

JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA TURMA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 8.164 — SP

(Registro nº 97.0003385-6)

Relator: *O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira*

Recorrente: *Mauro Saraiva*

Recorrido: *João Agostinho Bezerra*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

Impetrado: *Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Osasco-SP*

Advogados: *Drs. Severiano Rodrigues dos Santos e outro, e José Alves Fontes*

EMENTA: Mandado de segurança. Ato judicial. Antecipada interposição de recurso ordinário. Princípio da unirrecorribilidade. Incabimento do mandamus como sucedâneo recursal. CPC, art. 558. Súmula 267/STF.

1. O Mandado de Segurança não pode constituir-se em sucedâneo recursal. A construção pretoriana apenas o admite em circunstâncias excepcionais, de erro teratológico ou de ofensa ostensiva e direta a norma constitucional relevante (RMS 1.362/SP — Rel. Min. Athos Carneiro). Princípio da unirrecorribilidade. Quanto à sua adequação para emprestar efeito suspensivo, não podem ser desprezados o texto e a finalidade do art. 558, CPC.

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 Justi-

ça, 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 egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo constituiu acórdão, consignado na seguinte ementa:

“Mandado de Segurança contra decisão judicial já recorrida.

Descabimento. Princípio da unirecorribilidade. Não demonstração de existência de decisão teratológica. Carência de ação. Processo extinto sem julgamento de mérito.” (fl. 170).

Com fulcro no artigo 105, inciso II, alínea **b**, da Carta Magna, o impetrante interpôs Recurso Ordinário, sustentando o cabimento de *writ* contra atos judiciais passíveis de recurso que não tenha efeito suspensivo, quando há possibilidade da ocorrência de prejuízo de difícil ou incerta reparação.

Aduziu ainda:

“Tendo, abruptamente, sido aliado de seu cargo de vereador,

sem qualquer cientificação, interpôs o recurso de apelação, e, não tendo esta efeito suspensivo e não podendo o recorrente levá-lo diretamente ao Tribunal, a exemplo do novo agravo de instrumento, para obtenção do citado efeito, outro caminho não dispunha, a não ser socorrer-se do presente mandado de segurança.

Assim, vislumbra-se com meridiana clareza, que o princípio da unirecorribilidade não restou violentado, como entende o relator, a uma, porque, a interposição da apelação, só pode se dar no juízo **a quo**, com todas as decorrências legais de seu devido processamento, qual seja, admissibilidade, contraditório, intervenção do Ministério Público e posterior remessa, trâmite este que, por óbvio, não poderia o recorrente aguardar, sem que o seu prejuízo se acentuasse ainda mais; a duas, porque, independentemente da interposição do competente recurso de apelação, este restaria ineficaz para a proteção do direito do recorrente, daí a presente impetração, única via disponível.

Dessa forma, ainda que interposto o recurso adequado contra o ato judicial, e, simultaneamente, o **mandamus**, os objetivos pretendidos são diversos. Na apelação, se pretendia a nulidade da r. sentença, por contrariedade à lei federal (CPC), possibilitando ao recorrente a defesa de seu mediato naquele feito. Com a presente segurança, persegue-se o

direito imediato, qual seja o de ver suspensos os efeitos daquela sentença nula, que provoca, até hoje, danos irreparáveis.” (fls. 180/181).

Nas contra-razões, apresentadas às fls. 186/188, o Recorrido alega que os argumentos apresentados pelo Recorrente carecem de fundamentação jurídica e doutrinária. Disse que “as informações prestadas pelo MM. Juiz não deixam qualquer dúvida sobre o acerto da decisão. De fato, a citação do ora apelante não iria de forma alguma contribuir para resolver a lide. O direito líquido e certo do ora litisconsorte foi demonstrado de forma clara e incontroversa, e a decisão do ilustre magistrado não poderia ser diferente, uma vez que o instituto do mandado de segurança tem como objetivo proteger esses direitos.”

O douto Ministério Público Federal, em seu parecer, ressaltou tratar-se de tema já conhecido nesta Corte. Manifestou-se no sentido do improvemento do Recurso Ordinário, por afronta aos artigos 5º, inciso II e 12, da Lei 1.533/51 e Súmula 267/STF, assim concluindo:

“É salutar lembrarmos o princípio da unirrecorribilidade, e o conteúdo da Súmula 267 do STF. Por aquele princípio, para cada ato judicial recorrível há um único recurso previsto pelo ordenamento, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de outro visando a impugnação do mesmo ato judicial. A Súmula

267 do STF veda a impetração do **mandamus** contra ato judicial passível de recurso ou correição.

Portanto é o recorrente carecedor da ação, nos termos do artigo 3º do CPC.” (fls. 201/202).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): Conforme ensaiado no relatório, cuida-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato judicial, denegado, aconteado às razões sumariadas na ementa do vergastado v. Acórdão:

— “Mandado de Segurança contra decisão judicial já recorrida.

Incabimento. Princípio da unirrecorribilidade. Não demonstração de existência de decisão teratológica. Carência de ação. Processo extinto sem julgamento de mérito.” (fl. 170).

De efeito, a segurança não se restringe à concessão de efeito suspensivo, mas, nesta fase processual, objetivando a própria reforma do julgado, já objurgado por antecedente recurso ordinário. Ora, como posto no aresto e por iterativa compreensão desta Corte o *writ*, não serve de sucedâneo recursal (Súmula 267/STF), salvo quando configurado erro teratológico ou de flagrante ofensa a princípio ou garantia constitucional, hipóteses incorrentes na espécie. Deveras,

“... é defeso, pois, à parte interpor o recurso adequado contra ato judicial e, simultaneamente, atacá-lo de forma direta, pela via do **mandamus**, postulando a sua nulidade, beneficiando-se com dois recursos com o mesmo objetivo, o agravo e a segurança.” (RMS nº 2.609-7/RJ — Rel. Min. Demócrito Reinaldo — julgado em 14.12.94).

Por essa ordem de idéias, à mão forte, confira-se:

“Mandado de Segurança. Ato Judicial.

Firmou-se a jurisprudência do STJ em não admitir o mandado de segurança como sucedâneo do recurso cabível contra o ato judicial impugnado. Recurso ordinário a que se negou provimento”. (RMS nº 5.056-4/SP — Rel. p/ Acórdão Min. Costa Leite — in DJU de 28.8.95).

Daí a incensurável argumentação lineada no objurgado v. Acórdão:

(...)

“... já interposto o recurso ordinário, presente o princípio da unirecorribilidade, indemonstrado se ressinta a r. sentença impetrada de vícios tais que a tornem teratológica ou de nulidade evidente, não se pode admitir de maneira cumulativa a impetração de **mandamus**, não com o efeito de obter efeito suspensivo para o recurso ordinário, o quanto aqui foi pedido, mas com o objetivo de alcançar a reapreciação integral da decisão prolatada em outro Mandado de Segurança”. (fls. 172 e 173).

Quanto à serventia para emprestar efeito suspensivo, não podem ser desprezados o texto e a finalidade do art. 558, CPC.

Confluyente à exposição, voto improvendo o recurso.

É o voto.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 8.769 — GO

(Registro nº 97.0054108-8)

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

Recorrente: *Sindicato dos Vigilantes dos Empregados em Empresas de Segurança, Vigilância, Transportes de Valores e Similares nos Estados de Goiás e Tocantins — SEESVIG*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de Goiás*

Impetrado: *Comandante Geral da Polícia Militar do Estado de Goiás*

Recorrido: *Banco do Estado de Goiás S/A — BEG*

Advogados: *Drs. Eliomar Pires Martins e outros, e Ademir Alves de Brito e outros*

EMENTA: *Mandado de segurança coletivo — Sindicato — Nulidade de convênio celebrado entre o Estado e sociedade bancária — Legitimidade.*

I — Cabe mandado de segurança coletivo para desconstituir ato de autoridade, prejudicial a interesse da comunidade agregada pelo sindicato impetrante.

II — O sindicato dos vigilantes está legitimado para requerer mandado de segurança coletivo em favor de uma parcela da categoria profissional, ameaçada de desemprego, por efeito de convênio supostamente nulo, celebrado entre o Estado e sociedade bancária.

III — É nulo o contrato em que polícia militar se compromete a prestar serviço remunerado de segurança bancária a sociedade de direito privado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma de 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. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, José Delgado e Demócrito Reinaldo. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Brasília, 02 de junho de 1998 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: O Recorrente é um sindicato de trabalhadores em empresas de segurança bancária. Ele impetrou Mandado de Segurança contra ato do Comandante da Polícia Militar de Goiás.

O ato malsinado se traduziu em convênio firmado entre o Estado e o Banco do Estado de Goiás, em que aquele se comprometeu a prestar serviços de segurança ao Banco, contra pagamento de remuneração.

A segurança foi denegada sob o fundamento de que

“Ao impetrante falece, no caso, direito líquido e certo para exigir do impetrado a celebração de serviços de exclusividade, de con-

trato para prestação de serviços de vigilância ostensiva e armada, com empresas da categoria profissional que representa.” (Fl. 233)

Para chegar a este dispositivo, o egrégio Tribunal **a quo** examinou o convênio, para concluir que nele não se encerra qualquer ilegalidade, capaz de conduzir à desconstituição do negócio.

Em recurso ordinário, o Sindicato pede reforma do Aresto, porque:

1. a teor do convênio impugnado, a Polícia Militar de Goiás assume o encargo de executar serviços de vigilância, em todas unidades do Banco;

2. pelo trabalho, o Estado é remunerado à razão de R\$ 350,00, por homem utilizado, a quem se entrega, também, certa quantia de vales-refeição;

3. tal ajuste é manifestamente nulo;

4. por outro lado, não se exige em sede de Mandado de Segurança coletivo, a comprovação de direito individual, líquido e certo. É que, nesta nova modalidade de remédio constitucional, as entidades sindicais defendem interesses difusos que assistem a todos os integrantes da categoria;

5. o Acórdão recorrido laborou em equívoco, quando afirmou que o impetrante pretendia forçar a contratação dos serviços, com empresas prestadoras de serviços. Em verdade, ele pretende com a Segurança, preservar a existên-

cia de emprego para os guardas de segurança;

6. ora, o convênio malsinado provocou a extinção de vários empregos e a dispensa de inúmeros vigilantes. O interesse do Sindicato em defender a coletividade dos vigilantes é, assim, manifesto. Tanto mais, quando ele foi autorizado, em assembléia geral, a defender judicialmente tal interesse;

7. presente o interesse coletivo a ser defendido, destaca-se a ilegalidade do convênio, frente aos preceitos da Lei 7.102/83 (art. 3º);

8. a teor da Lei Estadual 8.033/75, os integrantes da Polícia Militar são servidores públicos, remunerados pelo Estado, não sendo possível que a corporação a que eles pertencem concorra no mercado de serviços, cobrando remuneração pelo trabalho de seus integrantes;

9. o ordenamento legal do Estado não autoriza a contratação de serviços de segurança bancária pela Polícia Militar;

10. o convênio tem como finalidade única, privilegiar o Banco do Estado de Goiás — pessoa jurídica de direito privado — livrando-o de encargos sociais incidentes sobre todas as demais empresas bancárias. Tais privilégios atentam contra o art. 173, da Constituição Federal.

O Ministério Público Federal manifestou-se em Parecer lançado pelo

eminente Subprocurador-Geral da República Antônio Augusto César. Indicou o desprovimento do apelo.

Esta, a controvérsia.

VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): O eminente Subprocurador-Geral Augusto César, malgrado considere nulo o negócio atacado, entende que o mandado de segurança é caminho inidôneo, para alcançar-lhe a desconstituição.

“De fato — observa o Parecer — ainda que se trate de ato, como visto, eivado de irregularidades, não é o mandado de segurança coletivo a via correta para se o demonstrar. Não por uma, mas por duas razões: a) inexistência de direito líquido e certo dos trabalhadores em empresas de vigilância — e, muito menos, dos vigilantes que trabalhavam na empresa anteriormente contratada para realizar a segurança do banco — à contratação, até devido à obrigatoriedade de licitação. Nem se pode alegar a existência de um direito subjetivo, identificável, pertencente a toda categoria, pois a ele teriam direito todos os trabalhadores de empresas de segurança do país, as quais poderiam acorrer ao certame, em igualdade de condições, o que induz à ilegitimidade ativa do sindicato com base territorial em Goiás e Tocantins; b) far-se-ia necessária dilação probatória e diligências as

mais diversas para comprovação dos vícios alegados (v.g., pode haver delegação de competência do Governo do Estado ao Comandante Geral da Polícia Militar para firmar o ato e não constante dos presentes autos), caso em que também deveria ser afastada a via estreita do **mandamus**.” (fl. 203)

O Parecer aponta a ação civil pública ou a ação popular como instrumentos adequados, para desfazer o negócio.

Como se percebe desta primorosa manifestação, a lide envolve alguns temas, a saber: a existência de direito coletivo, líquido e certo, a ser defendido pelo mandado de segurança; o interesse do Sindicato impetrante, em desconstituir o convênio e a existência de ilegalidade.

Atrevo-me em manifestar alguma discordância com as teses afirmadas no Parecer.

A meu sentir, o Sindicato recorrente não pretende substituir pelos vigilantes, seus filiados, os policiais atualmente a serviço do Banco.

Em verdade, o Mandado de Segurança é impetrado, tão-somente, para desconstituir o negócio nulo.

Para chegar a tanto, argumenta com a circunstância de que o convênio atacado, entregando a policiais militares a tarefa de vigiar as agências bancárias, elimina postos de trabalhos e gera desemprego na categoria agregada pelo Sindicato dos Vigilantes.

Com efeito, diz o Recorrente, não fosse o serviço ilegalmente minis-

trado pelo Estado à sociedade bancária, esta seria obrigada a procurar, no mercado, empresas de segurança, que dariam empregos aos vigilantes.

Como se percebe, o interesse defendido não é individual, mas coletivo.

A defesa de interesses comuns por órgão em que se congregam as diversas categorias econômicas e sociais constitui fenômeno recente, a substituir o individualismo que ainda inspira o direito processual.

As ações coletivas foram concedidas em homenagem ao princípio da economia processual.

A substituição do velho individualismo é um imperativo do mundo moderno. Através dela, com apenas uma decisão, o Poder Judiciário resolve controvérsia que demandaria uma infinidade de sentenças individuais. Isto faz o Judiciário mais ágil.

De outro lado, a substituição do indivíduo pela coletividade torna possível o acesso dos marginais econômicos à função jurisdicional. Em a permitindo, o Poder Judiciário aproxima-se da democracia.

O STJ já manifestou sensibilidade a tal abertura.

Merece destaque, a propósito, o julgamento do RMS 1.903, em que — orientada pelo eminente Ministro Peçanha Martins — a Primeira Seção do STJ proclamou que a Ordem dos Advogados do Brasil tem legitimidade para requerer Mandado de Segurança coletivo, impugnando limitação de idade, para ins-

crição em concurso público. Esta mesma tese foi confirmada pela Seção, no julgamento do MS 5.187, em que afirmamos:

“O sindicato está legitimado para requerer mandado de segurança coletivo em favor de uma parcela da categoria profissional, ameaçada pela liquidação do respectivo órgão de previdência complementar.” (Fui Relator)

Naqueles julgamentos, a Seção superou o engano em que incidimos, quando exigimos, no trato do Mandado de Segurança coletivo, a demonstração de direito individual, líquido e certo.

Semelhante erro pode reduzir à inutilidade o novo instituto criado pelo Constituinte de 1988.

Quando se pesquisa a existência de interesse e legitimidade, em se tratando de ação coletiva, a pergunta que se deve fazer é: existe algum ato de autoridade a macular o interesse da coletividade?

Se a resposta é positiva, o interesse é manifesto.

Eliminada a circunstância lesiva, abre-se oportunidade para eventual identificação dos interesses individuais lesados.

