





**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE  
INSTRUMENTO Nº 150.969 – SP**

(Registro nº 97.0042800-1)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior  
Agravante: Município de Santo André  
Advogados: Maria Lúcia Ferraz de Carvalho e outros  
Agravada: Global Serviços Empresariais e Mão-de-Obra Ltda  
Advogados: Eduardo Domingos Bottallo e outros

**EMENTA:** Processual Civil – Agravo de instrumento – Recurso especial – Carimbo de protocolo de recebimento defeituoso – Tempestividade – Aferição impossível – Não conhecimento – Agravo regimental desprovido.

I – Compete à parte-recorrente a correta formação do instrumento do agravo. Destarte, se o carimbo de protocolo do recebimento do recurso especial não permite a aferição da tempestividade na sua interposição, caberia à parte obter certidão sanando o vício ainda na instância a quo, antes da subida do recurso. Não o fazendo então, torna-se impossível o conhecimento do agravo.

II – Agravo regimental improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Francisco Peçanha Martins, Adhemar Maciel e Ari Pargendler. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 1ª de setembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro ARI PARGENDLER, Presidente.

Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Trata-se de agravo regimental interposto pelo Município de Santo André contra despacho deste relator do seguinte teor (fl. 50):

“Trata-se de agravo de instrumento manifestado pela Municipalidade de Santo André, contra decisão que inadmitiu recurso especial, no qual se discute a incidência do ISS sobre a mão-de-obra temporária.

Não há como se aferir a tempestividade do recurso especial, uma vez que o carimbo de protocolo na petição do recurso encontra-se ilegível.

Pelo exposto, não conheço do agravo.”

Alega o agravante que o recurso especial já passou na instância a quo por exame que não detectou tal lapso, salientando, mais, que não pode ser responsabilizado pelo fato de o equipamento do protocolo do tribunal se encontrar defeituoso, gerando carimbo de recebimento quase apagado, prejudicando a fotocópia respectiva. Diz, mais, que poderia ser efetuada diligência junto ao tribunal a fim de que fosse esclarecido o fato, antes do indeferimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (Relator): Como visto do relatório, insurge-se o Município de Santo André contra decisão do Relator que não conheceu do agravo de instrumento por defeito em uma de suas peças, que não permite a aferição da tempestividade do recurso especial por ele aviado.

A parte-agravante é responsável pela correta instrução processual, de sorte que não compete ao Tribunal **ad quem** proceder a diligências para que sejam supridas as faltas do recurso.

No caso, a peça de fl. 15 não permite saber a data da protocolização do recurso. Se é ilegível o carimbo, competia à recorrente providenciar certidão atestando a tempestividade, juntado-a antes da subida do agravo de instrumento. Não o fazendo, resta preclusa a questão.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

## AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 183.444 – SP

(Registro nº 98.0021470-4)

Relatora: Ministra Eliana Calmon  
Agravante: Fazenda do Estado de São Paulo  
Advogados: Ana Maria Moliterno Pena e outros  
Agravado: Fernando Cardoso Capelozza  
Advogados: Nílton Severiano de Oliveira e outros

EMENTA: Processo Civil – Agravo regimental – Execução fiscal – Exclusão da meação.

1. Correção da decisão que negou seguimento a agravo de instrumento, confirmando **decisum** que inadmitiu recurso especial, restando incólume julgado que reconheceu que a responsabilidade pessoal do sócio-gerente da sociedade por quotas, decorrente da violação da lei ou de excesso de mandato, não atinge a meação da mulher.

2. Agravo regimental improvido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Francisco Falcão e Francisco Peçanha Martins.

Brasília-DF, 14 de setembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Presidente.

Ministra ELIANA CALMON, Relatora.

---

Publicado no DJ de 04.10.99.

### RELATÓRIO

A SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: Trata-se de agravo regimental

de decisão prolatada pelo Ministro Adhemar Maciel que, com base no art. 254, I, do RISTJ, negou seguimento a agravo de instrumento, confirmando decisão do substituto do 4º Vice-Presidente do TJSP que inadmitiu recurso especial amparado pelo art. 105, III, c, da CF.

O acórdão recorrido concluiu que a responsabilidade pessoal do sócio-gerente da sociedade por quotas, decorrente da violação da lei, ou de excesso de mandato, não atinge a meação da mulher.

No recurso especial, apontou a recorrente dissídio jurisprudencial, alegando que os débitos fiscais decorrentes de atividade profissional exercida pelo marido da embargante nada mais são que dívidas adquiridas em benefício da família.

Para assim proceder, considerou o Relator que a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a responsabilidade pessoal do sócio de sociedade por quotas por débitos tributários não vincula a mulher pela falta que cometeu, sobretudo quando atinge a sua meação.

Nas razões de recurso, a agravante traz à colação decisões que são favoráveis à tese defendida.

Afirma que o julgado contrariou lei federal e feriu frontalmente a Constituição Federal, quando estabelece que aos litigantes em processo judicial é assegurada a ampla defesa, com os recursos a ela inerentes.

Em 30.07.99 vieram-me conclusos os autos por atribuição.

É o relatório.

## VOTO

A SRA. MINISTRA ELIANA CALMON (Relatora): Nenhum reparo merece a decisão agravada, haja vista as decisões nela colacionadas e as que a seguir transcrevo:

“Processual Civil. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento para fins de subida de recurso especial. Execução fiscal. Penhora de imóvel. Intimação do cônjuge. Exclusão da meação. Matéria pacificada no STJ. Súmula nº 83-STJ.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que, com amparo no art. 544, § 2º, do CPC, entendeu em não emprestar caminhada

a agravo de instrumento intentado para fazer subir recurso especial interposto pela agravante, negando-lhe, assim, provimento, em ação que determinou que a responsabilidade pessoal do sócio-gerente de sociedade por quota, decorrente de violação da lei ou excesso de mandato, não atinge a meação de sua mulher.

2. Não se conhece de recurso especial quando a decisão atacada via recurso especial basilar-se, integralmente, em matéria pacificada nesta Corte Superior (Súmula nº 83-STJ).

3. Teses desenvolvidas pela agravante que se apresentam infrutíferas à reforma da decisão hostilizada, pelo que se denota a manutenção do **decisum** agravado.

4. Agravo regimental improvido.”

(AgRg no Ag nº 186.890-SP, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, unânime, DJ de 01.03.99, p. 249).

“Processual Civil. Embargos de terceiros. Meação da mulher sobre o bem penhorado. Exclusão. Admissibilidade. Precedentes jurisprudenciais.

A iterativa jurisprudência deste STJ tem admitido que, em execução fiscal, é possível excluir a meação da mulher sobre o bem de propriedade do marido, penhorado para pagar débito fiscal da sociedade de que este fazia parte.

Recurso desprovido. Decisão unânime.”

(REsp nº 119.855-SP, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, unânime, DJ de 08.06.98, p. 21).

“Penhora – Meação – Execução fiscal.

A meação da mulher não responde pelos títulos de dívida de qualquer natureza firmadas apenas pelo marido, sendo a não responsabilidade a regra, competindo ao credor, comprovar ter o débito resultado com benefício da família.

Recurso improvido.”

(REsp nº 79.333-SP, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, unânime, DJ de 02.03.98, p. 13).

Com estas considerações, nego provimento ao agravo regimental.

## AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 201.232 – MG

(Registro nº 98.0061727-2)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior  
Agravante: Caixa Econômica Federal – CEF  
Advogados: Ubiraci Moreira Lisboa e outros  
Agravados: Joaquim Marques da Silva e outros  
Advogados: José Danir Siqueira do Nascimento e outros  
Agravada: União

**EMENTA:** Administrativo e Processual Civil – CEF – Despacho que não conhece de agravo de instrumento – Agravo regimental – Fundamentação inatacada – Inépcia.

Não se conhece de agravo regimental interposto mediante peça estereotipada, que não ataca, objetivamente, a fundamentação do despacho do Relator desfavorável à parte.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, não conhecer do agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e Ari Pargendler. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Hélio Mosimann. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 17 de dezembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro ARI PARGENDLER, Presidente.

Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Relator.

---

Publicado no DJ de 10.05.99.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: A Caixa Econômica Federal interpõe agravo regimental contra decisão deste Relator do seguinte teor (fl. 72):



“Trata-se de agravo de instrumento manifestado pela Caixa Econômica Federal no qual se discute a tempestividade do recurso especial, em face do artigo 191 do CPC.

A decisão agravada não cuidou da tempestividade do agravo, razão pela qual não conheço do recurso.”

Sustenta a agravante que não é parte legítima na ação, por ser mero agente operador do FGTS, salientando que o recurso especial é tempestivo porque ainda não houve decisão definitiva sobre o desaparecimento do litisconsórcio com a União Federal.

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (Relator): O agravo regimental não pode ser conhecido, eis que não ataca os fundamentos da decisão recorrida, limitando-se a repetir, em peça padronizada, a matéria relativa à tempestividade do recurso que, como visto, não estava em discussão no despacho presidencial que deu origem ao agravo de instrumento.

É como voto.

---

---

## RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 9.665 – RJ

(Registro nº 98.0026741-7)

Relator: Ministro Hélio Mosimann  
Recorrente: Wilson de Azevedo Silva  
Advogado: Wilson de Azevedo Silva (em causa própria)  
Tribunal de Origem: Tribunal Regional Federal da 2ª Região  
Impetrado: Juízo Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro  
Recorrida: Fazenda Nacional

**EMENTA:** Mandado de segurança – Recurso – Ato judicial – Expedição de precatório condicionada à atualização do instrumento de procuração – Provimento do recurso interposto pelo procurador.

Não se pode negar ao magistrado, no exercício das suas nobres funções, objetivando a preservação dos interesses do cidadão, o direito de exigir a atualização do instrumento de mandato.

A presunção, entretanto, é da honestidade na atuação profissional, não se justificando a exigência, se nada se argüiu e nenhuma dúvida surgiu, ainda mais que a decisão carece de fundamentação.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator com ressalva pessoal do Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e Aldir Passarinho Junior.

Brasília-DF, 4 de maio de 1999 (data do julgamento).

Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Presidente.

Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

---

Publicado no DJ de 02.08.99.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Wilson de Azevedo Silva impetrou mandado de segurança contra ato do Juízo Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro que, em ação ordinária de repetição de indébito – fase de execução – manejada em face da ilegitimidade do emprestimo compulsório sobre aquisição de veículos, por despacho condicionou a expedição do precatório à atualização do instrumento de procuração a ele outorgado pelo demandante – Wildney Marcus de Azevedo Silva.

A liminar foi negada (fl. 51).

Apreciando o feito (fls. 57, 58, 59, 62), a Primeira Turma do TRF/1ª Região, por unanimidade de votos, assim decidiu a espécie:

“Mandado de segurança contra ato judicial.

I – Não se pode negar ao magistrado, o direito de exigir a atualização de procuração, posto que nenhum prejuízo traz à parte, além de constituir ato que se insere dentro do poder de polícia do magistrado.

II – Segurança denegada.”

Inconformado, interpôs o vencido este recurso ordinário (fls. 66/71) aduzindo, em resumo, que, restando incontroversa a importância referente ao principal e a devida correção monetária, ao ser dada continuidade ao processo, requerendo-se a expedição do competente precatório, “a autoridade coatora entendeu de exigir a apresentação de novo instrumento de mandato, desconsiderando a válida procuração inserida nos autos, hábil manifestação de vontade inacabada por qualquer ato jurídico contido no universo das leis e das **facultae agendi** dos contratantes e que, por se tratar de direito potestativo, **intuitu personae**, escapa à intromissão de terceiros, inclusive, da mérita autoridade jurisdicional”.

Alega que o impetrado “exacerbou dos seus limites de competência, adentrando seara exclusiva aos interesses do profissional e seu cliente”, negando vigência não só à norma federal especial à profissão dos advogados – Lei nº 8.906/94, art. 5º, § 2º, como também às prerrogativas advindas do Diploma Constitucional, nos termos do art. 133 da CF/88.

Afirma, de outra parte, que a relação profissional entre o advogado e seus constituintes “não pode ser alvo de interferência ou fiscalização por parte dos órgãos da Justiça estranhos à OAB” pois, além de inexistir previsão legal neste sentido, é a própria OAB, através de seu Código de Ética e Disciplina, que detém tal poder.

Assevera, por fim, a propriedade da via eleita eis que, **in casu**, não está defendendo interesse de seu constituído, mas sim seu próprio direito, que entende líquido e certo, e que foi aviltado pela decisão ora atacada.

Bate-se, assim, pela concessão do **mandamus**, com a reforma do acórdão impugnado, para que possa ele exercer seu mandato na plenitude dos direitos outorgados por seu cliente, descabendo, destarte, qualquer atualização do mesmo.

Aberta vista para contra-razões à fl. 80, não foram oferecidas.

Parecer da Subprocuradoria Geral da República, às fls. 90/91, opinando pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Como vimos do relatório, insurge-se o recorrente Wilson de Azevedo Silva, contra imposição do Juiz Federal da 7ª Vara do Rio de Janeiro que, em autos de repetição do indébito, condicionou a expedição de precatório à atualização do instrumento procuratório que lhe fora outorgado por seu cliente.

Razão assiste ao impetrante.

Com efeito, a atuação do nobre magistrado por mais louváveis que sejam suas intenções, extrapolou o poder de polícia por ele detido, tornando seu ato não só ilegal como arbitrário.

Certo é que deve o juiz procurar garantir os direitos daqueles que procuram no Judiciário o último alento – mas isto não permite que avance além dos limites legalmente estabelecidos.

Se há maus advogados – como há maus juízes, maus promotores, maus médicos, maus engenheiros, maus políticos... – não se pode, sob pena de arbitrariedade, presumir que todos são maus, pois, ao revés, a presunção deve ser de honestidade e integridade de qualquer cidadão, seja qual for a atividade profissional por ele exercida.

Assim, se há no exercício da advocacia alguns profissionais inescrupulosos, e se é salutar a preocupação da magistratura quanto à preservação dos interesses de seus tutelados, mais salutar ainda é que seja garantido o estado de direito, evitando-se posicionamentos desastrosos que só podem levar ao caos.

No caso concreto, como bem colocou o impetrante-recorrente, nada houve que justificasse a atitude do magistrado – muito menos a alegação de ser por demais antiga a procuração pois, outorgada em 6 de agosto de 1989, e decidida a causa em 20.02.91, foi o despacho guerreado proferido em 24.06.96, sendo que tal demora certamente não ocorreu por culpa do patrono da causa e que, mesmo assim fosse, jamais justificaria a exigência de atualização da procuração, se sobre ela nada se argüiu; se nenhuma dúvida se levantou. E se a decisão carece de fundamentação.

