem a apelação, inclusive o disposto no art. 557 do CPC, sob pena de se restringir a sua aplicação no âmbito da Justiça Federal, apenas às questões em que a União restar vencedora.”

Aponta a recorrente como violado o art. 557, do CPC, por entender que a manifesta improcedência do recurso, conforme plasmada no art. 557, do CPC, tem que ser interpretada como manifesta improcedência da tese sustentada no recurso, sob pena de ser recusada a uma das partes litigantes o direito à prestação jurisdicional em sua plenitude,

com vulneração ao comando ínsito ao art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

A doutrina de **Sérgio Bermudes** (“Reforma do Código de Processo Civil”, Ed. Saraiva, 1996) conduz a essa conclusão. Confira-se a lição do mestre:

“Cabe ao relator negar seguimento ao recurso (isto é, indeferi-lo), se manifesta a sua improcedência, o que ocorre nos casos em que, inequivocamente, a norma jurídica aplicável for contrária à pretensão do recorrente.” (original sem destaque)

A hipótese desses autos é de importação de bem usado, ao arrepio da proibição constante da Portaria Decex nº 08/91.

Permissa venia, não merece ser considerada manifestamente improcedente tese que vem sendo acolhida de forma majoritária pelos tribunais pátrios, que se inclinam para o entendimento de que não viola os princípios da legalidade e da isonomia a proibição da importação de bens usados.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (Relator): O núcleo do recurso em exame está vinculado aos fatos e aspectos jurídicos relatados no acórdão recorrido da forma seguinte (fl. 66):

“A sentença concedeu a segurança impetrada por Reinaldo da Silva Braga contra ato do gerente do Serviço de Comércio Exterior do Banco do Brasil S/A — Secex com o objetivo de liberar guia de importação de veículo usado.

Por decisão de 03/06/96, neguei seguimento à remessa e à apelação, considerando-as manifestamente improcedentes, em face de jurisprudência deste tribunal.

Inconformada, a Fazenda Nacional, tempestivamente, interpôs agravo, sustentando, em síntese, que:

- a) o art. 557 do CPC cuida de negativa de seguimento de recurso propriamente dito e não de remessa **ex officio**, que por definição, traduz obrigatoriedade de revisão das decisões de primeira instância;
- b) a matéria ainda não tem jurisprudência consolidada;
- c) a decisão fere o art. 475 do CPC, porque não atende ao preceito legal do duplo grau de jurisdição da sentença contra a União Federal;
- d) manter tal decisão é cercear o direito de defesa da agravante.”

Não acolho a interpretação longa que o aresto questionado emprestou ao art. 557, do CPC. O seguimento de tal tese importa em se estabelecer uma supremacia por parte dos tribunais de segundo grau que não lhes é outorgada pela Carta Magna.

Ao ser conferido ao relator atribuição para negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior, o art. 557, do CPC, considerou, no tocante às últimas hipóteses, harmonia jurisprudencial sobre a questão de fundo em debate.

A se interpretar de modo diferente, incidir-se-ia na possibilidade de se prestigiar súmula de tribunal de segundo grau que contraria súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal sobre o mesmo assunto jurídico.

Ora, no caso específico em exame, foi negado seguimento à apelação apresentada contra decisão monocrática que concedeu mandado de segurança para que fosse liberado veículo usado importado, em confronto total com jurisprudência pacífica do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre idêntico tema.

É evidente, em conseqüência, que, em tal hipótese, não se aplica o art. 557, do CPC, porque, mesmo existindo entendimento pacífico do tribunal de segundo grau sobre a questão, há de prevalecer o divergente do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Com razão, portanto, a Fazenda Nacional ao fundamentar o seu recurso como abaixo transcrevo (fls. 78/82):

“Efetivamente, na interpretação de qualquer regra jurídica não se pode perder de vista a **ratio legis**, evidenciada na inter-

pretação sistemática e teológica que se deve dar ao texto da lei, como forma mais segura de desnudar o seu sentido e vislumbrar o seu alcance.

(...) Efetivamente, a tese sufragada pelo MM. Juiz singular e prestigiada pela r. decisão agravada diverge do entendimento firmado pelo Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que, sobre o tema, editou a Súmula nº 19, do seguinte teor:

“É legítima a restrição imposta pela Portaria Decex nº 08, de 13.05.91, no que respeita à importação de bens usados, dentre os quais pneus e veículos”. (DJU de 15.12.93, pág. 55.317).

Também, sobre a matéria vertente, o Colendo Supremo Tribunal Federal — *a quem cabe, em caráter definitivo, por expressa determinação constitucional, dizer da aplicabilidade da norma jurídica invocada* —, teve oportunidade de se debruçar ao julgar o Agravo Regimental na Suspensão de Segurança nº 621-6-PE, quando, por sua composição plena, declarou a inexistência de violação aos princípios da legalidade e da isonomia, em acórdão assim ementado:

“Importação de veículos usados.