Na hipótese, todos concordam em que o contrato entre o Banco e a Polícia gera desemprego na categoria dos vigilantes.

Existe, assim, um interesse coletivo a legitimar o Sindicato, para o exercício do Mandado de Segurança coletivo.

Conheço do pedido de segurança.

Dou provimento ao recurso, para afastar a argüição de ilegitimidade.

No que respeita ao mérito, faço minhas as palavras lançadas pelo Subprocurador-Geral Augusto César, em seu Parecer. Ei-las:

“Trata-se de acordo celebrado entre a Polícia Militar do Estado de Goiás e o Banco do Estado de Goiás, como o reconheceu o tribunal **a quo**. Celebrado com o nome de convênio, contém algumas peculiaridades:

A. a PM de Goiás é representada pela autoridade impetrada, que firma o ato;

B. o acordo prevê a manutenção de policiais militares em postos efetivos junto às agências do banco, mediante remuneração.

I.A. — *Ilegitimidade do impetrado para firmar o Convênio.*

Primeiramente, mister se faz observar que o acordo, conquanto tenha recebido o **nomen juris** de convênio, espelha uma inequívoca contratação de pessoal especializado, ou seja, um verdadeiro contrato de prestação de serviços. De início, pois, não muita dificuldade se apresenta no sentido de se demonstrar sua inadequação para a finalidade objetivada.

À parte eventuais considerações acerca do abuso de poder e ilegalidade resultantes de sua formação, teses oriundas da teo-

ria geral do Direito Administrativo e já bastante exploradas pelo impetrante, destaco o que determina a legislação específica — estribado na qual o v. acórdão não reconheceu vício do ato — Lei n.º 7.102/83, a qual dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros:

“Art. 3.º. A vigilância ostensiva e o transporte de valores serão executados:

I — por empresa especializada contratada; ou

II — pelo próprio estabelecimento financeiro, desde que organizado e preparado para tal fim e com pessoal próprio.

Parágrafo único. Nos estabelecimentos financeiros federais ou estaduais o serviço de vigilância ostensiva poderá ser desempenhado pelas Polícias Militares, a critério do Governo do respectivo Estado, Território ou Distrito Federal.”

De fato, as Polícias Militares podem substituir as empresas de segurança ou os funcionários treinados pelos próprios bancos. Todavia, a lei também não deixa dúvidas acerca da competência para firmar o ato envolvendo a possibilidade de utilização do efetivo da Polícia Militar: é ela do Governo do Estado. Ora, o presente convênio fora firmado pelo Comandante Geral da Polícia Militar e nos autos não consta qualquer outorga de poderes do Governador dirigida ao mesmo,

mostrando-se ilegítima sua atuação.

I.B. — *Da ilegalidade do auxílio remuneratório*

Ainda que se admitisse a possibilidade do convênio ser celebrado nos moldes como o foi, há que se atentar para defeito que o agride em sua base, qual seja, o “auxílio remuneratório” (expressão utilizada pela autoridade impetrada, a fls. 147) que prevê. Efetivamente, das cláusulas quarta a sexta da cópia do convênio trazida à colação pelo impetrante (fls. 55) — documento em nenhum momento contestado — constam tais estipulações (observe, em paralelo, que por infeliz, lamentável e inescusável engano, o Banco do Estado de Goiás, em suas contra-razões de Recurso Ordinário, ao anexar o mesmo documento, na forma de resolução do Tribunal de Contas, esqueceu-se das páginas onde são mencionadas as mesmas cláusulas):

- a) contribuição remuneratória da ordem de R\$ 350,00 “por cada homem utilizado com jornada de 44 (quarenta e quatro) horas semanais”;
- b) valores a serem depositados “em conta corrente aberta para esta finalidade”;
- c) ajuda alimentação;
- d) jornada de trabalho de 44 horas semanais, portanto, remuneração que deverá ser acrescida de 50% para o caso de horas extras;

e) revisão dos referidos valores quando houvesse “aumento salarial do vencimento da PM/GO”;

f) reajuste do auxílio-alimentação que obedecerá à data-base da categoria dos bancários;

Nada obstante a cláusula sexta preveja que tais valores “serão utilizados para o custeio de despesas da corporação” — o que, diga-se, é consideravelmente genérico —, a maneira como é colocada a obtenção desse auxílio denota uma possível intenção de que se fará individualmente, servindo de *plus* remuneratório — já que não se admite seja, valor de tão pouca monta, a própria remuneração dos policiais — àqueles que sejam lotados nas agências do banco.

Identifico, portanto, a instituição de verdadeiro privilégio dentro da corporação, onde aqueles que ocupem postos junto às agências estarão recebendo uma espécie de prêmio, o que, possivelmente, gerará insatisfação nos vários segmentos, bem como concorrência e interesse dos profissionais voltado à ocupação desses postos. Imagino, até, a concessão e retomada de tais postos a seus ocupantes como medida de beneficiamento interno.

Nem se diga não ser essa a intenção. Melhor, aliás, que seja. Do contrário, muito pior será imaginar o que pode vir a ser feito de um numerário destinado de forma tão genérica a beneficiar a

corporação, sendo depositado em conta corrente aberta com essa finalidade...

Sejam essas, seja hipótese diversa, não de ser afastadas, visto que a lei não admite qualquer remuneração. Em sua contestação referiu-se o próprio banco conveniado à necessidade de licitação para efeito de contratação de pessoal (fls. 165), requisito que não foi afastado nem mesmo pela Lei nº 7.102/83 ou pelo Decreto nº 1.592/95 que a regulamentou — e nem poderia —, os quais prevêem a utilização das Polícias Militares mas não falam em remuneração, inferindo-se, logicamente, que, em sendo envolvidos valores, até por uma questão de preservação da moralidade administrativa, necessário se faz o procedimento licitatório.

Interessante, ainda no que toca à análise do referido convênio, atentar para o documento juntado a fls. 149/153 dos autos. Trata-se de estudo elaborado por uma comissão do próprio banco para fim de melhoria da segurança. Nele é possível encontrar os argumentos que levaram à celebração do convênio, dentre eles o “baixo custo” e a constatação de que utilizar a Polícia Militar significa uma queda para “1/3” em relação aos valores pagos, à época, à “empresa contratada” (fls. 151) e, ainda, a conclusão de que a celebração do convênio seria a solução, atingindo “melhor qualidade com menor preço” (fls. 152). Mas, que custo, que preço?

A Polícia Militar já é remunerada, desnecessária se mostrando a realização de qualquer outra despesa para desfrutar da segurança que é sua prerrogativa funcional.

Impossível, pois, não concluir pelo caráter efetivamente remuneratório do “auxílio”. Aliás, a própria autoridade, em suas informações, reconhece o descabimento da situação ao afirmar que “Não existe, como quer fazer entender o impetrante, uma remuneração específica para o policial-militar que irá exercer a função junto à agência bancária, até porque, já recebe ele vencimentos de Estado para tal mister, mas, tão-somente, uma colaboração pecuniária para o fim acima especificado (de proporcionar condições para aquisição de armamentos, viaturas...)”. Todavia, não é como entendeu o próprio banco... Tanto assim é que fez cálculos vinculados ao número de vigilantes a serem empregados, havendo previsão, inclusive, para o caso de serem necessários “dois (02) guardas em cada unidade”, segundo determinação do Banco Central, caso em que a despesa “passará de R\$ 148.000,00 para R\$ 296.000,00/mês” (fls. 157). Estaria enganada também a comissão do banco destinada a estudar estratégias de segurança? Não parece o caso, até pelo objeto ingênuo da comunicação interna, qual seja, exatamente o de convencer da melhor alternativa: a celebração de convênio deveras vantajoso economicamente, além

da pretendida eficácia sugerida” (fls. 299/303).

Acrescento a estes argumentos a observação de que o desvio de efetivos policiais para cuidar, com exclusividade, dos interesses de sociedade de economia mista ofende o preceito constitucional, sediado no art. 173, § 1º da Constituição Federal.

Tenho como nulo o negócio mal-sinado.

Dou provimento ao recurso, para conceder a segurança, determinando ao Senhor Comandante Geral da Polícia Militar de Goiás, que se abstenha em dar execução às cláusulas do convênio celebrado entre a Corporação e o Estado de Goiás (fls. 55/59).

VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Voto de acordo com o Senhor Ministro-Relator, com ressalvas do meu ponto de vista.

VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Sr. Presidente, também estranho e penso que é inusitada a largueza que se está oferecendo ao mandado de segurança. Este, mesmo sendo coletivo, não prescinde da presença dos pressupostos previstos pela própria Constituição: a defesa de direito líquido e certo contra ato praticado com abuso ou desvio de poder. Esses pressupostos têm que existir, tanto no mandado de segurança coletivo quanto

no individual, sendo que no mandado de segurança coletivo o direito líquido e certo é da coletividade. Mandado de segurança não pode defender interesse de classes, para evitar desemprego e outros problemas. Para isso, temos outros instrumentos adequados no Código de Processos, mas nunca o mandado de segurança, pois este não prescinde absolutamente da defesa, da preservação do direito líquido e certo, seja ele coletivo ou individual. Quando é individual, o direito é da parte, do que impetra o mandado de segurança; quando coletivo, o direito é de uma coletividade. Mas, em qualquer caso, deve haver direito líquido e certo a ser preservado.

Quanto à simples questão de haver desemprego e de, no caso, haver interesse coletivo, de um determinado número de pessoas, e para que se evite o desemprego, penso que isso não seja suficiente para concessão de mandado de segurança, com a devida vênias.

Eu poderia acompanhar V. Exa., fazendo, porém, as restrições que o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira fez. Tanto considero que há inadequação do mandado de segurança para esse fim, como há ausência de pressupostos para impetração do mandado de segurança, que, na hipótese, é o direito líquido e certo provado de plano. V. Exa. fez uma fundamentação tão extensa, chegando, na realidade, até a demonstrar que não existe direito líquido e certo, pois tal é algo que se prova com três palavras: basta um documento, uma cer-

tidão; Trata-se, no caso, inclusive da anulação de um convênio. Um convênio é um contrato entre as partes. Se ele infringe algum dispositivo de lei ou Constituição, haverá no Código de Processo um procedimento adequado para anular esse convênio ou contrato, mas nunca um

mandado de segurança, porque estaria se extrapolando da ação de segurança e convolvendo-a em ação popular.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 91.604 — SP
(Registro nº 96.0019454-8)

Relator: *O Sr. Ministro José Delgado*

Recorrente: *Viação Marazul Ltda.*

Recorrido: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. José Manoel de Arruda Alvim Netto e outros*

EMENTA: *Processual Civil. Ministério Público. Ação civil pública. Legitimidade. Vale-transporte. Direitos difusos e coletivos.*

1 — A sistemática de custeio do vale-transporte, de acordo com as regras fixadas pela Lei nº 7.418/85 (regulamentada pelo Decreto 95.247/87 e pela Portaria SUD/DER 35/88) não acarreta qualquer prejuízo para o trabalhador, que é o usuário do vale-transporte.

2 — No caso de reajuste de tarifas do transporte, a responsabilidade de arcar com parte da complementação será do empregador.

3 — Não se configura como integrando a categoria dos direitos difusos mercedores de proteção o fato de empresa de ônibus emitir vale-transporte com prévia identificação de validade.

4 — O ordenamento jurídico concebe os interesses difusos como sendo aqueles formados por elementos axiológicos cuja titularidade excede a esfera meramente individual do ser humano, por pertencerem a todos que convivem em ambiente social.

5 — Os direitos difusos se caracterizam pela impossibilidade de sua fragmentação, isto é, de alcançarem, apenas, um indivíduo.

6 — A extensão de entendimento de incluir na categoria de direitos difusos ou coletivos, interesses puramente individuais, gera desprestígio para a ação civil pública, instrumento legal que os protege, em face de descaracterizar a verdadeira função para a qual tal entidade processual foi criada.

7 — A defesa de um grupo formador de estamento social definido não se enquadra no âmbito da ação civil pública e, para tanto, não tem legitimidade o Ministério Público.

8 — 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 notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Milton Luiz Pereira.

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

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

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

Publicado no DJ de 15-06-98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: Viação Marazul Ltda. interpõe recurso especial para modificar acórdão que, por maioria de votos, assentou entendimento conforme consta na ementa que transcrevo (fl. 294):

“Ação civil pública. Vale-transporte. Aumento de tarifas. Impossibilidade de repasse ao usuário. Embargos rejeitados. Lei fixadora de prazos de 30 dias de validade para o vale-transporte não pode ser revogada por diplomas inferiores.”

A recorrente sustenta que o venerando acórdão violou: a) o art. 3º, do CPC/ilegitimidade ativa do órgão ministerial, uma vez inexistentes interesses difusos ou coletivos a serem defendidos; b) os arts. 10 e 11 da Lei nº 7.418/85 (lei institucional do vale-transporte); c) o art. 110, da Lei nº 8.079/90 (porque inexistentes interesses difusos e coletivos a serem tutelados) e d) o art. 1º, inc. IV, da Lei nº 7.347/85.

Contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (Relator): Conheço do recurso. Com razão a decisão de fls. 288/289 ao afirmar:

“Na verdade, configuram-se os pressupostos de admissibilidade, devendo ser processado o apelo para que o E. Superior Tribunal de Justiça possa pronunciar-se a respeito.

As matérias legais controvertidas, relativas à alegada legitimidade ou não do Ministério Público para ajuizar a presente ação, inclusive sobre interesse difuso ou coletivo, à sistemática de uso de vale-transporte, foram satisfatoriamente expostas na petição de interposição e devidamente examinadas pelo acórdão, estando atendido, portanto, o requisito do prequestionamento.

Há expressa indicação dos dispositivos legais tidos como violados, não se vislumbrando a incidência de vetos regimentais ou sumulares.

O dissídio jurisprudencial se encontra razoavelmente demonstrado, inclusive com a juntada da fotocópia do acórdão paradigma às fls. 263/270, satisfazendo as exigências contidas no artigo 255 do RISTJ e na Lei nº 8.038/90.”

Quanto ao mérito, o recurso merece ser provido.

De início, colho o ensinamento contido no REsp nº 53.074-1-SP, em que foi relator o eminente Ministro Garcia Vieira, cujo inteiro teor está nos autos (fls. 263/270). A excelência do voto bem soluciona a questão, pelo que o transcrevo integralmente:

“Aponta o recorrente como violados os artigos 81, parágrafo único, inciso II e 82, inciso I, da Lei nº 8.078/90, versando sobre questões devidamente prequestionadas.

Conheço do recurso pela letra a.

O recurso é admissível, mas, a meu ver, não merece provimento.

Estabelece o primeiro dispositivo citado como violado (artigo 81), no **caput** que:

‘A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em Juízo individualmente, ou a título coletivo.’

A defesa a título coletivo só será exercida quando se tratar de direitos difusos ou “interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base” (parágrafo único, item II).

E, para estas finalidades, estaria legitimado o Ministério Público (artigo 82, inciso I).