Ora, se a Justiça é lenta – e nós magistrados bem sabemos dos inúmeros problemas que levam a esta situação – não é certo que a demora da prestação jurisdicional enseje a exigência de novos ou atualizados mandatos, ainda mais quando inexistente previsão legal para tal procedimento.

Isto posto, dou provimento ao recurso.

É como voto.

## VOTO

O SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Entendo, **data venia**, que, no caso, não há legitimidade **ad causam** do ilustre advogado para requerer em causa própria, porque a exigência foi dirigida ao outorgante e não ao outorgado.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator, ressalvando o meu ponto de vista.

---

---

**RECURSO EM MANDADO DE  
SEGURANÇA Nº 10.177 – RO**

(Registro nº 98.0065953-6)

Relator: Ministro Hélio Mosimann  
Recorrente: Mauro Mundim Nery  
Advogado: Erasto Villa-Verde de Carvalho  
Tribunal de Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia  
Impetrado: Presidente do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia  
Recorrido: Estado de Rondônia  
Procuradores: Reginaldo Vaz de Almeida e outros  
Sustentação Oral: Erasto Villa-Verde de Carvalho (pelo recorrente)

**EMENTA:** Mandado de segurança – Recurso ordinário – Omissão do dever de prestar contas – Imposição de multa – Princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório – Imprescindibilidade – Provimento do recurso.

O respeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório é indispensável à manutenção das garantias constitucionais dos cidadãos.

Imposta a pena de multa, pela omissão de dever de prestar contas, sem observância ao devido processo legal, procede a irresignação.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e Aldir Passarinho Junior.

Brasília-DF, 4 de maio de 1999 (data do julgamento).

Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Presidente.

Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

---

Publicado no DJ de 31.05.99.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Mauro Mundim Nery impetrou mandado de segurança contra ato do Presidente do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, em face de multa que por ele lhe foi imposta, tendo em vista sua “omissão no dever de prestar contas”, quanto ao exercício financeiro de 1995 da Empresa de Navegação de Rondônia S.A. – Enaro, época em que fora ordenador de despesas.

Apreciando o feito (fls. 113/119), o Tribunal de Justiça Rondoniense, à unanimidade de votos, assim decidiu a espécie:

“Tribunal de Contas. Ordenador de despesas. Omissão do dever de prestar contas. Imposição de multa e definição de responsabilidade. Contraditório previsto para a fase subsequente do procedimento. Legalidade.”

Inconformado, interpôs o vencido este recurso ordinário (fls. 122/127), com fulcro no art. 105, II, **b**, da Constituição Federal, aduzindo, em resumo, que o TCE responsabilizou-o na qualidade de ordenador de despesas da Enaro, pela importância de R\$ 586.800,87, multando-o em 1.000 Ufirs e lhe concedendo o prazo de 15 dias para recolhimento da mesma.

Alega que o Tribunal de Contas não se dignou a ouvi-lo, nem lhe assegurou o direito de defesa, agredindo, assim, as consagradas garantias constitucionais, razão pela qual impetrou o **mandamus**.

Ressalta que nas informações prestadas pela impetrada, após longas razões onde tentava demonstrar que o recorrente tinha o dever de prestar contas no prazo legal, concluiu a autoridade coatora (fl. 93), **verbis**:

“Neste sentido, não pode o impetrante argumentar que foi cerceado em seu direito de defesa, porque este deverá ser exercitado na próxima fase do processo, isto é, após a conclusão da Tomada de Contas Especial, e se nesta for constatada alguma irregularidade na gestão dos recursos que foram repassados pelo Governo do Estado à Empresa de Navegação de Rondônia – Enaro.”

“Conforme já afirmado, o impetrante foi apenas multado por sua omissão e responsabilizado pelos recursos repassados à Enaro, até que se conclua o exame da Tomada de Contas Especial, repetindo.”

Afirma estar aí o reconhecimento expresso por parte do ora recorrido, de que não dera ao ex-servidor, aqui recorrente, oportunidade de defesa, limitando-se a sustentar que essa oportunidade lhe seria concedida no futuro – mas, de antemão, deveria ser paga a multa pela conduta considerada ilícita.

No entanto, embora admitindo a decisão recorrida a ausência de defesa, deu absurdamente razão ao impetrado, ao concluir que a multa defluiria somente da constatação de irregularidades a ele atribuídas pelo TCE – ressaltando que se tratava “de conclusão e sanção ainda não definitivas e sujeitas ao crivo do contraditório na fase subsequente do procedimento” quando, aí sim, poderia ele “exercitar com amplitude o direito de defesa”, ficando, assim, a impressão de que a pena imposta não tinha caráter definitivo – o que é falso, tendo em vista o prazo de 15 dias para recolhimento da indigitada multa.

Reitera ter o acórdão recorrido violado as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, pelo que deve ser reformado, com a concessão da segurança nos termos da inicial.

O Estado de Rondônia apresentou contra-razões às fls. 133/136, batendo-se pela manutenção do aresto impugnado.

Pronunciou-se o Ministério Público Estadual às fls. 139/142, pelo improvimento do recurso.

Parecer da Subprocuradoria Geral da República, às fls. 151/154, opinando pelo conhecimento e provimento do recurso ordinário.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Como vimos do relatório, a discussão se trava em torno dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, os quais, no ver do impetrante-recorrente, teriam sido flagrantemente violados.

O recorrente está com a razão.

Ao se pronunciar, a ilustre Subprocuradoria Geral da República, assim colocou a espécie, no parecer do Dr. Miguel Guskow:

“Com razão o recorrente, visto que não lhe foi assegurado o impostergável direito de defesa, por ocasião da imposição da multa, e da definição de sua responsabilidade, num processo administrativo arbitrário, inquisitivo e completamente alheio às normas constitucionais relativas aos direitos e garantias individuais do cidadão.

Efetivamente, o Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, ao aplicar, ao recorrente, multa, e responsabilizá-lo por valores repassados à Enaro, no ano de 1995, não lhe assegurou processualmente a oportunidade de defesa, garantia constitucional de aplicabilidade direta e imediata, inafastável em qualquer hipótese.

O v. acórdão recorrido julgou desnecessária a observância desse preceito constitucional, ao argumento de que, havendo o recorrente se omitido no dever de prestação de contas, a imposição da multa apenas configuraria uma decorrência natural de sua omissão.

Equivoca-se o nobre colegiado **a quo**, visto que esse entendimento vai de encontro com a própria norma infraconstitucional que invoca, ou seja, o art. 17, inciso III, alínea **a**, da LC nº 32/90, que reza, **in verbis**:

‘Art. 17. As contas serão julgadas:

.....

III – irregulares, quando comprovadas qualquer das seguintes ocorrências:

a) omissão no dever de prestar contas:

.....

Ora, um julgamento de contas, mesmo sendo inafastável a ocorrência da sua omissão, reclama aquele *due process of law* ins-



crita na Magna Carta de 1988, cujos direitos ao contraditório e a ampla defesa constituem facetas inafastáveis.

Toda imposição de penalidade, no ordenamento jurídico brasileiro, quer no plano judicial, quer no administrativo, reclama o devido processo legal e o asseguramento ao direito de defesa, sob pena de nulidade irremediável, *ex vi* do disposto no art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal.