Relevo da tese da União Federal, em face da aplicação dada, pela decisão concessiva da li-

minar, ao princípio da reserva legal, em detrimento da competência assegurada, ao Poder Executivo, pelo art. 237 da Constituição.

Princípio da isonomia, também invocado pelos agravantes, mas comprometido pela diversidade de regras de mercado (entre bens novos e usados), capaz de ensejar correlação lógica à discutida discriminação. Suspensão de segurança confirmada por maioria.” (DJU de 13.05.94)

Contundente é o voto do culto Relator, Ministro Octavio Gallotti, no que pertine à inexistência de violação aos princípios da legalidade e da isonomia, quando assevera:

“(…) Nem seria necessária, para o estabelecimento dessa restrição, a existência de lei formal, pois, ao Poder Executivo, e não ao Legislativo, foi claramente conferida pela Constituição, no art. 237, a competência para a fiscalização e controle do comércio exterior.

Finalmente, é contestável a invocação do princípio da isonomia, pois a notória diversidade de regras de mercado, prevaiente entre bens de consumo novos e usados, está a fornecer uma correlação lógica e racional para o tratamento discriminatório instituído no caso”. (original sem grifos)

Insustentável, portanto, à luz da Constituição Federal, a orientação firmada na r. sentença monocrática, com o beneplácito da v. decisão agravada, pelo que não se pode, **permissa venia**, acoi-mar de manifestamente improcedente a tese sustentada pela Fazenda Nacional nestes autos.

Com efeito, o próprio TRF da 5ª Região tem sufragado a tese esposada no recurso da Fazenda Nacional, consoante se vê do acórdão adiante transcrito em sua ementa:

“*Administrativo*. Importação de bens usados. Portaria 8/91 — Decex. Legalidade.

1. A regra em matéria de importação de produtos estrangeiros é a de que estão sujeitos ao controle governamental, não afrontando o princípio da isonomia nem o princípio da legalidade o ato administrativo que proíbe em relação aos bens usados.
2. Remessa oficial provida.”
3. (REOMS nº 53.956-CE, 2ª Turma, Rel. Juiz Petrúcio Ferreira).

Tais acórdãos, demonstradores da viva divergência de entendimento entre os Tribunais e mesmo no seio desse Eg. Tribunal, por si só justificam a subida do feito ao Colendo Supremo Tribunal Federal, para o fim, em homenagem à outorga constitucional, de uniformizar a interpretação da Carta Magna.

Para tanto, faz-se necessário que o Egrégio Tribunal, mediante acórdão da Conspícua Turma, se pronuncie acerca da matéria de fundo debatida nestes autos.

É que o recurso extraordinário pressupõe a existência de causa decidida, em única ou última instância (CF, art. 102, III), o que inocorreu na hipótese vertente, ante o trancamento do(s) recurso(s) pela r. decisão ora agravada.

Noutras palavras, inexistindo decisão colegiada (acórdão), que não se confunde com a r. decisão singular hostilizada, não é possível interpor-se recursos extraordinário e especial, a teor dos arts. 102 e 105, da Carta da República.

Segundo **Pedro Lessa**, configura contrariedade à lei a sua interpretação “por meio de tais paralogismos ou de tais sofismas que a faça negar o título, privilégio, isenção ou direito, em geral, que a lei realmente confere” **apud Carlos Mário Velloso**, in “Recursos no Superior Tribunal de Justiça”, Ed. Saraiva, 1991, pág. 35.

No mesmo sentido, a orientação deste Excelso Pretório, in-

clusive a consubstanciada no RE nº 94.881-PR, relatado pelo eminente Ministro Rafael (Relator), que em seu voto asseverou que “Aplicar o preceito onde não cabe é desaplicá-lo, na essência, equivalente à negativa de vigência” (RTJ 100/448).

No caso dos autos, a pretexto de aplicar o art. 557 do CPC, o v. acórdão hostilizado, em verdade, desaplicou o preceito nele contido, equivalendo à negativa de vigência, a justificar o conhecimento e provimento do presente apelo extremo pelo permissivo da letra a do permissivo constitucional.

Cumprir registrar que concomitantemente com este recurso especial, a ora recorrente interpôs recurso extraordinário, haja vista a violação, pelo v. acórdão recorrido aos comandos insertos nos incisos XXXV e LV, da Constituição Federal.”

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para determinar o prosseguimento da apelação e da remessa oficial, decidindo-se, no mérito, como bem entender a egrégia Turma do Tribunal a quo.

É como voto.