No caso, evidentemente, não se trata de direito difuso e nem isto é sustentado pelo recorrente. Resta saber se se trata de interesses ou direitos coletivos. Entendo que, no caso, não esta-

mos diante de interesses ou direitos transindividuais e indivisíveis que pudessem ser defendidos pelo Ministério Público, através da presente ação civil pública, movida contra o recorrido, visando:

1º — Suspender a cobrança ou o recebimento de mensalidades escolares, que contenham parcela de repasse de aumento de professores relativo à decisão do TRT, acórdão TRT-DC-45/91;

2º — Devolver ou creditar, acrescido de juros e correção, para ser descontado na mensalidade do próximo mês, qualquer valor recebido em razão de repasse relativo à decisão do TRT, acórdão TRT-DC-45/91;

3º — Receber sem acréscimo de qualquer gravame (multa, juros, correção) as mensalidades do mês de junho, porventura em atraso, mensalidades que deverão ser fixadas conforme determinado no item nº 02 deste pedido, estabelecendo, para tanto, um prazo de 05 (cinco) dias para a quitação, contados da efetiva publicação de que o requerido deverá dar dos termos desta decisão;’ (fls. 08)

A defesa, no caso, é de um grupo de alunos, de um determinado colégio particular e não de interesses ou direitos coletivos que pudessem ser defendidos pelo

Ministério Público. A este compete a relevante missão de proteger o patrimônio público e social, o meio ambiente e outros interesses difusos e coletivos (CF, artigo 129, inciso III). Como instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, incumbem-lhe “a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (Lei nº 8.625/93, artigo 1º, **caput**). Na espécie, não estão sendo defendidos o patrimônio público e social, a ordem jurídica, o regime democrático, ou qualquer direito difuso ou coletivo. Com inteira razão, a meu ver, o Eminentíssimo Desembargador Relator do venerando aresto hostilizado (fls. 442/456), ao acentuar em seu brilhante voto acompanhado por todos os membros da Egrégia Quinta Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, que:

“Ora, no presente caso, não se está frente a interesses difusos e coletivos, mas de interesses individuais homogêneos, que afasta, por completo, a legitimidade do Ministério Público, para propor a ação pública civil.

Com efeito, este é o magistério de **Hugo Nigro Mazzilli**, in *Interesses Coletivos e Difusos* — Revista dos Tribunais, vol. 668, págs. 47 a 57:

“Aliás, o exemplo do consumidor é oportuno, por per-

mitir distinguir o interesse individual, coletivo e difuso. Assim, dentro de uma série de bens de consumo, vendidos ao usuário final, um deles foi produzido com defeito. O lesado tem interesse individual na indenização cabível. Não raro, porém, o interesse do consumidor é coletivo, como quando toda série de produtos saía de fábrica com o mesmo defeito, o que não teria obstado, entretanto, a que tivessem sido vendidos a diversos consumidores finais (hipótese a que o Código do Consumidor denominado interesses individuais homogêneos — artigo 81, inciso III). Mas o interesse do consumidor só será verdadeiramente difuso se houver absoluta impossibilidade de se identificarem as pessoas ligadas pelo mesmo laço fático ou jurídico, decorrente da relação de consumo (p. ex., os destinatários de uma propaganda enganosa feita pela televisão).”

Ora, dentro dessa perspectiva doutrinária, de alto conteúdo jurídico, há nítida distinção entre interesse individual, coletivo e difuso, desdobrando-se o interesse coletivo em interesses individuais homogêneos e interesse coletivo propriamente dito.

Colocadas essas premissas, a conclusão é a de que, quan-

do o apelado repassou para os alunos o aumento dado aos professores, por força de decisão da Justiça do Trabalho, se lesão de direito houve, a discussão de tal lesão e suas possíveis conseqüências instaura-se apenas entre os alunos, seus pais e o estabelecimento de ensino particular, no caso a apelada, revelando-se, desta forma, uma possível lesão de interesses individuais homogêneos, mas não de interesses coletivos propriamente ditos ou de interesse difuso, porque estes, “além de transindividuais, dizem respeito a titulares dispersos da coletividade”, segundo **Hugo Nigro Mazzilli**.

Se caracterizados estão, na espécie, os interesses individuais homogêneos, específicos, em face do acordo havido entre alunos, pais de alunos e o Instituto e não interesses coletivos propriamente ditos ou difusos, não é o Ministério Público Estadual, a teor do artigo 129, nº III, da Constituição Federal, parte legítima ativa **ad causam** para a propositura da ação civil pública, também conhecida por ação coletiva ou ação ideológica, expressão usada por **Piero Calamandrei**, em contraste com a terminologia ação penal pública.

A consagração da legitimidade ativa **ad causam** do Ministério Público, para propor ação civil pública na hipótese de interesses individuais ho-

mogêneos me parece extremamente perigosa, pois tal legitimidade pode suprimir, inclusive, o direito subjetivo público do indivíduo para propor determinadas ações de seu interesse.

Imagine-se um caso de acidente com o ônibus de uma empresa que, por imperícia ou negligência do motorista, provoca lesão em quarenta pessoas, pode uma pessoa propor a ação de indenização contra a empresa, como podem todos eles, em litisconsórcio ativo facultativo propor a ação de indenização.

Ora, num caso como este há indiscutivelmente os interesses individuais homogêneos, decorrentes de um fato comum e atingindo todo um grupo de indivíduos.

Evidente que, num caso como este, “em que se está diante de interesses individuais homogêneos, pode o Ministério Público entender que é parte legítima ativa para a propositura da ação civil pública, suprimindo tranqüilamente o direito subjetivo público de cada uma daquelas pessoas, para propor a ação de indenização.

É exatamente o caso dos autos.

É preciso convir que há neste caso um aspecto específico e relevante. É que, neste caso, a apelada, pais de alunos e alunos fizeram a reunião e ajustaram o aumento da mensali-

dade, diante de dados demonstrativos de receita e despesa precisos, em que os pais e alunos concordaram plenamente com o aumento, conforme a ata existente nos autos.

Ora, patente aí os interesses individuais homogêneos, mas em circunstâncias especiais, em face a um acordo expresso, solenizado, celebrado entre as partes, alunos, pais de alunos e o Instituto, diante do qual não é o Ministério Público parte legítima para propor a ação civil pública, porque aí estará ele suprimindo o direito subjetivo público de ação de cada um dos participantes daquela reunião, às vezes propondo a ação até mesmo contra a vontade deles, configurando aí uma substituição processual indevida.’ (fls. 449/452)

Nego Provimto ao recurso.”

Ora, no caso em exame, não há como se vislumbrar a existência de interesses difusos ou coletivos a serem protegidos.

Tenha-se a atenção voltada para o fato de que a pretensão do Ministério Público, via ação civil pública, é de compelir a empresa recorrente de se abster da exigência de complementação do vale-transporte durante o período de 30 dias seguintes ao reajuste de preços.

A discussão desenvolvida na lide está restrita, portanto, a se determinar quem deve custear a garantia da validade do vale-transporte

por trinta dias, dissídio que se desenvolve entre os empregadores e as empresas, sem que quaisquer ônus sejam atribuídos ao trabalhador.

Essa configuração do relacionamento jurídico em exame está bem definida nas razões apresentadas pela recorrente (fls. 237/244), que vão a seguir transcritas:

“O Ministério Público fundamentou a pretensão deduzida na inicial no artigo 10, da Lei 7.418/85, o qual dispõe que “Os Vales-Transportes anteriores perdem a sua validade decorridos 30 (trinta) dias da data do reajuste tarifário”. Diz-se na inicial, que a ora Recorrente estaria adotando procedimento que infringiria tal comando legal. Afirma-se, literalmente, que: “A prevalecer o procedimento da Requerida não haverá como se respeitar o prazo de validade do vale-transporte de 30 (trinta) dias contados dos aumentos tarifários” (item 09, fls. 04). No entanto, como se procurará abaixo demonstrar, não assiste razão ao D. Representante do Ministério Público.

No entanto, cumpre ressaltar que o art. 11 dessa mesma Lei 7.418/85 (doc. 01), dispõe que *ao Poder Executivo competirá regulamentá-la em 45 (quarenta e cinco) dias*. Assim sendo, o Decreto nº 95.247/87 (doc. 02) veio regulamentar referida lei, já então parcialmente alterada pela Lei 7.619/87.

Uma breve análise do artigo 26 do referido decreto regulamentar,

leva-nos a concluir que inexistiu qualquer alteração na sistemática do vale-transporte, ou seja, o comando da lei federal — como não poderia deixar de ser — restou intocado, **in verbis**:

“No caso de alteração na tarifa de serviços, o vale-transporte poderá:

I — ser utilizado pelo beneficiário dentro do prazo a ser fixado pelo *poder concedente*;

II — ser trocado, *sem ônus* [para o trabalhador], pelo empregador, no prazo de trinta dias, contados da data em que a tarifa sofrer alteração”.

Ou seja, o prazo de utilização do vale-transporte seria fixado pelo poder concedente. Nesse mesmo dispositivo, resta salientado que a troca a ser efetuada *não* acarreta qualquer ônus ao usuário.

Mais adiante, o art. 33 desse mesmo decreto regulamentar, estabelece, expressamente, que o empregador, mercê da sistemática do vale-transporte, arcando com a *complementação*, tem direito, como contrapartida, de usufruir de benefícios tributários:

“Art. 33 — Ficam assegurados os benefícios de que trata este Decreto ao empregador que, por meios próprios ou contratados com terceiros, proporcionar aos seus trabalhadores o deslocamento residência-trabalho e vice-versa, em veículos adequados ao transporte

coletivo, inclusive em caso de complementação do vale-transporte”.

Assim, o trabalhador durante o período de 30 dias expressamente previsto no art. 10 da Lei 7.418/85, tem do direito de se utilizar do vale-transporte, sem qualquer custo adicional. Não é imposto qualquer ônus ao trabalhador para utilizar-se do vale-transporte por trinta dias após o reajuste tarifário, mas sim ao empregador, que, em contrapartida, desfruta de benefícios fiscais e, portanto, também não é “prejudicado” por tal sistemática.

Neste passo, há que se salientar um ponto de extrema relevância. A Lei 7.418/85 não estabelece como será feito o custeio após o reajuste tarifário, durante esses trinta dias; apenas e tão-somente dispõe no sentido de que este custo não será repassado ao usuário (como não o é, pela sistemática equivocadamente dada como ilegal pelo Ministério Público). O decreto regulamentar discriminou a quem compete esse custeio, dentro de seu âmbito, i.é., conferindo executividade e operatividade ao comando da lei.

Em face do que restou expressamente previsto no art. 26, inciso I, do Decreto nº 95.247/87, o DER (Departamento de Estradas de Rodagem), que é órgão estadual — e o Estado é o poder concedente das linhas intermunicipais, como as da Recorrente — editou a Portaria SUP/DER — 35, de 25/03/88 (doc. 2), que dispõe, em seu artigo 5º, o seguinte:

“Fica assegurado o uso do vale-transporte até 30 dias da alteração tarifária que advier.

§ 1º — O prazo de utilização do vale-transporte, pelo empregado é de sete dias, sem complementação de preço.

§ 2º — Fica estabelecido o prazo de 30 dias para que o empregador substitua os vales anteriores pelos novos, complementando o valor da tarifa.”

Da análise de referidos dispositivos legais e infralegais vê-se que a empresa transportadora é obrigada a arcar com o ônus de aceitar o vale-transporte após a mudança da tarifa pelo período de 7 (sete) dias, sendo que, posteriormente, o empregado, usuário do vale-transporte, sem qualquer ônus, deverá trocá-lo junto ao empregador até 30 (trinta) dias depois do aumento da tarifa.

Conclui-se, portanto, que a empresa transportadora, durante a primeira semana da nova tarifa, garante o valor do vale-transporte, sendo que, após esse período, quem deverá arcar com o valor do vale-transporte será o empregador, que, doutra parte, estará usufruindo de benefícios fiscais.

Assim, a mero título exemplificativo, imaginemos a seguinte hipótese: se uma passagem custa R\$ 1,00 e, com o aumento da tarifa passar a custar R\$ 1,50 o empregado poderá utilizar o vale-transporte *antigo*, corresponden-

te à tarifa de R\$ 1,00, por 7 (sete) dias, sendo que, após o reajuste, deverá a *empresa transportadora* arcar com a diferença decorrente do reajuste de preços. Após esses 7 dias até o 30º dia após o aumento da tarifa, deverá o usuário trocar os vales-transportes não utilizados (ou seja, o vale-transporte de R\$ 1,00 pelo de R\$ 1,50) junto ao *empregador* — *sem ônus* para o usuário.

Lê-se, no corpo do V. Acórdão recorrido, que “os diplomas inferiores não podiam reduzir a tal ponto o alcance da lei. Somente outra lei poderia reduzir o anterior prazo de 30 dias”.

Realmente, quanto a isto não resta qualquer dúvida, pois se às normas infralegais é dado conferir operatividade e executividade à lei, não poderão aquelas, jamais, desbordar dos contornos definidos pelo comando legal. Assim, somente outra lei poderia reduzir o prazo de 30 dias, estabelecido em lei para garantir o direito do usuário do vale-transporte. Ocorre, no entanto, que os diplomas infralegais referidos no V. Acórdão recorrido *não reduziram o prazo de utilização do vale-transporte após o reajuste das tarifas*.

O decreto regulamentar e a portaria do DER, única e exclusivamente, dividiram a responsabilidade, durante determinado período de tempo, entre as empresas transportadoras e os empregadores. Tais dispositivos não alteraram — como também não pode-

riam alterar — o prazo de 30 dias concedido ao usuário para trocar seus vales.

Seja porque o ônus recai sobre as empresas transportadoras, nos primeiros sete dias, seja porque recai sobre os empregadores (que para tanto usufruem de benefícios fiscais) nos demais dias (até o 30º), o fato é que o usuário do vale-transporte, pela sistemática impugnada, não arca com qualquer espécie de custo nos trinta dias subseqüentes ao reajuste, restando intocado o comando legal.

Frise-se o seguinte: a) o prazo de 30 dias para o usuário realizar a troca do vale-transporte não foi alterado; b) a Portaria do DER, em cumprimento ao estabelecido no decreto regulamentar da Lei 7.418/85, estabeleceu que durante o período de 7 (sete) dias depois da majoração das tarifas quem deve arcar com os ônus decorrentes do aumento de tarifa, são as empresas transportadoras, ao passo que, após uma semana do aumento dos preços das tarifas, o empregado (usuário) deve realizar a troca do vale, *sem qualquer custo adicional*, junto ao empregador; c) a complementação do vale-transporte nesse período subseqüente (depois do 7º até o 30º dia) é, pois, de responsabilidade do *empregador*.

Afirma-se no v. Acórdão recorrido que “o prejuízo para o usuário é claro: em 7 (sete) dias dificilmente o novo vale chegaria às suas mãos e ele, usuário, teria de

complementar o preço no ato do pagamento”, vindo posteriormente a concluir que “independentemente de se discutir se o ônus do aumento incide sobre a transportadora ou sobre a empregadora, impõe-se a procedência da ação, a qual simplesmente quer dar eficácia econômico-social ao prazo de 30 (trinta) dias, sem limitações de ordem temporal ou burocrática”.

Num primeiro momento, se afirma que o usuário sofre prejuízos, vindo depois a se concluir que não importa se o ônus é imputado à empresa transportadora ou ao empregador. Tenha-se em mente que toda a sistemática do vale-transporte *tem como único objetivo beneficiar o trabalhador*, sendo que em nenhum momento acarretou qualquer prejuízo ao mesmo.

A eficácia econômico-social do prazo de 30 dias não decorre da procedência da presente ação civil pública. Muito pelo contrário. Os diplomas infralegais que regulamentaram o assunto não arranharam o comando legal, não alterando o prazo estabelecido pelo art. 10 da Lei 7.418/85, e, como consequência, não prejudicaram a eficácia econômico-social do dispositivo, que visa, em última análise, proteger ou resguardar os interesses do trabalhador, usuário do vale-transporte.

A eficácia econômico-social do dispositivo restará, isto sim, afetada, se prevalecer o entendimento do V. Acórdão recorrido,

pois o custo do reajuste estará sendo integralmente repassado à empresa transportadora nos trinta dias que se lhe seguirem, quando, na verdade, pela própria estrutura do vale-transporte, quem deve arcar com tais custos é o empregador, que, para tanto, usufrui, em contrapartida, de benefícios tributários (art. 33, do Decreto nº 95.247/87). Se se imputam os custos, integralmente, ao transportador, olvidando-se ou ignorando-se que é o empregador que usufrui de benefícios tributários, está-se, **ipso facto**, comprometendo toda a lógica do sistema, o que pode pôr em risco a sua própria continuidade.