Nenhuma aplicação de multa – ou qualquer penalidade – pode prevalecer frente a esses preceitos constitucionais, como ‘decorrência natural e legal de falta praticada’, se ao indivíduo furtou-se a oportunidade de apresentar sua defesa.

Risível se afigura o argumento da autoridade coatora que ao ora recorrente seria assegurado o direito de defesa em oportunidade posterior do procedimento administrativo – tomada de contas especial.

Tal conduta é abusiva e afrontosa dos direitos e garantias individuais prescritos pela Lei Fundamental, devendo ser tolhida de plano, visto que concluiu sumariamente pela existência de irregularidades na questão da Enaro, sem outorgar ao recorrente seu primário e absoluto direito de defesa, garantia que lhe é constitucionalmente assegurada em qualquer processo, judicial ou administrativo.”

Como se vê, bem colocada foi a espécie, não merecendo o parecer ministerial qualquer reparo, pois bem equacionou a imprescindibilidade – em qualquer hipótese – do direito de defesa, bem como da manutenção do contraditório, princípios constitucionais indispensáveis à manutenção das garantias individuais dos cidadãos – e até mesmo do estado democrático.

Isto posto, dou provimento ao recurso ordinário, para afastar a imposição da multa.

É como voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 13.363 – MG

(Registro nº 91.0015672-8)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrentes: Alvimar Mourão e cônjuge

Advogados: Aristóteles Dutra de Araújo Atheniense e outro

Recorrido: Município de Divinópolis

Advogado: José Antônio de Souza

**EMENTA:** Administrativo – Retrocessão – Indenização.

1. Afasta-se a hipótese de retrocessão, se não houve desvio de finalidade.

2. Obra realizada e posteriormente abandonada não gera retrocessão.

3. Recurso não conhecido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Francisco Falcão e Francisco Peçanha Martins. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 5 de agosto de 1999 (data do julgamento).

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Presidente.

Ministra ELIANA CALMON, Relatora.

---

Publicado no DJ de 13.09.99.

### RELATÓRIO

A SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: Trata-se de recurso especial interposto com base nas alíneas a e c do permissivo constitucional.

Alega o recorrente, com respaldo na letra a, que o acórdão impugna do violou os artigos 535 ou 458, II, do CPC, porquanto negou-se a sanar contradição apontada por via de embargos de declaração. E isto porque a Municipalidade reconheceu, no curso da demanda, que houve desvio de finalidade da expropriação, não sendo possível a improcedência da ação.

Aponta como ignorado o art. 1.150 do Código Civil, porque o dispositivo não comporta a interpretação dada pelo órgão julgador, no sentido de

que, com o rompimento da barragem, esta deixou de atender à sua meta, tendo satisfeito, temporariamente, a sua finalidade.

Afirma ter sido também violado o art. 334, III, do CPC, porquanto admitida como verdadeira a alegação de que o Município, na desapropriação, afastou-se de seu alvo.

Pela letra c, trouxe o recorrente julgados do Tribunal de Justiça de São Paulo, os quais proclamam que não se admite seja dada a imóvel expropriado finalidade diversa daquela indicada no decreto expropriatório, mesmo que seja também de utilidade pública.

O recurso foi admitido por ambas as alíneas e a douta Subprocuradoria Geral da República opinou pelo não conhecimento do recurso e, se conhecido, pelo improvimento.

Relatei.

## VOTO

A SRA. MINISTRA ELIANA CALMON (Relatora): Não conheço do recurso pela letra c, porquanto deixou o recorrente de cumprir a exigência do § 2º do art. 255 do RISTJ, trazendo para análise comparativa o contexto fático dos precedentes, todos do TJSP.

Observe-se que no julgamento presente, o contexto fático tem aspecto peculiar, porquanto a finalidade da expropriação foi atendida, ao realizar o Município a construção da barragem projetada, obra esta devidamente concluída.

Só depois é que veio a barragem a romper-se, incidente este provocado por fenômeno da natureza.

Após o rompimento, analisada a situação no momento, verificou-se não mais ser necessária a reconstrução, porque empresa específica assumiu o serviço de abastecimento.

De referência à admissibilidade pela letra a, temos como não pertinentes as invocações dos dispositivos dito ignorados.

Os artigos 535 ou 458 do CPC têm o mesmo argumento para também dizer-se omitido o art. 334, III, do CPC, porquanto admitido pelo Município-réu o desvio de finalidade da desapropriação.

Ocorre que a assertiva não está confirmada, eis que a Municipalidade, ao reconhecer a utilização do bem expropriado para outra obra, disse

textualmente que isto só ocorreu muito depois, quando já construída na área a barragem, que veio a romper-se.

Inexistindo o fato que aparece como substrato interpretativo, afasta-se o exame do dispositivo legal em comento, ou seja: arts. 334, III, 535 ou 458, II, todos do CPC.

Por derradeiro, resta o art. 1.150 do Código Civil, este referente à retrocessão.

Ocorre que, afastou-se a hipótese, porquanto foi dada à área expropriada a finalidade indicada, qual seja, a construção da barragem projetada.

Como a obra, depois de construída, foi parcialmente destruída, o Poder Público não mais a reconstruiu e considerou a área desafetada da finalidade inicial.

Com estas considerações, não conheço do recurso interposto.

É o voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 15.687 – SP

(Registro nº 91.0021202-4)

Relatora: Ministra Eliana Calmon  
Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo  
Advogados: Otávio Augusto Moreira D’Elia e outro  
Recorrido: Ricardo Justino Leite  
Advogados: Michael Mary Nolan e outros

**EMENTA:** Processo Civil – Execução por artigos – Pertinência.

1. Reintegração de militar incorporado às fileiras da Polícia Militar por força da anistia, da Lei nº 6.683/79, com as vantagens outorgadas pela EC nº 26/85.

2. Direito reconhecido no processo de conhecimento e postergado para a execução, por artigos, às conseqüências da declaração.

3. Pedido genérico que se faz pertinente diante da incerteza fática gerada com a reintegração.

4. Recurso especial não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Francisco Falcão e Francisco Peçanha Martins. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 5 de agosto de 1999 (data do julgamento).

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Presidente.

Ministra ELIANA CALMON, Relatora.

---

Publicado no DJ de 04.10.99.

## RELATÓRIO

A SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: 1. Trata-se de recurso especial contra acórdão que negou provimento ao recurso voluntário da Fazenda Pública do Estado de São Paulo e à remessa oficial, confirmando sentença que reconheceu ao autor o direito de ser reintegrado nas fileiras da Polícia Militar, nos termos da Lei da Anistia – Lei nº 6.683/79 – e EC nº 26, de 27.11.85, com as promoções a que fizer jus, a serem apuradas em execução por artigos.

Assim sendo, afastou o acórdão a alegação de que era inepta a petição inicial, por não terem sido deduzidas no pleito as promoções pretendidas, o que dificultou sobremaneira os termos da defesa.

2. O recurso especial foi interposto com fulcro na alínea a, inciso III, do art. 105 da CF/88, sendo apontados como violados os artigos 286, 295, parágrafo único, I, 267, I, 608 e 333, I, do Código de Processo Civil.

Segundo a Fazenda, o autor não esclareceu, em nenhum momento, quais as promoções pretendidas, tendo formulado pedido genérico, o que é repudiado pelo sistema processual, o qual exige certeza e determinação do pedido (art. 286 do CPC), sob pena de extinção do feito. Daí a violação dos artigos 333, I, e 608 do CPC.