A portaria do DER, simplesmente, disciplina o período de utilização do vale-transporte por parte do empregado no caso de reajuste tarifário, cabendo ao mesmo, quando decorridos 7 (sete) dias, trocá-lo junto ao empregador, não lhe sendo imputado qualquer encargo extraordinário.

Os benefícios dos usuários restaram inviolados, e de fato, não poderia ter sido de outra forma. A eficácia da norma, que estabelece o prazo de 30 dias, não foi modificada em qualquer momento. A pretensão do órgão ministerial jamais poderia, por esse motivo, ter prevalecido no V. Acórdão recorrido, haja visto que o seu acolhimento implicou negativa de vigência ao art. 11 da Lei 7.418/95 que, de forma expressa, estabelece a competência do Poder Executivo de regulamentar referida norma legal. Desde, pois,

que essa regulamentação seja feita nos estritos limites do poder regulamentar conferido ao Executivo, como de fato o foi, respeitados os limites e as balizas estabelecidos em lei (especificamente o prazo de 30 dias constante do art. 10 da Lei 7.418/85). O V. Acórdão recorrido, assim, clarissimamente, agrediu o art. 11 da Lei 7.418/85, que conferiu ao Executivo o poder de regulamentar referido diploma legal, e, em o fazendo, mal interpretou o art. 10, da mesma lei, pois que ao ser regulamentado referido diploma legal, restou intocado o comando emergente desse artigo 10.”

Esse panorama foi, fielmente, detectado pelo voto vencido que compõe o acórdão ora hostilizado.

Essa manifestação discordante está assim posta (fls. 143/147):

“Cuida-se de ação civil pública, proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, contra “Viação Marazul Ltda.” com o fim de obrigar a empresa-ré a abster-se da exigência de complementação dos “vales-transportes”, em razão do reajuste tarifário, respeitando-se o prazo de 30 (trinta) dias, contados do reajuste.

Procedente a ação (fls. 53/60), apelou a empresa-ré sustentando que se deva carrear o ônus da eventual troca do “bilhete” ao empregador, até um mês após a mudança da tarifa, a ela cabendo o encargo exclusivo de confeccionar e promover a distribuição dos va-

les, além de aceitá-los, para uso, no prazo de 07 (sete) dias, após a correção tarifária (fls. 69/85).

A D. Procuradoria opina pelo improvimento.

A questão, como foi posta, extravasa os limites do **jus postulandi** conferido ao Ministério Público pela novel Constituição Federal pois, o artigo 129, III, ao dizer que “são funções institucionais do Ministério Público, promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”, não objetivou entregar ao *Parquet* o patrocínio de causas **in genere**. Patrimônio público e social, meio ambiente e interesses difusos e coletivos não abrangem questões atinentes à relação contratual entre empresa de ônibus e interesses particularizados de usuários, como no caso em espécie, onde se questiona a troca, sem ônus para o empregado e usuário do transporte, de bilhetes adquiridos anteriormente. Na pretensão, embora tenha versado sobre direitos de consumidor, importa salientar que nem todos os direitos pertinentes a consumidores podem ter como patrono defensor o Ministério Público, até porque a função entraria em colisão com as dos defensores do quadro da Procuradoria-Geral do Estado. Não se trata de interesses difusos e sim de particulares usuários de determinada linha de ônibus.

No dizer de **José Celso de Mello Filho**:

‘Os interesses difusos constituem valores cuja titularidade transcende a esfera meramente individual das pessoas. São direitos que pertencem a todos, reunidos em comunhão social. Deles, ninguém, isoladamente, é o sujeito. Não se concentram num titular único, simplesmente porque inerem a todos e a cada um de nós, enquanto membros participantes da coletividade’. (in “Constituição Federal Anotada”, pág. 434).

Os interesses aqui defendidos não transcendem a esfera meramente individual das pessoas. Não pertencem a todos.

Falece, por conseguinte, legitimação ativa ao ilustre representante do Ministério Público.

O posicionamento da apelante, ao revés, não combate o lídimo interesse do trabalhador pois, referindo-se ao contido no Decreto nº 95.247/87, artigo 26, asseverando que:

‘o texto quer significar que a troca é sem ônus para o beneficiário (trabalhador) devendo ser procedida, essa troca, pelo empregador’.

E assim o é.

O fim almejado pelo legislador é propiciar benefícios ao trabalhador, em nítido caráter protetivo, não só contra a corrosão salarial, como também, em atenção à política salarial que propicie,

indiretamente, melhor poder aquisitivo, com reflexos previsíveis no consumo e, por círculo, na produção. Dentro da mesma visão, a Constituição Federal estabeleceu:

‘participação nos lucros, ou resultado, desvinculada da remuneração’.

Por certo, ao cidadão não há de se conferir o encargo de suportar a “diferença na permuta”, até porque:

‘São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais:

IV — Salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim’. (art. 7º, CF.)

Este, aliás, um excelente tema para o Ministério Público, na defesa dos interesses difusos.

Portanto, diante da “quase poesia” contida no texto constitucional, porque flagrantemente inaplicado, não poderia o legislador carrear mais este ônus ao Trabalhador.

De outro lado, à empresa de transportes cumpre aceitar os bilhetes nos trinta dias subsequen-

tes à data dos reajustes tarifários, tal como consta da Lei nº 7.418/85. Ao empregador, verdadeiramente o garantidor do valor efetivo do vale-transporte, para que o empregado não arque com o prejuízo, cumpre suportar a defasagem, a título mesmo de participação indireta nos lucros, mesmo porque a norma não dispôs o contrário.

Pelo exposto, dava provimento ao apelo.”

Diante de tais elementos rigorosamente jurídicos e harmonizados com os princípios formadores dos direitos difusos e coletivos, posiciono-me pelo reconhecimento da ilegitimidade ativa do Ministério Público, aceitando como razões de decidir, além do acima registrado, as desenvolvidas pela recorrente às fls. 244/249:

“Como se sabe, o art. 3º do Código de Processo Civil, estabelece que: “Para propor ou contestar a ação é necessário ter interesse e legitimidade.”

O Ilustre Des. Villa da Costa, ao apreciar o recurso de apelação interposto pela ora Recorrente, em seu r. voto vencido, com inteiro acerto, suscitou, preliminarmente, a *ilegitimidade ativa* do Ministério Público para a propositura da presente ação civil pública.

Conforme restou cabalmente demonstrado no decorrer da presente demanda e novamente se verá no presente recurso especial,

o usuário do vale-transporte, ou seja, o *trabalhador* tem o direito de usá-lo por trinta dias após o reajuste tarifário *sem* complementação, conforme lhe é assegurado pela Lei 7.418/85, art. 10. *O trabalhador não arca com quaisquer ônus, sendo que quem arcará com a complementação serão os empregadores, que, por sua vez, recebem em contrapartida benefícios fiscais.*”

A discussão, no caso em tela, se restringe, única e exclusivamente, sobre quem deve custear a garantia de validade do vale-transporte por trinta dias, não se tal garantia deve existir ou não. Frise-se, ainda, que referida discussão se faz entre os empregadores e as empresas transportadoras. Ao contrário do que se afirma na inicial, o trabalhador *não* arcará com qualquer prejuízo. Assim sendo, decorridos os 7 (sete) dias do reajuste tarifário, quem deverá arcar com a complementação é o *empregador*.

Traga-se à colação trecho do voto do il. Des. Villa da Costa, quando da apreciação do recurso de apelação: “Ao empregador, verdadeiramente o garantidor do valor efetivo do vale-transporte, para que o empregado não arque com o prejuízo, cumpre suportar a defasagem a título mesmo de participação indireta nos lucros, mesmo porque a norma não dispõe ao contrário.”

O I. Representante do Ministério Público, em sua impugnação aos embargos infringentes,

alega que a questão da legitimidade não havia sido ventilada em momento algum em primeira instância, e, mesmo reconhecendo o princípio da não preclusão **pro judicato** das condições da ação, diz que deveriam ter sido argüidas até a sentença. Por tal razão, como na hipótese dos autos a matéria referente à legitimidade somente teria sido questionada após a sentença, afirma que estaria havendo uma “inovação no processo.”

O Em. Des. José Osório, I. Relator dos embargos infringentes, discorrendo acerca da legitimidade do órgão ministerial para a propositura da presente ação, parecendo não descartar a hipótese de que o usuário, mas sim o empregador que arcaria com a complementação — que por sua vez usufrui de benefícios fiscais — salientou que “Evidente que a exigência — seja diretamente dirigida contra o usuário seja contra o seu empregador — estava afeta à esfera de interesses do usuário indeterminado, o que por si só justifica a atuação do Ministério Público.”

Posteriormente, quando da apreciação dos embargos de declaração opostos ao V. Acórdão proferido nos embargos infringentes, ressaltou que “considera difuso o interesse porque atinge a esfera de interesses do usuário indeterminado, não se circunscrevendo a questão a um conflito entre um certo usuário e uma certa empresa de transporte, sendo cer-

to que o acórdão também disse em que constitui o dano para o usuário.”

Como é cediço, as questões de ordem pública podem (devem) ser analisadas em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 267, § 3º, do Código de Processo Civil). O tema relacionado com todas as condições da ação, na forma do art. 267, § 3º, do Código de Processo Civil não é suscetível de preclusão, de tal forma que as argüições feitas a propósito, remanesçam abertas para que o Colendo Superior Tribunal de Justiça as possa decidir.

Claro que elas não podem ser invocadas, em primeira mão, em sede de recurso especial, porque ausente estaria o requisito do prequestionamento, que deita raízes no próprio texto constitucional. Porém, uma vez que a matéria foi levantada pelo v. voto vencido, foi objeto de embargos infringentes, e, posteriormente, dos embargos declaratórios, evidentemente que o assunto poderá e deverá ser reapreciado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, pois que a matéria diz, estritamente, com lei federal (Código de Processo Civil).

No caso em questão, não há interesses difusos e nem coletivos a serem defendidos pelo Ministério Público, pois da sistemática de custeio do vale-transporte, instituído pela Lei 7.418/85, e regulamentado, no plano infralegal, pelo Decreto 95.247/87, e

pela Portaria SUP/DER 35/88, não advém qualquer prejuízo para o usuário do vale-transporte.

A Quinta Câmara Cível do E. TJSP, recentemente analisando a legitimidade do Ministério Público para a propositura de ação civil pública, deu provimento ao recurso de apelação interposto pela parte contrária, decretando a extinção do processo sem julgamento de mérito.

Vejamos a ementa desse julgamento:

“Ação civil pública. Propositura pelo Ministério Público. Interesses e direitos individuais homogêneos. Relevância ou interesse social não evidenciado. Ilegitimidade ad causam. Carência da ação. Processo extinto, na forma do artigo 267, VI, do CPC. Recurso provido. Visando a tutela jurídica interesses ou direitos de membros de um grupo, portanto, sem caráter de indivisibilidade, não se enquadram na figura de legal propriamente ditos tais interesses e direitos, mas na classe dos interesses e direitos individuais homogêneos. Nessa hipótese, a legitimidade do Ministério Público depende da existência de interesse social do objeto da demanda, que se mede através da extraordinária dispersão de interessados ou da dimensão comunitária das demandas coletivas, diante de sua finalidade institucio-

nal, já que pré-ordenado à defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, nos termos do artigo 127, da Constituição Federal. Interesse social não evidenciado”.

Na hipótese dos presentes autos, inexistem interesses difusos ou coletivos a serem defendidos. A sistemática do vale-transporte não acarreta qualquer prejuízo ao usuário, i. é., ocorrendo o reajuste das tarifas, o trabalhador não sofrerá qualquer ônus. Quem deve arcar (com parte) da complementação será o empregador que, em contrapartida, usufrui de benefícios fiscais previamente estabelecidos.

Portanto, o Ministério Público não tem legitimidade de agir, nem possui interesse processual para defender tais interesses, devendo a presente ação civil pública ser extinta sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC. De um lado, os direitos dos usuários do vale-transporte restaram intocados, haja vista que não sofrem qualquer prejuízo.

Naturalmente, não pode o Ministério Público pretender defender os interesses dos empregadores, que é o que, em última análise, acaba por fazer através da vertente ação civil pública. Discute-se, na verdade, quem deve custear o vale-transporte nos trinta dias seguintes ao reajuste, o empregador que para tanto goza de benefícios fiscais, tais

como dedução de despesa operacional, na determinação do lucro real e dedução do Imposto de Renda devido, ou a empresa transportadora. O direito do usuário de nada despende nos trinta dias seguintes ao reajuste não foi tocado. Ora, para tanto, falece legitimidade e interesse processual ao D. órgão do *Parquet*.

O mesmo E. TJSP, em hipótese similar à desses autos, decidiu pela ilegitimidade do Ministério Público para a propositura de ação civil pública contra empresa de transporte coletivo, visando à tutela dos interesses dos trabalhadores. Nesse caso, a Colenda 5ª Câmara do E. TJSP, I. Rel. Francisco Gasconi, decidiu, com inteiro acerto, que o órgão ministerial estaria visando à tutela dos *empregadores*, sendo portanto, parte ilegítima para propor aquela demanda. Trata-se de hipótese absolutamente similar à vertente, razão pela qual transcreve-se em parte referido julgado:

“... a qualificação de agir conferida ao *Parquet*, em defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, não alcança direito subjetivo. Já o interesse coletivo, com força para garantir aplicação da lei que protege o consumidor, é aquele que atinge todos os que integram a coletividade, sem

possibilidade de encampar alguns usuários do vale-transporte, como ocorre na espécie **sub judice**. Do que se colhe dos autos, bem estabelecidos os fatos, o *benefício imposto por lei* que se entende diretamente violado, *atinge, em primeiro, pessoas jurídicas de direito privado*, em segundo, pode ensejar eventual prejuízo a determinado grupo específico e não universal, ou seja, aqueles que dele se utilizam em decorrência de contrato de trabalho celebrado com a empregadora, que, ao que consta, nada reclamaram.”

Doutra parte, cumpre ainda ressaltar que o objeto da presente demanda visa compelir a recorrente a aceitar o vale-transporte *somente quanto à linha Santos/Praia Grande, ou seja, a presente demanda somente atingiria os empregados que se utilizam desta linha.*

Assim sendo, a legitimidade de agir conferida ao Ministério Público, em defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, não alcança o caso dos vertentes autos.”

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 94.796 — RS
(Registro nº 96.0027430-4)

Relator: *O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira*

Recorrente: *Estado do Rio Grande do Sul*

Recorrida: *Fiação Ermelinda Gianella Ltda.*

Interessada: *Fiação Ermelinda Gianella Ltda. — massa falida*

Representada por: *José Arlindo Primieri — síndico*

Advogados: *Drs. Antônio Carlos Welter e outros, e Antônio Carlos de Boni e outro*

EMENTA: Processual Civil. Execução fiscal. Falência. Penhora realizada antes da quebra. Legitimidade da pessoa falida para recorrer. Garantia dos créditos preferenciais. CTN, artigos 186 e 187. Lei nº 6.830/80 (arts. 5º e 29). Decreto-Lei nº 7.661/45 (art. 63, XVI).

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

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

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Dar provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

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

Decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Garcia Vieira, Demócrito Rei-

naldo e Humberto Gomes de Barros. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro José Delgado. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Humberto Gomes de Barros.

Custas, como de lei.

Brasília, 21 de agosto de 1997
(data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 24-11-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: O egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul constituiu aresto assim sumariado:

“Processual — Execução fiscal — Superveniência da quebra do devedor. Remessa da execução ao Juízo da Falência postulada pelo falido — Possibilidade e interesses jurídicos — Conveniência processual — Decisão mantida.

É tempestivo o recurso apresentado dentro do prazo de lei.

Embora o falido haja perdido a disponibilidade dos bens, não lhes perdeu a propriedade e, por isso, pode intervir em juízo e tem interesse no pagamento de seus débitos de acordo com as classificações e ordens de crédito previstas em lei.

É conveniente a contestação de todos os processos no juízo da falência, inclusive os de execução fiscal, para permitir um pagamento igualitário entre as classes dos diversos credores e o exercício correto de contraditório.

Recurso desprovido.” (fl. 13).

Inconformado o Estado interpôs Recurso Especial, com base no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, sob a alegação de negativa de vigência aos artigos 63, XVI, do Decreto-Lei de nº 7.661/45, 5º e 29, da Lei nº 6.830/80, 187, do Código Tributário Nacional,

bem como dissenso com julgados de outros Tribunais.

Transcorreu **in albis** o prazo para apresentação de contra-razões.

O nobre 1º Vice-Presidente inadmitiu o processamento do Especial, inobstante agravou de instrumento a parte interessada.

Ao examinar o agravo, determinei a autuação como Recurso Especial por entender que a matéria merece melhor exame.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): Pela métrica das informações colhidas revela-se que, em sede de Agravo de Instrumento, reconhecendo a legitimidade do falido para recorrer, com a remessa dos autos do executivo fiscal para o Juízo da falência, o desafiado v. Acórdão sumariou na ementa:

“Processual — Execução fiscal — Superveniência da quebra do devedor — Remessa da execução ao Juízo da Falência postulada pelo falido — Possibilidade e interesses jurídicos — Conveniência processual — Decisão mantida.

É tempestivo o recurso apresentado dentro do prazo de lei.

Embora o falido haja perdido a disponibilidade dos bens, não lhes perdeu a propriedade e, por isso, pode intervir em juízo e tem interesse no pagamento de seus

débitos de acordo com as classificações e ordens de crédito previstas em lei.

É conveniente a contestação de todos os processos no juízo da falência, inclusive os de execução fiscal, para permitir um pagamento igualitário entre as classes dos diversos credores e o exercício correto do contraditório.

Recurso desprovido.” (fl. 13).

Demonstrando aberto inconformismo, adveio o despique recursal, além da divergência jurisprudencial, sustentando contrariedade ao art. 63, XVI, Decreto-Lei nº 7.661/45, aos artigos 5º e 29, Lei nº 6.830/80, e ao art. 187, CTN.

Presentes os requisitos de admissibilidade, o recurso pode ser conhecido (art. 257, RISTJ; Súmula 456/STF — fl. 79).

Desembaraçado o exame, inicialmente, quanto à legitimidade do falido para recorrer, em que pesem as boas razões da parte recorrente, a Turma tem precedente favorável, assim sintetizado:

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

— A declaração de falência não torna o falido incapaz. O art. 36 do D.L. 7.661/45 lhe reconhece, entre outros, o direito de recorrer, nos processos em que a massa figure como parte ou seja interessada.” (REsp nº 40.991/SP — Rel. Min. Humberto Gomes de Barros — in DJU de 28.2.94).

No pertencente ao outro ponto controvertido (artigos 5º e 29, Lei nº 6.830/80; 187, CTN), de pronto, à qual amolda-se a espécie, ouve-se o forte somido da Súmula 44/TFR, **verbis**:

— “Ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação no juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra a massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo da quebra, citando-se o síndico”.

Pois bem; nessa lida, iterativamente, a jurisprudência desta Corte avivou essa compreensão. Entre outros precedentes, confira-se:

— “Execução Fiscal. Falência. Decretação.

1. Quando já está em curso execução fiscal e, posteriormente, dá-se a quebra da executada, permanece o produto da arrematação sob a égide daquele processo.

2. O juízo da falência não alcança execução fiscal já aparelhada, devendo, se for o caso de credor preferencial, colocar-se este na ordem de preferência do seu crédito.

3. O produto da arrematação não deve ser posto à disposição da massa falida.

4. Recurso conhecido e provido.” (REsp nº 74.471/RS — Rel. Min. José Delgado — in DJU de 2.9.96).

— “Processo Civil. Execução fiscal. Penhora de bens. Quebra superveniente do devedor.

Sobrevindo a quebra do devedor, após a penhora de bens, a execução fiscal prossegue até o pagamento do crédito da Fazenda Pública, o qual se subordina, no próprio Juízo da execução fiscal à concorrência preferencial dos créditos trabalhistas.

Recurso especial conhecido e provido em parte.” (REsp nº 84.732/RS — Rel. Min. Ari Pargendler — in DJU de 17.2.97).

— “Processual — Execução fiscal — Massa falida — Bens penhorados — Dinheiro obtido com a arrecadação — Entrega ao Juízo Universal — Credores privilegiados.

I — A decretação da falência não paralisa o processo de execução fiscal, nem desconstitui a penhora. A execução continuará a se desenvolver, até a alienação dos bens penhorados.

II — Os créditos fiscais não estão sujeitos à habilitação no juízo falimentar, mas não se livram de classificação, para disputa de preferência com créditos trabalhistas (DL. nº 7.661/45, art. 126).

III — Na execução fiscal contra falido, o dinheiro resultante

da alienação de bens penhorados deve ser entregue ao juízo da falência, para que se incorpore ao monte e seja distribuído, observadas as preferências e as forças da massa.” (REsp nº 84.884/MS — Rel. Min. Humberto Gomes de Barros — in DJU de 8.4.96).

Com efeito, a cobrança judicial da dívida ativa não se expõe à habilitação dos seus créditos ou a concurso de credores em falência, por isso, continuando a execução fiscal iniciada (art. 29, Lei nº 6.830/80; art. 187, CTN). O produto da alienação é que se subordina à concorrência com os créditos preferenciais explicitados em lei. Logo, o seguimento da execução fiscal para o Juízo falimentar ou a transferência ampla do produto da arrematação, sem dúvidas, anula os efeitos de expressas disposições legais.

Na confluência dessa ordem de idéias, desacolhendo a pretensão contrária à ilegitimidade argüida, voto provendo o recurso, assegurando a continuação do processo adstrito à execução fiscal no Juízo onde originariamente a ação foi instaurada, ficando subordinado o resultado à concorrência preferencial dos créditos, conforme a ordem estabelecida legalmente.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 103.267 — DF
(Registro nº 96.0049292-1)

Relator: *O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira*

Recorrente: *Distrito Federal*

Recorridos: *Érica Policlínica Ltda. e outros*

Advogados: *Drs. Túlio Márcio Cunha e Cruz Arantes e outros*

EMENTA: Execução fiscal e Processual Civil. Fraude à execução. Penhora. Venda de móveis livres de precedente constrição judicial (penhora, arresto, seqüestro). Citação e penhora — CTN, art. 185. Lei 6.015/73 (arts. 167, números 5 e 21, 169 e 240). Lei 6.830/80 (arts. 7º, IV e 11).

1. O CTN, nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade do bem alforriado da penhora. A execução, por si, não constitui ônus erga omnes, efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do consilium fraudis não basta o ajuizamento da ação. No caso, demais, a penhora foi determinada tendo por objeto bens móveis declarados quatro anos antes da expedição do respectivo mandado. Resguarda da boa-fé do adquirente.

2. 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, 24 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: Cuida-se de Recurso Especial, fulcrado nas alíneas a e c do permissivo constitucional, malferindo o v. acórdão do colendo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, cuja ementa está consubstanciada nos seguintes termos:

“Fraude de execução. Alienação consumada antes da citação. Descaracterização da fraude.

Não se considera em fraude de execução o ato do devedor, transmissivo de propriedade, se não houve ainda a citação. Só é lícito presumir o intento fraudatório se o devedor da obrigação, citado, aliena bens reduzindo-se à insolvência.” (fl. 40).

Sustenta o Recorrente que, embora no curso do processo os Recorridos tenham apresentado bens à penhora, estes foram alienados, impossibilitando a efetivação da penhora. Assim, ao não reconhecer fraudulento o procedimento dos Recorridos, o v. aresto negou vigência aos artigos 185 do Código Tributário Nacional e 593, inciso III, do Código Civil, além de dissentir da jurisprudência desta Corte.

Transcorreu o prazo legal sem que os Recorridos apresentassem contra-razões.

O ínclito Presidente do Tribunal **a quo** admitiu o recurso tecendo os seguintes comentários:

“O recorrente afirma que foi negada vigência ao art. 185 do CTN, entendendo que não se faz mister a citação para que se caracterize a fraude de execução, no caso de se tratar de alienante em débito para com o fisco. Aponta, também, como malferido, o art. 593, III, do Código de Processo Civil.

Para comprovar o dissídio jurisprudencial alegado, traz à co-

lação acórdãos do STJ, procedendo dentro dos parâmetros traçados pelo RISTJ, em seu art. 255.

Configurado o dissenso entre o acórdão recorrido e os paradigmas, deve o recurso prosperar.” (fl. 79).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): Em execução fiscal, não reconhecida a presunção de fraude com a declaração da ineficácia das alienações de bens móveis, comprometedoras da garantia das dúvidas, o despique objetiva desconstituir o vergastado v. Acórdão, assim sumariado:

— “Fraude de execução. Alienação consumida antes da citação. Descaracterização da fraude.

Não se considera em fraude de execução o ato do devedor, transmissivo de propriedade, se não houve ainda a citação. Só é lícito presumir o intento fraudatório se o devedor da obrigação, citado, aliena bens reduzindo-se à insolvência.”

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

Alforriado o exame, registra-se que se encontram precedentes pretorianos louvando a presunção de fraude prevista no art. 185, CTN, independentemente da penhora, des-

de que iniciada a execução (**inter alia** — REsp 59.659-9-RS — Rel. Min. Cesar Asfor Rocha — in DJU de 22.5.95).

Contudo, o caso concreto revela que os bens foram alienados antes da citação e da penhora. Demais, desde logo, foram indicados bens móveis para a penhora (fl. 18 e cert. verso), sem precedente verificação da existência, ou não, de outros bens, preferencialmente ordenados nas disposições do art. 11, Lei 6.830/80. Anota-se que a declaração de bens é de 1990, enquanto que o Mandado de Penhora foi datado em 1994, cujo interregno favoreceu a modificação patrimonial (docs. fls. 16 e 18). Demais, os bens declarados eram da pessoa física e não da pessoa jurídica executada.

Sim, a propositura da execução causa efeitos no mundo jurídico, mas, no caso, diante do tempo decorrido, não se pode afirmar que a alteração patrimonial foi intencional, caracterizando inovação para prejudicar o exequente. Outrossim, o CTN, nem o CPC, decorrente da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bens da propriedade do executado. Enfim, por si, a

execução não constitui ônus **erga omnes**, efeito alcançável apenas pela publicidade do registro público. Davante, para a demonstração da má-fé (**consilium fraudis**), a preponderância está no ato de efetiva constrição judicial: penhora, arresto, seqüestro e citações reais ou pessoais repressivas relativas a imóveis (Lei nº 6.015/73, arts. 167, parágrafos 5º e 21, 169 e 240). Após essas inscrições, as modificações na ordem patrimonial presumem-se feitas em “fraude de execuções. Antes, competirá ao exequente demonstrar que o devedor agiu desejando alterar o patrimônio, para ficar reduzido à insolvência. Não é sem razão, pois, que o art. 7º, IV, Lei 6.830/80, determina o registro da penhora.

No amanho dessas razões, como escrevi alhures, por fim, soerga-se que a presunção de *fraude à execução* (art. 185, CTN), não torna inexistente, nulo ou anulável o ato fraudulento, apenas aplainando a ineficácia perante o processo executivo.

Por essa linha de pensar, voto improvido o recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 131.680 — MA

(Registro nº 97.0033263-2)

Relator: O Sr. Ministro Garcia Vieira

Recorrente: Estado do Maranhão

Recorrido: *Ministério Público Federal*

Advogados: *Drs. Ana Maria Dias Vieira e outros*

EMENTA: *Ação civil pública — Legitimidade — Ministério Público — Sistema Único de Saúde — Direito coletivo.*

Tem o Ministério Público legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público e social visando à verificação da situação do Sistema Único de Saúde e sua operacionalização.

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 Milton Luiz Pereira e José Delgado.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo e Humberto Gomes de Barros.

Brasília, 31 de março de 1998 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 04-05-98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: O Estado do Maranhão interpõe recurso especial (fls. 71/73), arrimado na Constituição Federal, artigo 105, inciso III, alínea c,

aduzindo ser o Ministério Público Federal parte ilegítima para propor ação civil pública, visando o ressarcimento de danos ao erário público decorrentes de contratação de entidade hospitalar privada sem a observância de processo licitatório. Aponta divergência jurisprudencial.

Pede provimento para declarar extinto o processo sem julgamento do mérito.

Contra-razões (fls. 80/84).

Despacho (fls. 92) admitiu o recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu a produção de prova pericial e entendeu ter o Ministério Público Federal legitimidade para propor ação que tem por objeto a anulação de contrato celebrado para prestação de serviços do Sistema Único de Saúde — SUS.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente: —

Comprovada a divergência, conhecimento do recurso pela letra c.

Compete ao Ministério Público promover a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (Constituição Federal, artigo 129, inciso III). O artigo 1º, inciso IV da Lei nº 7.347/85 que foi recepcionada pela vigente Constituição Federal estabelece que se rege pela Lei da Ação Civil Pública, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos patrimoniais causados a interesses difusos ou coletivos e, no caso concreto, estamos diante de interesses difusos ou coletivos. A questão já é conhecida desta Egrégia Corte, bastando lembrar os Recursos Especiais nºs 98.648-MG, DJ de 28/04/97, relator Ministro José Arnaldo, 67.148-SP, DJ de 04/12/95, relator Ministro Adhemar Maciel e 31.547-9-SP, nos quais se firmou o entendimento no sentido de que o

campo de atuação do Ministério Público foi ampliado pela Constituição de 1988, conferindo-lhe legitimidade para propor ação civil pública, visando proteger o patrimônio público e social, do meio ambiente e outros interesses difusos e coletivos.

No caso concreto o Ministério Público propõe a ação civil pública em defesa do patrimônio público e social, visando apenas irregularidades na administração e funcionamento do Sistema Único de Saúde no Estado do Maranhão e verificar a situação do sistema de saúde e sua operacionalização, a contratação de diversos estabelecimentos hospitalares para a prestação de serviços de saúde, sem licitação. Com isso está sendo defendido interesse coletivo e difuso de todos os que se utilizam deste Sistema Único de Saúde, estando legitimado o Ministério Público.

Nego provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 136.398 — RS

(Registro nº 97.0041445-0)

Relator: *O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Fazenda Nacional*

Recorrido: *Auto Cioato Ltda.*

Advogados: *Dolizete Fátima Michelin e outros, e Luís Augusto Bertuol de Moura e outro*

EMENTA: *Tributário. IPI. Alteração de camionetas de pick-up de cabine simples para dupla. Incidência do tributo. Inteligência do artigo 46, parágrafo único, do CTN e artigo 3º, II, do Decreto 87.981/82 (Regulamento do IPI).*

I — Para os efeitos de incidência do IPI, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique natureza ou a finalidade ou o aperfeiçoe para o consumo (parágrafo único do artigo 46 do CTN).

II — Ao explicitar como se caracteriza a industrialização, para o mesmo efeito, o Regulamento do IPI (art. 3º, II) definiu a operação que importe em modificar, aperfeiçoar ou, de qualquer forma, alterar o funcionamento, a utilização, o acabamento ou a aparência do produto (*beneficiamento*).

III — Nos termos da legislação de regência, reconhecido que houve beneficiamento na operação exercida com a execução da mudança do veículo, de cabine simples para cabine dupla, há de se impor a incidência do IPI.

IV — 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, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, José Delgado e Garcia Vieira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Custas, como de lei.