Alega também a Fazenda Estadual-recorrente que o julgado postergou a prova de existência do direito, deixando-a para a execução, em inversão absurda.

Esclarece que a liquidação por artigos é admitida quando formulados pedidos genéricos, porque não é possível, desde logo, apurar os efeitos do ato ilícito, o que não ocorreu na hipótese dos autos, vindo a desatender o preceituado no art. 333, inciso I, do CPC.

3. O recurso foi impugnado pelo recorrido que esclareceu ter definido, na réplica, as promoções a que teria direito, apontando inclusive paradigmas, a partir da resposta dada na contestação pela Fazenda.

Defende o recorrido o acórdão, ao afirmar que o pedido formulado na inicial é facilmente inferido como consequência lógica da garantia judicial às promoções.

4. Admitido o recurso, subiram os autos, tendo opinado o Ministério Público Federal em favor do provimento do mesmo.

Relatei.

## VOTO

A SRA. MINISTRA ELIANA CALMON (Relatora): O autor, na petição inicial, assim formulou o seu pleito:

“Pelo exposto, intenta a presente ação requerendo seja a ré citada, na pessoa de seu representante legal, para contestar a presente, querendo, e acompanhá-la em todos os seus termos até final decisão, que lhe dará procedência, condenando-se a Fazenda do Estado a:

a) considerar o autor beneficiário dos direitos estabelecidos pela Emenda Constitucional nº 26/85, determinando seja promovido ao posto a que teria direito como se estivesse em serviço ativo na data da edição da EC nº 26/85.” (fl. 5).

Não vislumbro na inicial inépcia alguma, porquanto, como bem disse a sentença, o que buscou o litigante foi a declaração judicial do seu direito à anistia, com as consequências advindas da reintegração, inclusive em razão da questão temporal, porque somente após o cumprimento da obrigação de fazer seria possível chegar-se à obrigação de pagar os soldos e proventos. Daí a observação sentencial:

“Dada a natureza do pedido e sua discriminação conforme leis regentes da matéria, tais promoções deverão ser apuradas em execução por artigos, conforme art. 608 do CPC.” (fl. 83).

O art. 608 do CPC define o que seja liquidação por artigos:

“(…), quando, para determinar o valor da condenação, houver necessidade de alegar e provar fato novo.”

Como bem afirmou o julgado de primeiro grau, no que foi ratificado pelo acórdão impugnado, a complexidade da situação funcional do militar, inclusive quanto aos pré-requisitos para a obtenção de benefícios determinados, leva à prudência de deixar-se para um segundo momento as consequências funcionais, se reconhecido for o direito ao reingresso nas fileiras da corporação.

Portanto, não é verdade que o reconhecimento do direito foi postergado para a execução, porquanto decidiu-se no exame cognitivo que tem o autor direito de retornar à corporação.

Pergunta-se, então: retornar como? Como permitido na legislação pertinente, ou seja, a EC nº 26/85, observada a situação fática.

Conseqüentemente, entendo que inexistente violação às normas do CPC apontadas, porque de absoluta pertinência, na hipótese dos autos, a liquidação por artigos.

Com estas considerações, não conheço do recurso.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 87.914 – ES

(Registro nº 96.0008752-0)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins  
Recorrente: Estado do Espírito Santo  
Advogados: Santuzza da Costa Pereira Azeredo e outros  
Recorrido: Dadalto S.A.  
Advogados: Valder Colares Vieira e outro

**EMENTA:** Tributário – ICMS – Compras feitas com cartão de crédito – Juros – Não incidência – Divergência jurisprudencial não comprovada – Precedentes STF e STJ.

– Não incide o ICMS sobre os encargos financeiros relativos ao financiamento do preço das mercadorias, nas compras feitas por meio de cartão de crédito.

– A base de cálculo do ICMS é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria.

– Dissídio pretoriano não configurado, por isso que os paradigmas colacionados apreciaram tema distinto da hipótese dos autos.

– Recurso não conhecido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior e Hélio Mosimann.

Brasília-DF, 6 de maio de 1999 (data do julgamento).

Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Presidente.

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Relator.

---

Publicado no DJ de 23.08.99.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Trata-se de recurso especial manifestado pelo Estado do Espírito Santo, com fundamento nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Espírito Santo que, unanimidade, deu provimento à apelação interposta por Dadalto S.A. nos autos de embargos à execução promovidos contra o Estado, objetivando o não recolhimento do ICM referente a juros recebidos sobre operações decorrentes de contrato de compra e venda a prazo através de cartão de crédito.

O v. acórdão não conheceu da preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, declarou que os juros cobrados pela empresa de seus clientes, quando da venda a prazo, através de cartão de crédito próprio, não integram a base de cálculo do ICM.



Daí o apelo especial em que a ora recorrente alega ter o aresto violado o artigo 2º, I, do DL nº 406/68, quando decidiu que a base de cálculo do ICM é, exclusivamente, o valor da venda à vista.

Admitido o recurso pelo Tribunal **a quo**, subiram os autos a esta egrégia Corte, onde vieram a mim conclusos.

Dispensei o parecer da Subprocuradoria Geral da República, nos termos regimentais.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (Relator):  
A questão posta nos autos resume-se em saber se incide ou não o ICMS sobre juros cobrados pela empresa contribuinte, nas operações decorrentes de compra e venda a prazo, através de cartão de crédito.

O Tribunal de Justiça Estadual apreciando apelação interposta por Dadalto S.A., ora recorrida, decidiu nos termos da ementa que reproduzo (fl. 91):

“Ementa – Embargos à execução – Tributário – Cerceamento de defesa – Preliminar não conhecida. Mérito: Inscrição em dívida ativa – Falta de recolhimento do ICMS – Operações através de cartões especiais de crédito – Não incidência – Anulação da decisão de piso – Apelo provido. Constitui matéria preclusa por isso não conhecida, indeferimento de prova em despacho saneador de que não houve recurso próprio na época. No mérito, em se tratando de venda através de cartão de crédito, emitido pelo próprio vendedor, os acréscimos ou juros relativos ao financiamento não se incluem na base do cálculo do ICMS e tão-somente sobre o preço considerado como valor da mercadoria, no momento da saída. O valor a maior, após o prazo concedido pelo cartão, se dá em razão do financiamento pelo próprio vendedor pelo custo do dinheiro.”

O voto que conduziu ao acórdão unânime, explicitou (fl. 96):

“ .....

Para melhor elucidar a questão, pelo que se depreende dos autos, o portador do cartão de crédito Dadalto é um cliente preferencial a

quem se permite adquirir mercadorias, em todas as suas lojas, efetuando o pagamento posteriormente sem qualquer acréscimo.

Efetuada a compra, o titular do cartão de crédito torna-se credor da empresa emissora porque a ele se assegurou o direito de adquirir as mercadorias nas condições previstas no contrato de abertura de crédito. Por ser ele – titular do cartão de crédito – cliente preferencial, pode ele adquirir à vista, as mercadorias que entender, nada pagando na oportunidade, mas recebendo quitação integral. Nesse momento, no ato da compra, recebe ele, cliente, a nota fiscal ou cupom de máquina registradora devidamente quitado, autorizando, através de documento próprio, o débito do valor correspondente na sua conta-corrente de cartão de crédito.

Assim, conclui-se que ao cliente preferencial é dado o direito de pagar o valor de seu débito em data posterior, sem qualquer acréscimo, desde que o faça integralmente no vencimento. Daí para frente então que passa a correr a obrigação dos juros de mora.”