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

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

Publicado no DJ de 15-12-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Auto Cioato Ltda.,

dizendo-se empresa cuja atividade básica é dedicada à confecção, sob encomenda e para uso exclusivo dos clientes, de cabines duplas para as conhecidas camionetas *pick-up* de cabine simples, com acréscimo de complementos que os distingue dos originais de fábrica, ingressou com uma Ação Declaratória, com o objetivo de eximir-se do recolhimento, que já vinha fazendo do IPI incidente sobre as operações de beneficiamento dos referidos veículos, porquanto indevida a incidência de tal tributo, mas sim a do ISS.

Julgada improcedente a ação, a sentença de primeira instância foi reformada, em grau de recurso apelatório, conforme acórdão da egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, encimado da seguinte ementa:

*“Tributário. IPI. Alongamento de cabines de camionetas **pick-up** novas, por encomenda dos proprietários.*

Operação que, embora consistindo em verdadeiro beneficiamento, não implica em industrialização” (pág. 137).

Contra esta decisão, a Fazenda Nacional, irresignada, insurge-se, pela via do recurso especial, fundado na alínea **a** do admissivo constitucional e sob a alegação de negativa de vigência do art. 46, inciso II e parágrafo único, do Código Tributário Nacional, e artigo 3º, inciso II, do Decreto nº 87.981/82 (fls. 141/147).

Ofertadas as contra-razões (fls. 150/167) e deferido o processamento do recurso na origem, subiram os autos a esta instância, vindo-me distribuídos e conclusos.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): A **questio iuris** a ser dirimida no julgamento do recurso especial ora **sub examen** consiste em saber se o denominado Imposto Sobre Produtos Industrializados (IPI) incide sobre as operações realizadas por empresa que se dedica à atividade de alterar camionetas *pick-up* de cabine simples para dupla, inclusive com acréscimos dos respectivos complementos (acessórios) e fabricação de estruturas especiais.

A egrégia Turma Julgadora **a quo** entendeu que, malgrado consista a operação em verdadeiro beneficiamento, não implica em indus-

trialização, razão pela qual sobre ela não incide o IPI (fl. 137).

De sua vez, sustenta a Fazenda Nacional que este posicionamento não pode subsistir, porquanto a decisão, da forma como foi prolatada, nega vigência aos dispositivos do CTN e do Regulamento do IPI, assim transcritos, respectivamente:

“Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:

(...)

II — a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do art. 51;

(...)

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou aperfeiçoe para o consumo”.

“Art. 3º — Caracteriza industrialização qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto, ou o aperfeiçoe para consumo, tal como (Leis nºs 4.502/64, artigo 3º, parágrafo único, e 5.172, de 25 de outubro de 1996, artigo 46, parágrafo único):

(...)

II — a que importe em modificar, aperfeiçoar ou, de qualquer forma, alterar o funcionamento, a utilização, o acabamento ou a

aparência do produto (*beneficiamento*);” — fls. 142/143.

Com efeito, examinada a controvérsia à luz da legislação de regência, não se me afigura como de difícil solução.

Preliminarmente, cumpre assinalar que não procedem os argumentos deduzidos nas contra-razões da recorrida, quanto à inviabilidade do recurso, por falta de prequestionamento ou porque deficiente sua fundamentação. Não vingam, nem um nem outro, porquanto os dispositivos legais apontados como malferidos foram explicitamente mencionados no aresto recorrido (fl. 135) e o embasamento das razões recursais é satisfatório na demonstração da negativa de vigência dos artigos 43, II, e parágrafo único, do CTN, e 3º, II, do Regulamento do IPI.

De outra parte, a pretensão recursal colhe êxito no que concerne ao mérito da questão.

Nesse sentido, seguindo o raciocínio desenvolvido nas razões recursais, verifica-se que não há como fugir à conclusão de que, segundo o disposto no parágrafo único do artigo 46 do CTN, para os efeitos de incidência do IPI, “considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade ou o aperfeiçoamento para o consumo” (grifei).

Ao explicitar de que forma se caracteriza a industrialização, para o mesmo efeito, o Regulamento do IPI (art. 3º, II) definiu a operação que

importe em modificar, aperfeiçoar ou, de qualquer forma, alterar o funcionamento, a utilização, o acabamento ou a aparência do produto (*beneficiamento*) — grifei.

Ora, o acórdão recorrido, mesmo reconhecendo o atendimento, na espécie, de um dos pressupostos legais (o beneficiamento), ainda assim, negou a aplicação da legislação pertinente ao caso concreto. É o que se depreende do seguinte excerto do voto condutor do **decisum, in expressis**:

“Tem-se, no caso, um verdadeiro beneficiamento, consistente na modificação ou alteração da utilização ou da aparência das camionetas, mas que não implica em industrialização, nos termos dos arts. 153, inc. III, da CR/88, 46, inc. II e parágrafo único, do CTN, 1º, 2º e 3º, inc. II, do RIPI aprovado pelo Decreto nº 87.981/82, porque enquadrado como serviço na lista do imposto sobre serviços de qualquer natureza, em razão de os objetos beneficiados não se destinarem à industrialização ou comercialização, mas ao consumo por seus usuários, encomendantes de um serviço personalizado” (fl. 135).

Não paira, portanto, qualquer dúvida que, na hipótese figurada, houve beneficiamento na operação exercida com a execução da mudança do veículo, de cabine simples para cabine dupla, nos termos estabelecidos pela legislação de regência.

Ao comentar o Código Tributário Nacional, na Seção sobre o IPI, **P.R. Tavares Paes**, define os fatos geradores do tributo, esclarecendo que “beneficiamento — importa na modificação, aperfeiçoamento, ou, de qualquer forma, na alteração do funcionamento, utilização, acabamento ou aparência do produto” (*in* Comentários ao Código Tributário Nacional, RT-Legislação, 4ª ed., pág. 108).

Para os fins da incidência do IPI, portanto, nos termos do CTN, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou aperfeiçoe o consumo.

A Regulamentação, todavia, adota conceito de industrialização mais amplo, como a que “importe em modificar, aperfeiçoar ou, de qualquer forma, alterar o funcionamento, a utilização, o acabamento ou aparência do produto (beneficiamento)” (art. 3º, II, do Decreto 87.981/82). Daí porque alguns tributaristas consideram que “as regras da legislação ordinária contendo ampliações são, evidentemente, de validade duvidosa. A rigor, só valem no que representam não propriamente ampliações, mas simples explicitações. No que verdadeiramente ampliam as hipóteses de incidência estabelecidas no CTN são de nenhuma validade” (*in* Comentários ao CTN, vários autores sob a Coordenação de **Carlos Valder Nascimento**, Forense, pág. 101).

De qualquer forma, enquanto vigente e não declarada sua incons-

titucionalidade, não se pode negar aplicação a dispositivo legal que, na hipótese, rege a matéria; nem cabe, em sede de recurso especial, apreciar a questão sob o enfoque constitucional.

Andou bem, portanto, o MM. Juiz de Primeiro Grau, ao assinalar que é o próprio autor, ora recorrido, que admite ser sua atividade básica consistente “na prestação de serviços, especialmente no beneficiamento de camionetas tipo *pick-up* alterando-as de cabine simples para dupla, inclusive com os acréscimos dos respectivos acessórios, através de encomendas diretas e para uso exclusivo” (fls. 74/75). Por isso, concluiu, judiciosamente, *in verbis*:

“É precisamente o que faz a empresa autora. Recebe camionetes cabines simples e as *transforma* em cabines duplas, modificando a primeira camionete e transformando-a em uma espécie nova. Embora já em seu enunciado a empresa autora admita que as transforma, insiste em pretender a não incidência do IPI. Ora, se altera as camionetes, ainda que por encomenda de terceiro, *transformando-as em cabines duplas*, evidente a incidência do IPI, já que é expresso o enquadramento do ato praticado ao art. 3º, I do referido Regulamento do IPI.

Tanto assim é que a jurisprudência administrativa de longa data tem adotado tal enquadramento, como segue:

“IPI — Transformação — Caracteriza-se como transfor-

mação a operação realizada por estabelecimento industrial (adaptação de veículo de carga para veículo de uso misto), para terceiro encomendante, que importe na obtenção de produto novo, com enquadramento diferente na TIPI. Recurso não provido” (Ac. 202.02.456, 2ª Câ. do 2º Conselho de Contribuintes).

“Substituição de cabine simples por cabine dupla em camionetes usadas configura industrialização por transformação. O valor tributável é o preço da operação, incluídas todas as despesas acessórias debitadas ao adquirente, ressalvadas exceções legais. Recurso a que se nega provimento” (Ac. 201-66.120/90, da 1ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes).

Outras não poderiam ser as decisões, eis que é evidente o enquadramento legal a ser dado às atividades da empresa autora” (fls. 75/76).

Além disso, afiguram-se-me oportunas as ponderações expendidas pela recorrente, ao asseverar, **in verbis**:

“Ainda, por fim, mesmo que fosse descrita tal atividade como um dos serviços de qualquer natureza elencados como de incidência do imposto sobre serviços, devemos atender à regra de que havendo confronto entre impostos federais e municipais, prevalecem os federais. Com efeito, não podem incidir dois impostos so-

bre o mesmo fato gerador, o que implicaria em bitributação. Portanto, havendo incidência sobre um mesmo fato gerador de um tributo municipal e um federal, prevalece o federal” (fl. 146).

Por último, cabe considerar que o Decreto 87.981/82, depois de estabelecer no artigo 3º as hipóteses de industrialização, em seguida, no artigo 4º, mencionou um elenco de outras situações, assim não consideradas, a fim de evitar, conforme entendem os jus-tributaristas, esse casuismo muitas vezes “utilizado para refrear a voracidade do fisco, que se vale de conceitos amplos, indefinidos, para tentar arrecadar imposto em situações nas quais o mesmo não é devido” (ob. cit., pág. 101).

Pois bem, mesmo assim, diante de tão minucioso elenco, não se encontra ali prevista a hipótese **in examine**, como não considerada industrialização, a exemplo do que ocorre com “a conversão, para acionamento a álcool, de motor usado de veículo movido por outro combustível” (art. 4º, XIV).

Se assim ocorre, é porque o legislador não a quis excluída da incidência do tributo.

Dessarte, não se podendo deixar de aplicar a legislação cuja vigência foi negada pelo acórdão vergastado, não resta outra alternativa senão a de conhecer do recurso e acolher a pretensão recursal.

Dou provimento ao recurso, para restabelecer a douta sentença de primeira instância.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 136.761 — SP
(Registro nº 97.0041995-9)

Relator: *O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Município de Cubatão*

Recorridos: *Elson Santos de Oliveira e cônjuge*

Advogados: *Antônio Carlos Trindade Ramajo e outros, e Luiz Lopes e outros*

EMENTA: *Processual Civil. Desapropriação. Pedido de desistência após alteração do imóvel expropriado, pelo poder expropriante. Impossibilidade (Decreto-Lei nº 3.365/41, e Decreto-Lei nº 9.760/46).*

Ao decidir o pedido de *desistência* da ação expropriatória, é defeso, ao juiz, adentrar-se na apreciação das questões jurídicas pertinentes ao *mérito da causa*, sequer passíveis de julgamento no âmbito da expropriatória, cujo objetivo é a fixação do preço do imóvel expropriado (Decreto-Lei nº 3.365/41, art. 20).

Na órbita do recurso especial só se julga matéria discutida e decidida na instância a quo. Em se pretendendo, in casu, a *desistência* da ação expropriatória, cujo indeferimento se deve à impossibilidade da restituição, in integrum, do bem expropriado, em face de profunda alteração no seu status quo ante, somente esta questão (*desistência*), pelo princípio do tantum devolutum quantum appellatum, foi devolvida ao conhecimento do Tribunal a quo, pela via do agravo de instrumento.

A homologação da *desistência* extingue o processo sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, VIII), razão por que, na hipótese, era vedado, ao Tribunal de origem, apreciar matéria dizente ao meritum causae, ausente, portanto, o requisito do prequestionamento no referente aos preceitos legais indicados como violados.

A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que o expropriante pode, a todo tempo, e antes do pagamento integral do preço, desistir da expropriatória, independentemente do assentimento do expropriado. Todavia, a *desistência* não alcança casos como o presente, em que, ao imitar-se na posse, o expropriante realizou profundas alterações no imóvel, impossibilitando a sua restituição no estado anterior.

Recurso a que se nega provimento. Decisão indiscrepante.

ACÓRDÃO

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

Brasília, 07 de novembro de 1997 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 15-12-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: O Município de Cubatão promoveu ação contra particulares objetivando a aquisição do domínio de terrenos que discrimina.

A ação foi julgada procedente, em ambas as instâncias.

Já com parte do pagamento efetuado, o Município requereu a desistência da ação, sob fundamento de que os terrenos eram de propriedade da União.

O juiz indeferiu o pedido, ao fundamento de que havia impossibili-

dade da devolução dos imóveis no estado anterior, desde que, o expropriante havia promovido a alteração do bem, de forma profunda.

O Município manifestou agravo de instrumento, improvido pelo Tribunal de Justiça.

É contra esta decisão que o vencido manifesta recurso especial, com arrimo na letra **a**, do admissivo constitucional. Alega, o recorrente, que o decisório afrontou o art. 198 do Decreto-Lei nº 9.760/46, arts. 2º, § 2º e 26, 27, 28 do Decreto-Lei nº 3.365/41, arts. 145 e 146 do Código Civil e arts. 128, 165, 458 e 535, II, do Código de Processo Civil.

Admitido na origem, vieram os autos a esta instância.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): O Município de Cubatão promoveu ação de desapropriação objetivando adquirir o domínio de área de terrenos de propriedade de Elson Santos de Oliveira e Francisca Luzia Silva de Oliveira. A ação foi julgada procedente, em ambas as instâncias. Já com parte do pagamento efetuado e restando a complementação do **quantum** indenizatório, o Município expropriante requereu desistência da ação, alegando que, segundo documentos que lhe foram fornecidos pela Secretaria do Patrimônio da União — SPU — a área expropriada era de propriedade da União, razão por que revogou o decreto ex-

propriatório e pede a homologação da *desistência*.

O juiz indeferiu o pedido com a seguinte fundamentação:

“A área desapropriada sofreu modificações. De natureza residencial, perdeu seus característicos, passando a transformar-se em área industrial. As edificações residenciais foram destruídas e, com elas, toda a infra-estrutura de bairro pública ou privada dessa natureza. A notoriedade dispensa prova. Assim, não pode o expropriante devolver o imóvel expropriado nas condições anteriores, pois, toda a área desapropriada (Vila Parisi), modificada para criação do terminal intermodal, perdeu seus característicos. Desapareceu um bairro residencial e criou-se no local uma área industrial. A impossibilidade da restituição **in integrum** inviabiliza a pretensão. De outra parte, a questão da indenização do domínio útil é pacífica, havendo coisa julgada a respeito” (fls. 95 e 96).

O Município agravou de instrumento, alegando ofensa ao § 2º, do art. 2º do Decreto-Lei nº 3.365/41 e aos arts. 24, 25, 26, 27 e 28 do mesmo Decreto-Lei 3.365, eis que, a área expropriada pertence à União e, ainda que a sentença, na expropriatória, transite em julgado, não impede a desistência, até o pagamento total do preço.

O Tribunal de Justiça negou provimento ao agravo.

É contra esta decisão que o Município vencido manifesta recurso especial, sob a proteção da alínea a do permissivo constitucional. A alegativa é de ofensa ao art. 158 do Decreto de nº 9.760/46, arts. 2º, § 2º, e 26, 27 e 28 do Decreto-Lei nº 3.365/41, e arts. 145, II e V e 146, parágrafo único do Código Civil, eis que:

a) são nulos os títulos de propriedade dos expropriados;

b) o acórdão deixou de decidir questões controvertidas cuja apreciação era indispensável ao deferimento do pedido;

c) os expropriados serão beneficiados com a devolução dos imóveis;

d) o julgado se houve com omissão, sem apreciação dos fundamentos essenciais do recurso;

e) é impossível expropriação de domínio útil da União;

f) o acórdão não analisou os títulos de domínio e as certidões da repartição competente; e desconsiderou prova fundamental ao deslinde da questão;

g) não apreciou a matéria prevista no art. 34 do Decreto-Lei nº 3.365/41.