O Tribunal **a quo** invocou, fundamentando a decisão, julgados do STF para concluir anulando a decisão de primeiro grau e julgando procedentes os embargos à execução.

Daí o inconformismo do Estado-recorrente sustentando violação ao art. 2º, I, do DL nº 406/68.

Remetendo-se a voto proferido na AC nº 20.188, o acórdão recorrido citou trecho do mesmo, do qual destaque (fl. 98):

“Em espécie, o direito que rege a matéria é o Decreto-Lei nº 406/68, que, ao estabelecer normas gerais sobre o ICMS também declara em seu artigo 1º: ‘O imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias tem como fato gerador:

I – a saída de mercadorias de estabelecimento comercial, industrial ou produtor’.

O Decreto-Lei suso citado explicitou, assim, de forma bem clara, o fato gerador e, simultaneamente, o seu critério temporal, para efeito de ICMS. Quer dizer, o referido imposto é devido no ato da saída da mercadoria do estabelecimento comercial.

Desta feita, como já foi bem esclarecido anteriormente, a saída da mercadoria, com competente emissão de nota fiscal, nas vendas pelo

sistema de cartão de crédito, se dá no momento da apresentação do cartão pelo cliente e retirada da mercadoria pelo mesmo.

Induidoso é pois, que o ICMS gerou-se naquele momento, e não no do pagamento do valor da mercadoria, pelo cliente, na data do vencimento do cartão como pretende o Estado do Espírito Santo.”

O entendimento deste STJ quanto ao tema está em perfeita harmonia com a decisão do Tribunal **a quo**, como demonstram os acórdãos dos quais transcrevo as ementas:

“Tributário. Compra e venda. Financiamento. ICMS. Base de cálculo.

1. A nota fiscal entregue ao comprador é o documento onde demonstra-se a operação de compra e venda, na saída da mercadoria, expressando o valor para a incidência do ICMS. Compra e venda e financiamento são negócios jurídicos distintos. Os encargos financeiros são desconsiderados na base de cálculo do ICMS.

2. Precedentes iterativos (STF e STJ).

3. Recurso provido.” (REsp nº 130.017-SP, DJ de 30.11.98, Rel. Min. Milton Luiz Pereira).

“Tributário. Compra e venda. Financiamento. Inclusão dos juros na base de cálculo do ICMS.

1. Sabendo-se que o ICMS incidirá sobre a saída de mercadorias de estabelecimento comercial, industrial ou produtor, e que a base de cálculo da citada exação é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria, óbvia fica a impossibilidade de que este imposto venha a incidir sobre o financiamento, até porque este é incerto quando da concretização do negócio comercial.

2. Precedentes.

3. Recurso improvido.” (REsp nº 144.752-SP, DJ de 17.11.97, Rel. Min. José Delgado).

“ICMS – Compras feitas com cartão de crédito – Encargos – Base de cálculo.

Os encargos relativos ao financiamento do preço, nas compras feitas com cartão de crédito, não devem ser considerados no cálculo do ICMS.

Recurso improvido.” (REsp nº 108.813-SP, DJ de 09.11.98, Rel. Min. Garcia Vieira).

Cito, ainda, desta egrégia Segunda Turma, o REsp nº 32.202-SP, não obstante julgado em 1994, pela clareza de seus termos, resumido na ementa de seguinte teor:

“ICM – Cartões de crédito. Juros. Embargos de declaração. Multa.

I – Segundo a jurisprudência do Pretório Excelso e desta colenda Corte, os encargos financeiros relativos ao financiamento do preço nas compras feitas por meio de cartão de crédito, não devem ser considerados no cálculo do ICM.

II – Não podem ser tidos como protelatórios os embargos declaratórios que visam suprir omissões. Além do mais não foi justificada a cominação imposta.

III – Recurso especial parcialmente provido para afastar a multa.” (REsp nº 32.202-SP, DJ de 01.08.94, Rel. Min. José de Jesus Filho).

Quanto ao dissídio pretoriano invocado, não o tenho por comprovado, por isso que o paradigma colacionado apreciou tema distinto daquele trazido aos autos.

Enquanto o aresto recorrido decidiu tema referente à incidência do ICMS nas vendas *através de cartão de crédito*, o julgado indicado como divergente decidiu sobre venda *a crédito*, o que configura hipótese distinta.

Na interposição do recurso especial fundado no dissenso pretoriano impõe-se que o acórdão recorrido e o aresto confrontado tenham apreciado, rigorosamente, o mesmo tema, à luz da mesma legislação federal, mas que as soluções encontradas sejam distintas.

De todo o exposto, não conheço do recurso.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 93.658 – RS

(Registro nº 96.0023485-0)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins  
Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul  
Advogados: Rodolfo Luiz Rodrigues Corrêa e outros

Recorrida: Elizete Fátima Zanini Costa  
Advogados: Ivanise Machado Vieira e outro

**EMENTA:** Processual Civil – Recurso especial – Agravo de instrumento contra decisão que deferiu liminar em ação cautelar – Caráter satisfativo – Excepcionalidade – Violação à lei federal não configurada – Fornecimento periódico e continuado de medicamento (acetato de desmopressina) – Diabete insípida – Situação emergencial – Direito à vida – Divergência jurisprudencial não comprovada – Lei nº 8.038/90 e RISTJ, art. 255 e parágrafos – Precedentes.

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

– Na hipótese, a prestação cautelar liminar não tem o caráter satisfativo, por isso que o fornecimento do medicamento é periódico e continuado; caso em que estaria sendo negado direito indisponível e absoluto à vida, já que sem o medicamento a recorrida não sobreviveria.

– Interpretação restrita do art. 1º, §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.437/92.

– Divergência jurisprudencial que desatende às determinações legais e regimentais para demonstração do dissídio pretoriano.

– Recurso não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior e Hélio Mosimann.

Brasília-DF, 25 de maio de 1999 (data do julgamento).

Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Presidente.

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Trata-se de recurso especial manifestado pelo Estado do Rio Grande do Sul com fundamento nas letras a e c do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo ora recorrente contra decisão que deferiu liminar, nos autos de ação cautelar promovida por Elizete Fátima Zanini Costa, objetivando fosse fornecido de imediato e continuamente medicamento necessário ao tratamento de doença rara (diabete insípida).

O v. acórdão declarou não haver impedimento legal ao deferimento da liminar, constante do artigo 1º, §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.437/92 e em consequência, reconheceu o cabimento da cautela *initio litis*, visto que configurados os requisitos pertinentes.

Daí o apelo especial, em que a ora recorrente alega ter o aresto contrariado o artigo 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/92, artigo 273, § 2º, e 796, do CPC, quando deferiu liminar de caráter iminentemente satisfativo, esgotando o objeto da ação; ainda, divergido de julgados de outros tribunais do País e do STF, quando não reconheceu a possibilidade de a legislação impor limites à concessão de liminares.

Recurso extraordinário interposto simultaneamente.

Contra-razões às fls. 165/182.

Somente o recurso especial foi admitido pelo Tribunal *a quo* e contra o despacho denegatório do apelo extremo foi interposto o cabível agravo de instrumento.

Dispensei o parecer da Subprocuradoria Geral da República, nos termos regimentais.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (Relator): Cuidam os autos, originariamente, de ação cautelar proposta por Elizete Fátima Zanini Costa, objetivando o fornecimento pelo Estado do Rio Grande do Sul de medicamento indispensável ao tratamento de doença rara (diabete insípida), de que é portadora.

Concedida a liminar, em decisão proferida pela Juíza de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública da Capital, agravou o Estado para o Tribunal de Justiça que, por sua Segunda Câmara Cível, negou provimento ao recurso, em acórdão unânime resumido nos termos da ementa que reproduzo (fl. 139):

“Agravado de instrumento. Decisão liminar em ação cautelar, determinadora de que o Estado do Rio Grande do Sul forneça à agravada medicamentos excepcionais para o tratamento de doença rara. Ausência de ilegalidade na medida. Cabimento da cautela **initio litis**, visto que configurados os requisitos pertinentes. Agravado improvido.”

Vale assinalar que, simultaneamente, o Estado Rio Grandense impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, para obter a suspensão dos efeitos da liminar concedida na cautelar.

Indeferida a liminar requerida no **mandamus**, o impetrante interpôs agravo regimental, igualmente desprovido.

Apreciada a impetração, o Tribunal de Justiça Estadual denegou a segurança, em acórdão que recebeu a seguinte ementa:

“Mandado de segurança buscando efeito suspensivo a agravo interposto contra deferimento de cautelar liminar. Ilegalidade – por afronta ao art. 1º e §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.437/92 – Inexistente. Segurança denegada” (fl. 103).

Contra tal decisão, o Estado do Rio Grande do Sul interpôs recurso ordinário constitucional, que recebeu o RMS nº 6.371-RS, nesta egrégia Corte, cabendo a mim relatá-lo em sessão desta Segunda Turma de 01.04.96 quando, por unanimidade, lhe foi negado provimento (DJ de 27.05.96).

O acórdão então proferido ficou assim ementado:

“Recurso ordinário. Mandado de segurança. Ato judicial. Pressupostos.

1. Consoante entendimento jurisprudencial pacífico nesta Corte, o mandado de segurança contra ato judicial objetivando a suspensividade dos efeitos de recurso que não o tem exige a reunião dos seguintes pressupostos: interposição do recurso próprio a tempo e modo, demonstração inequívoca da ilegalidade ou abusividade do ato

e a presença do **fumus boni juris** e do **periculum in mora**. A falta de qualquer desses requisitos inviabiliza a impetração.

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

3. Recurso ordinário conhecido e improvido.”

Inconformado, contra o mesmo agravo de instrumento improvido pelo Tribunal **a quo**, manifesta o Estado este recurso especial, sustentando contrariedade às disposições do art. 1<sup>a</sup> e seu § 3<sup>a</sup>, da Lei n<sup>a</sup> 8.437/92, § 2<sup>a</sup> do art. 273 e art. 796 do CPC.

Alega que a medida liminar deferida nestes autos teve caráter satisfativo e esgotou o objeto da demanda; antecipou a tutela, havendo perigo de irreversibilidade.

Cita julgado do STF (ADIn n<sup>a</sup> 223) para ilustrar o dissídio jurisprudencial alegado, finalizando por argumentar que “*Está claro, na r. decisão recorrida, que o deferimento de medidas liminares satisfativas é excepcional e que, quando dirigidas ao Poder Público, há expressa vedação legal através da Lei n<sup>a</sup> 8.437/92*”.

A violação aos preceitos de lei federal invocados não me parece configurada.

Reporto-me, mais uma vez, ao mandado de segurança impetrado contra o acórdão que negara provimento ao agravo, para transcrever parte do voto do relator Des. Roberto Laux, nos seguintes termos (fl. 141):

“Esta Câmara, em 26 de abril do corrente ano, teve a oportunidade de julgar um mandado de segurança originário da mesma lide, no qual o Estado perseguia efeito suspensivo para o presente agravo de instrumento, assim pretendendo sustar a eficácia da liminar. Na ocasião, sob a relatoria do eminente Des. Élvio Schech Pinto, a quem tenho a honra de ora substituir no seu afastamento, foram enfrentados e unanimemente rejeitados os mesmos argumentos aqui deduzidos quanto à alegada ilegalidade da medida. Peço vênias para subscrever na íntegra as colocações então feitas, com as quais igualmente desacolho a matéria.

‘Conforme já sustentado no indeferimento da segurança



liminar, e na confirmação desse despacho em sede de agravo regimental, a decisão deferitória da liminar em ação cautelar ajuizada contra o Estado, não importou, no caso, em afronta ao disposto no artigo 1º, **caput** e seus §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.437, de 30.06.92.

O **caput** desse dispositivo diz incabível a medida liminar toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal. As vedações à concessão de liminar em mandado de segurança e – por efeito da Lei nº 7.969, de 22.12.89 – nas cautelares estão inscritas no artigo 5º da Lei nº 4.348/64, e entre as mesmas não se inclui a hipótese em discussão: determinação do fornecimento periódico de um determinado medicamento à parte autora da cautelar.

O § 1º veda ao juízo de primeiro grau deferir medida cautelar inominada quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via do mandado de segurança, à competência originária de tribunal.

Conforme se disse nas decisões anteriores, a situação de fato descrita na inicial da cautelar respectiva desnuda o desacerto das regras e restrições instituídas da Lei nº 8.437/92 ao exercício regular da jurisdição em 1º grau. Especialmente aquela do § 1º, de seu artigo 1º.

É que, no caso, o legislador ordinário confundiu institutos e embaralhou conceitos, partindo do pressuposto manifestamente equivocado de que o mandado de segurança e a ação cautelar se equivalem.

Ora, notório que, em casos como o dos autos, em que os pressupostos fáticos do direito sustentado estão a carecer de demonstração ou comprovação, a parte lesada, ou que está a correr o risco de lesão, não se pode valer da via mandamental. Resta-lhe, pois, a cautelar.

Entretanto, para essa não tem o tribunal competência originária. Daí a conclusão de que, a aplicação ao caso da norma restritiva mencionada importaria em excluir da apreciação do Poder Judiciário – em tempo hábil – ameaça de lesão ao mais fundamental dos direitos, o direito à vida.

A incompatibilidade da incidência da lei ordinária em referência, no caso concreto, com a garantia inscrita no art. 5<sup>o</sup>, XXXV, da Constituição da República, é manifesta.

De outra parte, em se tratando de prestação de trato sucessivo – fornecimento periódico e por tempo indeterminado, do medicamento denominado DDAVP (acetato de desmopressina) para o tratamento de ‘diabete insípida’, doença rara de que é paciente a autora – não se pode emprestar eficácia satisfativa à cautelar, muito menos afirmar que a liminar esgotou no todo ou em parte o objeto da ação principal’.”

Posteriormente, proferi voto no recurso ordinário interposto contra aquele mandado de segurança a que se referiu o voto acima transcrito, re-produzindo-o, por isso que os fundamentos que o embasaram se prestam, igualmente, à solução deste recurso especial.

Eis o voto, *ipsis litteris*:

“A decisão da Juíza da 3<sup>a</sup> Vara da Fazenda Pública, concedendo a liminar, tem a seguinte fundamentação:

‘Fins de evitar interpretações equivocadas, desde já afasto o caráter satisfativo da medida postulada em especial porque, doença sem prognóstico de cura e por se tratar de obrigação de trato sucessivo, desconhecido – ainda que para tanto necessite de recorrer ao Judiciário – o termo final do uso do medicamento. Aliás, o laudo médico, na época elaborado pela Equipe de Farmácia, já estabelecera, 1) ‘Duração prevista do tratamento: indefinida’ e 2) estabeleceu o uso de DDAVP na ‘quantidade 0,05 ml, 2 vezes ao dia’, isto em maio de 1992.