O recurso não pode prosperar, todavia. Em verdade, cuida-se de especial contra acórdão que julgou agravo de instrumento, indeferindo pedido de desistência de ação de desapropriação. Trata-se, portanto, de aresto que apreciou mera *decisão interlocutória* (pedido de desistên-

cia) e que, ainda que houvesse deferido a *desistência* postulada, não teria examinado (e nem decidido) qualquer questão de *mérito* (CPC, art. 267, inciso VIII). É de convir, todavia, que no julgamento de mero pedido de *desistência*, o juiz de primeiro grau não poderia apreciar as questões jurídicas que constituem fundamentos do *especial*, porque cuidam de matéria de *mérito*, aliás, sequer passíveis de julgamento no âmbito da *expropriatória*, cujo objetivo é a fixação do preço do imóvel expropriado (art. 20 do Decreto-Lei nº 3.365/41).

Assim, sequer era possível, ao recorrente, ao formular o seu agravo instrumentado, incluir, como seus fundamentos, tantas questões jurídicas impossíveis de discussão e dirimento, em procedimento de tal natureza.

Demais disso, o recorrente acima o acórdão recorrido de ofensa a preceitos de lei (art. 198 do Decreto-Lei nº 9.760/46, arts. 145 e 146 do Código Civil, arts. 128, 165 e 458 do CPC, arts. 26, 27 e 28 do Decreto-Lei nº 3.365/41), cujas questões sequer foram discutidas e nem decididas pelo acórdão recorrido, mesmo por se tratar de matéria impertinentemente, por evidentemente despiciedades de valoração (ou de apreciação) para efeito do desate da lide. Está meridianamente claro, que o que se pretendeu, no caso, foi a desistência da *expropriatória*, cujo indeferimento se deve pela impossibilidade da restituição, **in integrum**, da área de terra expropriada em face de profunda alteração no

status quo ante. Era, pois, somente esta questão que, pelo princípio do **tantum devolutum quantum appellatum**, foi devolvida ao conhecimento do Tribunal de Justiça, no julgamento do *agravo instrumentado*. A decisão de primeiro grau, estribada em fatos, é meramente interlocutória e, por isso mesmo, o Tribunal **a quo** não poderia examinar matéria dizente ao *mérito* (validade de títulos dominiais, terreno de propriedade da União, etc). É, pois, manifesta a ausência de questionamento em relação às matérias inseridas nos preceitos legais tidos como violados (artigos do Código Civil e do Código de Processo Civil e Decreto-Lei nº 9.760/46).

De outra parte, o acórdão recorrido decidiu a controvérsia com juridicidade, ao dizer:

“Entretanto, a desistência ainda está condicionada a outra importantíssima circunstância, vale dizer, a possibilidade de retorno das partes ao estado anterior.

Como adverte o autor citado:

‘Com a desistência do feito expropriatório as partes devem ser reconduzidas à situação em que se encontravam anteriormente à propositura da ação.

Por isso, o bem é devolvido ao expropriado e este deve restituir ao expropriante os 80% da oferta que, porventura, tenha levantado...’

Ora, imprescindível o retorno das partes ao estado anterior e,

não sendo possível em virtude de alterações introduzidas no bem desapropriado, a desistência não será admissível:

‘Desapropriação. Desistência. Impossibilidade, no caso de irreversibilidade do ato expropriatório.

I — A jurisprudência é no sentido de que pode o expropriante desistir da expropriatória antes de verificar-se o pagamento do preço, independentemente da vontade do expropriado, com ressalva a este da ação de perdas e danos.

Todavia, não alcança casos como o presente, em que a expropriante não tem condições de devolver o bem no estado em que o recebeu ou com danos de pouca monta que, em outra ação, pudessem ser avaliados. Com efeito, o expropriante, na espécie, construiu no imóvel expropriado escola, campo de futebol, parque infantil, gramados, avenida, com a canalização de córrego e, finalmente, permitiu a invasão de favelados, incentivando-os com a ligação de água e luz. Nessas circunstâncias, tornando irreversível o ato expropriatório, impossível admitir-se a desistência da respectiva ação’. RSTJ 73/282-3.

E este egrégio Tribunal de Justiça:

— Indeferimento. Alterações no imóvel. Impossibilida-

de de restituição da coisa nas mesmas condições em que foi recebida. JTJ 172/193.

— Modificações substanciais no bem expropriado, decorrentes do ato de imissão na posse. Impossibilidade da **restitutio in integrum**. JTJ 159/200.

— Desfiguração do imóvel caracterizada. Irrelevância de se tratar de obra subterrânea (galeria de esgotos). JTJ 163/44.

Consta dos autos fls. 195/196, mandado de constatação passado em outro processo sobre a mesma área da tristemente famosa Vila Parisi, tendo o Meirinho certificado: “...Vila Parisi se reduz atualmente a uma única área, sem demarcação de vias e logradouros públicos, coberta na sua maior parte por matagal, não sendo possível por isso a localização dos lotes...”.

Com irrecusável acerto assim se fundamentou a r. decisão agravada, fls. 95/96:

‘... é notório o fato de que a área desapropriada (Vila Parisi) de natureza residencial, perdeu seus característicos, passando a transformar-se em área industrial. As edificações residenciais foram destruídas e com elas *toda a infra-estrutura de bairro pública ou privada dessa natureza*. A notoriedade dispensa prova.

Assim, não pode a expropriante devolver o imóvel expropriado nas condições anteriores, pois toda a área desapropriada (Vila Parisi), modificada para a criação do terminal intermodal, perdeu seus característicos. Desapareceu um bairro residencial e criou-se no local uma área industrial” (grifado).

Nessas condições, descabe a pretendida desistência, pois o que a Agte. pretende, não é restituir o imóvel desapropriado, mas outro inteiramente diverso, que no seu argumento teria maior valor, fazendo por esquecer sujeitarem-se os Agtes. aos ônus de, até mesmo, dentro da área maior em que a Agte. transformou o local, identificar seu antigo lote” (fls. 363/368).

O aresto impugnado, por outro lado, está em consonância com a jurisprudência desta Corte, como se observa dos seguintes julgados:

“REsp nº 109.469: A desistência do pedido de desapropriação

tem como resultado a volta do imóvel ao patrimônio do expropriado, no estado anterior ao processo. Se o expropriante investido na posse implantou na gleba um núcleo habitacional, impossibilita-se a desistência” (D.J. de 15/09/97 — Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros).

“REsp nº 87.440 — A jurisprudência é no sentido de que o expropriante pode desistir da expropriatória antes de verificar se o pagamento do preço, independentemente da vontade do expropriado, com ressalva para este para a ação de reparação dos prejuízos sofridos. Todavia, não alcança casos como o presente, em que o imóvel expropriado foi invadido por terceiros, por negligência do expropriante” (D.J. de 25/06/97 — Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro).

Consciente de que o aresto desafiado está em consonância com a doutrina e a jurisprudência, nego provimento ao recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 142.336 — DF

(Registro nº 97.0053402-2)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Distrito Federal*

Recorrido: *INEI — Instituto de Educação Infantil*

Advogados: *Drs. Maria Lopes de Moraes e outros, e Djalma Nogueira dos Santos Filho e outros*

EMENTA: Vale-transporte — Prazo — Não utilização — Ressarcimento — Possibilidade.

O fato de o vale-transporte não poder mais ser utilizado após decorridos 30 dias da data do reajuste tarifário não dá à empresa o direito de locupletar-se com o seu valor, por não ter o mesmo sido empregado na sua destinação. Isto seria enriquecimento ilícito, pois efetivamente recebeu pelos vales vendidos e não prestou o serviço, devendo ressarcir à parte.

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 Demócrito Reinaldo e Milton Luiz Pereira.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e José Delgado.

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

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

Publicado no DJ de 04-05-98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: O Distrito Federal, com lastro

na Constituição Federal, artigo 105, inciso III, letra a, interpõe Recurso Especial (fls. 187/191), aduzindo tratar-se de ação ordinária, visando à condenação do recorrente na restituição dos valores referentes aos vales-transporte, adquiridos e não utilizados, tendo em vista que a validade dos mesmos era de 30 dias.

Aduziu o recorrido ter adquirido quantidade significativa de vales, porque obteve informação de que, com a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor, a validade seria indeterminada.

Argumenta o recorrente que o ora recorrido não se enquadra no conceito legal de consumidor, para efeito de tutela do CDC e, portanto, condiciona-se à Lei nº 7.418/85, que estipula limite de validade para os vales-transporte.

Sobreveio sentença favorável ao recorrido, confirmada pelo E. Tribunal **a quo**.

Pede provimento.

Sem contra-razões (Certidão de fls. 191).

Despacho de admissibilidade às fls. 199.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente: — Aponta a recorrente, como violados, o artigo 10 da Lei nº 7.418, de 16 de dezembro de 1985, versando sobre questão devidamente prequestionada.

Conheço do recurso pela letra **a**.

Estabelece o artigo 10 da Lei nº 7.418/85 que:

“Os vales-transporte anteriores perdem sua validade, decorridos 30 (trinta) dias da data de reajuste tarifário”.

O fato de o vale-transporte não poder mais ser utilizado, após decorridos trinta dias da data do reajuste tarifário, não dá à empresa o direito de locupletar-se com o seu valor, por não ter o mesmo sido empregado na sua destinação. Seria um enriquecimento injusto, sem causa, em detrimento dos adquirentes de tais vales. Embora o autor, como destinatário final dos citados vales-transporte, não possa ser tido como consumidor, não se lhe pode negar o direito de receber os vales-

transporte por ele não utilizados. A questão foi bem examinada pela respeitável sentença de fls. 145/150, confirmada pelo v. acórdão recorrido, da qual destaco o seguinte trecho:

“No que se refere ao pedido alternativo feito pelo Autor na inicial, tenho que melhor sorte agora lhe assiste. Isto porque não pode o Réu ser beneficiado com a não utilização dos vales, sob pena de locupletar-se ilicitamente, pois efetivamente recebeu pelos vales vendidos, mas não prestou os serviços, devendo, pois ressarcir o Autor da importância efetivamente recebida.

A esse propósito, pelo que se extrai de sua contestação, o Réu expressamente reconheceu a procedência do pedido do Autor quando disse que “a própria Lei nº 7.418/85 prevê a possibilidade de troca do vale-transporte *pelo valor nominal dele constante*, o que afasta a alegação de subtração de opção de reembolso” (Grifo no original).

Contudo, o reembolso deverá ser feito com valores corrigidos monetariamente, uma vez que a correção é o instrumento de conservação do valor da compra da moeda, sob pena de enriquecimento ilícito do Réu e empobrecimento do Autor” (fls. 148/149).

Nego provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 161.155 — DF
(Registro nº 97.0093564-7)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Paulo Octávio Hotéis e Turismo Ltda.*

Recorrida: *Companhia Imobiliária de Brasília — Terracap*

Advogados: *Drs. Valter Kazuo Takahashi e Elias Rodrigues de Souza Filho*

EMENTA: *Licitação — Desistência — Caução — Devolução — Impossibilidade.*

A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial.

Sendo o objeto de licitação descrito de maneira clara pelo edital, não enseja devolução de caução em decorrência da desistência de um dos licitantes.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

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 Demócrito Reinaldo, Milton Luiz Pereira e José Delgado.

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

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

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

Publicado no DJ de 04-05-98.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Paulo Octávio Hotéis e Turismo Ltda., com lastro na Constituição Federal, artigo 105, inciso III, letras a e c, interpõe recurso especial (fls. 186/195), aduzindo tratar-se de mandado de segurança impetrado objetivando a restituição da quantia depositada como caução para participar de licitação relativa à venda de terreno urbano para edificação.

Argumenta incorreção do croqui integrante do ato convocatório.

Aponta violação à Lei nº 8.666/93, artigo 3º.

Requer provimento para reformar o venerando aresto hostilizado.

Sem contrariedade (Certidão de fls. 240).

Despacho (fls. 241).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente, aponta a recorrente, como violados, os artigos 40, I e 3º da Lei nº 8.666/93 e 37 da Constituição Federal. Em recurso especial não se examina questão constitucional e o artigo 3º da Lei nº 8.666/93 não foi enfrentado pelo v. acórdão recorrido e não foram interpostos embargos de declaração, não tendo havido o necessário prequestionamento. Com referência ao artigo 40, I da citada Lei nº 8.666/93 houve o prequestionamento e, com base nele, conheço do recurso pela letra **a**. O recurso não pode ser conhecido pela letra **c**, porque os acórdãos apontados como paradigmas (fls. 196/238) são do mesmo Tribunal, sendo aplicável a nossa Súmula nº 13, **verbis**:

“A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial”.

Estabelece o artigo 40, I da Lei nº 8.666/93 que o objeto da licitação deve ser descrito de maneira sucinta e clara e foi o que aconteceu no presente caso, onde o objeto da licitação foi descrito de maneira sucinta e clara pelo Edital (fls. 32/46). No dia 29/02/96, a Terracap realizou licitação para alienar diversos imóveis, dentre os quais, os lotes

objeto dos itens 3 e 4 do Edital (fls. 33vº). Sob a alegação de ter havido equívoco no croqui constante da capa do Edital, a recorrente desistiu da licitação e pediu a devolução da caução relativa ao item 03. Ora, o Edital da licitação não apresenta nenhuma imperfeição. Dele consta, claramente, a descrição do objeto da licitação, contendo a identificação dos lotes, seus preços mínimos e respectivas cauções. Se dele consta os endereços dos lotes, é claro que a impetrante foi vistoriá-los, antes da participação da licitação e, por ocasião da realização desta, já sabia de sua localização. Por isso, tendo desistido, não tem direito de receber de volta a caução. Em seu artigo 40, letras **b** e **b1**, prevê o Edital (fls. 41vº) a perda da caução se o licitante desistir após proclamado vencedor da licitação. Com razão, o Eminentemente Desembargador Relator, ao sustentar em seu voto (fls. 183) que:

“A alegação de que se interessara pelo item 1 do Edital, porque outras empresas do Grupo concorriam ao objeto descrito nos itens 2, 3 e 4, por serem os lotes contíguos, não merece apoio. Com efeito, a Apelante não pode alegar em seu proveito questões meramente subjetivas, uma vez que sua participação na licitação se fez em nome próprio, sem qualquer vinculação à participação das demais empresas do Grupo. As motivações da Apelante, supostamente apoiadas em planejamento interno, não podem ser opostas ao processamento do edi-

tal. Veja-se que, se de alguma valia fosse a argumentação de que o Lote 4 não tem a localização descrita do Edital, somente quanto a ele é que a licitante vencedora que não é a Apelante, poderia discutir o tema. Não a Apelante e a outra empresa do Grupo. Veja-se que a argumentação da Recorrente deveria, se valor tivesse, ser invocada igualmente no caso de não se sair vencedora uma das empresas do grupo quanto a um dos itens disputados pelo Grupo. Nessa hipótese, tanto quanto a presente, não se pode alegar qualquer falha da

Administração. Teria ocorrido, como ocorreu no caso presente, pura e simples desistência.

Foi isso que a sentença procurou destacar quando apontou que o erro existente no Edital dizia respeito ao Lote nº 5 (item 4 do Edital), não ao Lote nº 1, vencido pela Apelante.

Como se vê, quanto ao ponto específico disputado neste recurso, sequer se pode falar em erro do edital, daí porque não se pode dar apoio à pretensão da Recorrente” (fls. 183).

Nego provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 162.616 — CE

(Registro nº 98.0006152-5)

Relator: *O Sr. Ministro José Delgado*

Recorrente: *Fazenda Nacional*

Advogados: *Drs. Adonias dos Santos Costa e outros*

Recorrida: *Companhia Ceará Textil*

Advogado: *Dr. Francisco de Assis de Freitas Cavalcante*

EMENTA: *Tributário. Prática reiterada de atos pela Administração. Penalidade inaplicável. Inteligência do art. 100, inc. III, parágrafo único, do CTN.*

1 — Restando configurada a prática constante de atos pela administração, há de se aplicar o preceito insculpido no art. 100, III, parágrafo único, do CTN, que exclui o contribuinte da imposição de penalidades, da cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.

2 — 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 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, 02 de abril de 1998 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 15-06-98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: A autora, ora recorrida, ingressou em juízo com ação anulatória visando a desconstituição de auto de infração lavrado pelo não recolhimento do Imposto de Importação e IPI incidentes sobre bens importados do exterior, em face de haver expirado o prazo de vigência de incentivo fiscal regulado pelo DL 1.189/71.

O juízo monocrático julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo que a autora não tinha direito à pretendida isenção dos impostos com base no DL 1.189/71 e suas prorrogações, mas também

não estaria sujeita a penalidades, juros de mora ou correção monetária decorrentes da obrigação, por a autoridade fiscal não ter exigido o pagamento dos referidos impostos no ato de liberação dos bens importados.

Em sede de apreciação da apelação e remessa oficial, a v. Turma julgadora do Tribunal **a quo** julgou ambas improvidas, confirmando **in totum** a r. sentença e assim abreviando sua decisão (fls. 170):

“Tributário. Isenção extinta pelo decurso de prazo. Atos reiterados da administração admitindo o benefício. Constatação de caducidade que não importa em aplicação de penalidade ao contribuinte, dada a orientação enganosa do Fisco. Apelo e remessa improvidos”.

Nesta instância, interpõe a Fazenda Nacional recurso especial, ao abrigo da alínea a, do inc. III, do art. 105, da CF, alegando que o v. aresto, a pretexto de aplicar o art. 100, III, parágrafo único, do CTN, em verdade, contrariou-o ostensivamente, pois entende que só com a revisão aduaneira estaria completado o ato administrativo relativo à concessão dos benefícios fiscais declarados pelo contribuinte, de modo que não restaria caracterizada a prática reiterada pela autoridade fiscal nos termos do art. 100, III, do CTN.

Oferecidas contra-razões (fls. 182/185) e tendo o recurso recebido crivo positivo para seu processa-

mento (fls. 187), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (Relator): Conheço do recurso. O dispositivo tido por violado foi devidamente prequestionado, preenchendo os requisitos de admissibilidade exigidos por esta Corte.

O caso em tela revela a pretensão da recorrente em reformar acórdão na parte em que entendeu indevida a aplicação de penalidade ao contribuinte, ora recorrido, por se encontrar configurada, **in casu**, reiterada prática adotada pela administração, conforme previsão do artigo 100, III, parágrafo único, do CTN, que assim dispõe:

“Art. 100 — São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I — **omissis**;

II — **omissis**;

III — as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;

IV — **omissis**;

Parágrafo único — A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo”.

No caso presente, não estamos diante de uma norma complementar escrita, é a prática de certo ato de forma reiterada pela autoridade administrativa que integra o próprio conceito de legislação tributária, vinculando seu comportamento e obrigando o contribuinte nos limites de sua eficácia, afastando com isso o discricionarismo e garantindo maior grau de segurança aos contribuintes.

É, portanto, um tipo de fonte secundária que se destina a complementar as leis, tratados, convenções internacionais e decretos, não podendo inovar ou alterar o texto da norma que complementa. Mas termina por vincular-se às normas costumeiras, criadas pelas práticas reiteradas das autoridades, revelando significativa importância de ordem prática.

A “prática reiteradamente observada” em questão, vem do fato de as autoridades fiscais, por repetidas vezes, expedirem documentos de importações em nome do contribuinte, registrando-lhe o direito à isenção dos impostos, conforme restou demonstrado documentalmente, mesmo tendo conhecimento da expiração do prazo de isenção.

A recorrente alega que só com a posterior revisão aduaneira haveria possibilidade de se constatar o cabimento ou não do benefício fiscal aplicado.

Com relação a esta argumentação, bem dispôs o v. aresto objurgado, pelo que, ao adotar sua fundamentação, transcrevo-a (fls. 167):

“Não importa que a conferência aduaneira consista em exame sujeito à revisão. O certo é que nessa oportunidade se verifica a regularidade da importação ou exportação quanto aos aspectos fiscais, e outros, inclusive o cabimento de benefício fiscal aplicado. O fato de sujeitar-se o despacho aduaneiro à revisão, não lhe retira a natureza de ato administrativo fiscal.

Quanto à correção monetária, outra coisa não é que mera atualização do valor monetário prevista no parágrafo único do art. 100, do CTN”.

Vislumbro, ainda, as linhas doutrinárias do mestre **Hugo de Brito Machado** sobre a matéria:

“... evidentemente não podem modificar as leis, nem os decretos e regulamentos. Por isto não asseguram ao contribuinte o direito de não pagar um tributo que seja efetivamente devido, nos termos da lei. Mas se o não-pagamento se deveu à observância de uma norma complementar, o contribuinte fica a salvo de penalidades, bem como da cobrança de juros moratórios e correção monetária. O parágrafo único do art. 100 do CTN assim o determina.

Não seria justo punir o contribuinte que se conduziu de acordo com a norma, embora ilegal, editada pela própria Administração Tributária”. (conf. cit. pág. 208, in ‘Comentários ao Código Tributário Nacional’, Ed. Forense, 1ª ed., RJ, 1997).

O parágrafo único do artigo em tela é cristalino ao dispor que o efeito das normas complementares nele enumeradas exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e correção monetária. E nesse rol de normas complementares se inclui a conduta da autoridade administrativa ora examinada.

Deduz-se, pois, que o contribuinte merece ser protegido contra a mudança de critério adotado pelo Fisco na interpretação da legislação tributária. Ele não pode prejudicar, sobretudo punir o contribuinte, pelos fatos e atos anteriores à sua nova orientação. O princípio da segurança das relações jurídicas se sobrepõe para garantir a estabilidade necessária aos sujeitos das obrigações.

Razão não há, pois, para se proceder à reforma do aresto atacado.

Face às explanações supra, nego provimento ao presente recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 165.365 — SE

(Registro nº 98.0013595-2)

Relator: *O Sr. Ministro José Delgado*

Recorrente: *Viação São Pedro Ltda.*

Recorrido: *Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Sergipe — DER/SE*

Advogados: *Drs. Jurandir Fernandes de Sousa e outros, Clara Elizabeth Ribeiro Rollemberg e outros*

Sustentação Oral: *Dr. Jurandir Fernandes de Souza, pela recorrente*

EMENTA: Tributário. Processual Civil. Taxa. Tarifa. Princípio da legalidade.

- 1. O princípio da legalidade tributária é, essencialmente, de índole constitucional.**
- 2. Em sede de recurso especial não se aprecia, com carga decisória, interpretação e aplicação de regra constitucional.**
- 3. Decisão apoiada, unicamente, em legislação estadual (direito local) não recebe ataque pela via do recurso especial.**
- 4. Acórdão que entendeu legítima a cobrança de encargo financeiro pelo Departamento de Estradas de Rodagem de Sergipe, com base na Lei Estadual nº 149/49, em decorrência da utilização de terminais rodoviários por empresas de transporte de passageiros.**
- 5. Recurso especial não conhecido.**

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, não conhecer do recurso.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Brasília, 28 de abril de 1998 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 15-06-98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: A empresa Viação São Pedro Ltda. interpõe recurso especial ob-

jetivando modificar acórdão que entendeu como sendo correta a cobrança pelo Departamento de Estradas de Rodagem de Sergipe da denominada taxa de utilização de terminais rodoviários.

A recorrente defende que inexistente lei específica instituindo a mencionada taxa, pelo que não há amparo jurídico para a sua exigência.

A peça recursal indica, primeiramente, ser nulo o acórdão, nos termos do art. 93, IX, da CF, por não ter manifestado pronunciamento sobre os temas abordados na apelação, sendo, portanto, carente de fundamentação.

Em segunda alegação, a recorrente aponta o aresto como tendo negado “vigência aos arts. 3º, 4º, 77, 107, 108, § 1º, todos do CTN, visto que sendo a taxa um tributo, está a sua cobrança submetida a todos os princípios tributários, da obediência à anterioridade, reserva de lei, compulsoriedade e, ainda, submissão da não aplicação da analogia e equidade”.

Por último, a recorrente entende que o acórdão divergiu de entendimento exposto pelo colendo Supremo Tribunal Federal e que está assentado nos arestos seguintes (fls. 83):

“Não são tributos, quer do ponto de vista teórico, quer do jurídico, as prestações de caráter contratual, ... mas, a taxa não tem por base um contrato, seja de direito privado (locação), seja de direito público. Ela, como todo tribu-

to, é obrigação **ex lege**”. (do acórdão inserto no RE 54.491/75, RTJ 33/147, e mais RDA-44/518).

E mais:

“O tributo constitui obrigação **ex lege**. Não há tributo sem lei que o decreta, definindo-se o fato gerador da obrigação fiscal”. (RE 74.412, Pleno, rel. Min. Thompson)”.

“Preços de serviços públicos e taxas, não se confundem, estas diferentemente daquelas, são compulsórias, e têm a sua cobrança condicionada à prévia autorização orçamentária, em relação à lei que as instituiu”. (Súmula nº 545 do STF)”.

O DER — Departamento Estadual de Estradas de Rodagem, em contra-razões, alega, em síntese, que o recurso especial debatido não merece ser conhecido, em face de não ter havido, no aresto hostilizado, prequestionamento dos dispositivos infraconstitucionais apontados como violados, bem como ter se interpretado e aplicado legislação local.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (Relator): O acórdão recorrido está posto na parte que interessa para a discussão em exame, do modo seguinte (fls. 65/67):

“Com relação ao mérito, de igual modo, os argumentos apelatórios

não têm o condão de reformar a bem lançada sentença que, aliás, de maneira simples mas extremamente judiciosa, detectou bem o cerne da questão, distribuindo justiça. E é com base nela, que fica mantida em todos os seus termos, que fundamento este meu voto.

Diz o digno sentenciante o seguinte:

“A autora se insurge, quanto à cobrança da TUTE por ter sido isentada pela aludida resolução. (Resolução do Conselho Deliberativo nº 68/94, de 17/11/94).

A decisão deve se referir ao âmago da questão, que restringe a essa insurgência, e à contestação.

No meu entendimento, a taxa cobrada, em forma de aluguel, tem o amparo da Lei nº 149/49, que autoriza o Conselho Rodoviário a deliberar sobre ela, não competindo ao Conselho Deliberativo decidir sobre a isenção da mesma, visto que só lei revoga outra lei. Em sendo assim, só resta concluir pela ineficácia da atacada Resolução nº 68/94.

Portanto, tendo em vista que a Lei nº 149/49, foi quem atribuiu em seu inciso ‘h’ a competência ao Conselho Rodoviário para deliberar sobre cessão, aluguel, etc., julgo improcedente a ação...”

Corroborando ainda mais o acerto da decisão profligada, o ilustre Procurador de Justiça, em sua opinião, assenta que:

“De todo o exposto, infere-se que a alegação do apelante quanto à ausência de base legal para a instituição e cobrança da mencionada taxa não pode prosperar, vez que a Lei nº 149/49, garante a existência de tal obrigação, delegando poderes ao Conselho Rodoviário para a sua regulamentação e cobrança. Da mesma forma, inquestionável a incompetência do Conselho Deliberativo do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Sergipe para editar Resolução capaz de isentar o apelante quanto ao pagamento da referida taxa, mesmo porque dita isenção, não sendo prevista em lei, somente por autorização legislativa poderia ser aceita. Ademais, é de se concluir que, incidindo a cobrança da taxa de utilização dos terminais rodoviários sobre os cálculos tarifários, indiscutível a vantagem que a recorrente busca obter ao deixar de repassar para os cofres da entidade pública recorrida o que lhe é devido em razão da obrigação tributária”.

Ex positis, improvejo o recurso”.

A decisão assinalada recebeu embargos de declaração, os quais, após

serem examinados, resultaram rejeitados.

O panorama suso descrito revela, de modo inequívoco, que o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe apreciou e decidiu a apelação com base, unicamente, na interpretação e na aplicação da Lei Estadual de nº 149/49, o que gerou o convencimento de ser ineficaz a Resolução nº 68/94 expedida pelo Conselho Deliberativo do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Sergipe. Esta Resolução havia isentado as empresas do pagamento da obrigação pecuniária contra a qual se insurge a recorrente.

Ora, em tais circunstâncias, não há condições para conhecimento do recurso especial, em razão da inexistência de qualquer dispositivo infraconstitucional, em debate.

Na verdade, certo está o fundamento desenvolvido nas contra-razões, no sentido de que (fls. 104/105):

“Com efeito, observe-se que desde os primórdios a ação proposta não se fundamenta em nenhum dos dispositivos do Código Tributário Nacional agora invocados; veja-se mais que tais dispositivos, não tendo sido aventados na d. sentença escoteira, não foram referidos no corpo das razões de apelação e — o que é mais flagrante: sequer foram indicados no bojo dos embargos declaratórios, apesar de deles não haver tratado o d. acórdão sergipano.

Quanto a esse fato — ausência de prequestionamento do tema agitado no apelo extremo, e não contido no aresto combatido — incidem as Súmulas 282 e 356, ambas do E. STF, assim enunciadas:

“É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilado na decisão recorrida a questão federal suscitada”. (Súmula 282).

“O ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por falta de requisito do prequestionamento”. (Súmula 356)”.

Ressalte-se, também, que a divergência jurisprudencial acenada não resultou demonstrada. Os acórdãos apresentados como paradigmas não revelam ter, em seu corpo, decidido questão idêntica a que está posta no aresto recorrido. Estão citadas, apenas, as ementas dos mesmos e se referem ao aspecto afirmativo de que “não são tributos, quer do ponto de vista teórico quer do jurídico, as prestações de caráter contratual, ... mas, a taxa não tem por base um contrato, seja de direito privado (locação), seja de direito público”.

Não há, assim, comprovação analítica da divergência, tendo em vista o caráter genérico das afirmações principiológicas de direito tributário contidas nas ementas apresentadas para confronto, o que impossibilita se identificar se diferentes

relações de fatos iguais receberam soluções diferentes com base em idêntico dispositivo legal.

Por último, a recorrente sublima a aplicação do princípio da legalidade tributária como razão maior para o êxito de sua pretensão. Essa matéria, como é sabido, é de índole constitucional, insuscetível, portanto, de ser definida em sede de recurso especial.

Por tais fundamentos, não conheço do recurso em exame.

É como voto.

ADITAMENTO AO VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (Relator): Sr. Presidente, houve uma omissão no meu voto quando menciono que os embargos não foram rejeitados porque a matéria tratada nos embargos de declaração em nenhum momento enfrentou dispositivos antes prequestionados na apelação. O recurso especial fala

que houve violação a dispositivos contidos nos arts. 4º e mais três artigos do CTN, mas essa matéria não foi objeto da apelação. Então os embargos de declaração foram rejeitados em razão de que a matéria objeto deles não constou da apelação. Por esta razão entendeu o acórdão que não havia nenhuma omissão, nem contradição, nem obscuridade a apreciar.

VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Sr. Presidente, acompanho o Sr. Ministro-Relator. Os embargos objetivaram prequestionar matéria nova, ainda não discutida e nem julgada nas instâncias ordinárias, portanto, a matéria seria impertinente. Os embargos, na realidade, deveriam ser rejeitados. Não há, pois, ofensa ao art. 535 do CPC.

É como voto.