Torna-se incompreensível o fato de que, uma vez autorizado o fornecimento da medicação, *cuyo uso é permanente e continuado*, seja a requerente obrigada a solicitar, a cada mês, junto à Secretaria da Saúde, o remédio que, no final do período de uso de 6 (seis) frascos, já deveriam, de pronto, estar à sua disposição. No caso da autora, o Estado olvida sua obrigação inserta no art. 196 da Constituição Federal. Para uma doença grave alcança o mínimo do medicamento, aumentando, não a qualidade de vida da requerente mas, sim, sua agonia que, a par das condições físicas, se

soma à angústia de, não dispondo dos meios financeiros, a sujeita à dependência da boa-vontade e disponibilidade da comunidade para tentar ter uma vida normal (se é que se pode, em caso tão grave, considerá-la normal).

É o próprio reconhecimento do Estado, da necessidade do uso específico do medicamento somado à forma irregular de atendimento que tem sido prestado e a patente ameaça de lesão – no caso, irreparável – fundamentos que adoto para deferir a liminar e determinar que o requerido, através do Senhor Secretário da Saúde forneça prazo improrrogável de 24 (vinte e quatro) horas, 6 frascos do medicamento DDAVP – (Acetato de Desmopressina), solução nasal e a assim proceder sucessivamente, liberando o remédio até o dia 5 de cada mês subsequente, enquanto perdurar sua necessidade, colocando-os à disposição da autora junto ao Posto da Galeria Malcon, inclusive no decorrer do processamento da ação (40/41).’

Vê-se, de plano, não haver qualquer laivo de ilegalidade ou abusividade do ato judicial, requisito essencial à impetração da segurança, considerando-se que a requerente da cautelar, litisconsorte passiva neste mandado de segurança, estava cadastrada junto à Secretaria da Saúde Estadual, que conhecia a sua moléstia, atestando-a, prescrevendo, inclusive, a dosagem do medicamento e o vinha fornecendo, embora de modo precário, desde 1992, fornecimento interrompido em junho de 1994, com grave risco para a integridade física da paciente que passou a utilizar-se de subdoses do remédio, valendo-se da comiserção da comunidade devido à sua hiposuficiência econômica.

O art. 1º e seus parágrafos, da Lei nº 8.437/92, ditos violados pelo recorrente, dispõem:

‘Não será cabível medida liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ação de mandado de segurança, em virtude de vedação legal.

§ 1º – Não será cabível, no juízo de primeiro grau, medida cautelar inominada ou a sua liminar, quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via mandamental de segurança, à competência originária de tribunal.

§ 3º – Não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação.’

Interpretando esses dispositivos e afirmando não terem sido afrontados pela decisão de primeiro grau, diz o acórdão recorrido:

‘O **caput** desse dispositivo diz incabível a medida liminar toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal. As vedações à concessão de liminar em mandado de segurança e – por efeito da Lei nº 7.969, de 22.12.89 – nas cautelares estão inscritas no artigo 5º da Lei nº 4.348/64, e entre as mesmas não se inclui a hipótese em discussão: determinação de fornecimento periódico de um determinado medicamento à parte autora da cautelar.’

‘O § 1º veda ao juízo de primeiro grau deferir medida cautelar inominada quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via do mandado de segurança, à competência originária de tribunal.’

‘Dita restrição à jurisdição de primeiro grau, no caso presente, não pode incidir.’

‘Conforme se disse nas decisões anteriores, a situação de fato descrita na inicial da cautelar respectiva desnuda o desacereto das regras e restrições instituídas na Lei nº 8.437/92 ao exercício regular da jurisdição em 1º grau. Especialmente aquela do § 1º, de seu art. 1º.’

‘É que, no caso, o legislador ordinário confundiu institutos e embaralhou conceitos, partindo do pressuposto manifestamente equivocado de que o mandado de segurança e a ação cautelar se equivalem.’

‘Ora, é notório que, em casos como o dos autos, em que os pressupostos fácticos do direito sustentado estão a carecer de demonstração ou comprovado, a parte lesada, ou que está a correr o risco de lesão, não se pode valer da via mandamental. Resta-lhe, pois, a cautelar. Entretanto, para essa não tem o tribunal competência originária. Daí a conclusão de que, a aplicação ao caso da norma restritiva mencionada importaria em excluir da apreciação do Poder Judiciário – *em tempo hábil* – ameaça de lesão ao mais fundamental dos direitos, o direito à vida.’

‘A incompatibilidade da incidência da lei ordinária em referência, no caso concreto, com a garantia inscrita no art. 5º, XXXV, da Constituição da República, é manifesta.’

E finaliza asseverando não se poder emprestar eficácia satisfativa à cautelar ou afirmar que a liminar esgotou, no todo ou em parte, o objeto da ação principal, tratando-se de prestações sucessivas, por tempo indeterminado, de fornecimento periódico de medicamentos (fls. 104/105).

A Procuradoria Geral da Justiça, após transcrever parte da decisão denegatória da liminar no mandado de segurança, já se pronunciara da seguinte forma:

‘Em reforço a essa douda conclusão, nada carece ser acrescentado. Com efeito, admitir a incidência das disposições referidas, da Lei nº 8.347/92, significaria tolher ao Judiciário o exercício oportuno e eficaz do poder geral de cautela reconhecido aos juízes, diante de situação emergencial que requer medidas judiciais protetivas imediatas, pena de dano irreparável à parte autora, o que se opõe à norma constitucional do art. 5º, XXXV, da vigente Carta Política.’

‘De resto, o próprio serviço médico da Secretaria Estadual da Saúde confirmou a necessidade do medicamento, na dose recomendada pelos médicos da autora; atuam regras de sede constitucional que determinam ao Poder Público a proteção à saúde e existe a Lei Estadual nº 9.908, de 16.06.93, que determina ao Estado o fornecimento gratuito de medicamentos excepcionais a pessoas carentes de recursos para os adquirir e deles necessitem. Então, opera em favor da liminar concedida na cautelar o **fumus bonis juris**, ou seja, é presente aquela aparência juridicamente tutelável. O demais merece dirimido no agravo ou na solução final da demanda.’

‘O **periculum in mora** reside na singela e definitiva circunstância de que, sem o remédio, a autora corre o risco de morrer. A menos que a signatária da defesa do Estado não entenda essa possibilidade como um dano grave, a ponto de assim justificar deva ela submeter-se aos entraves criados pela burocracia oficial para cumprir (ou seria para descumprir?) o dever legal do Estado.’ (fls. 98/99).

Extraio, ainda, do douto parecer da Subprocuradoria da República os seguintes tópicos:

.....

15. 'A aplicação rigorosa e interpretação extensiva do § 1º do artigo 1º da Lei nº 8.437/92 contraria o princípio maior constitucional insculpido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal que consagra inafastabilidade da jurisdição, de modo a assegurar o direito de ação, à proteção jurídica, a efetividade do direito, de forma a assegurar a tutela jurisdicional, inclusive, aquela de caráter cautelar preventivo e preparatório para assegurar a utilidade do processo principal, em casos de urgência, quando presentes o perigo de mora e a aparência do bom direito.' (fl. 136).

16. O recorrente não ignora que não se possa excluir do Judiciário nenhuma ameaça ou lesão de direito, e no caso, a recorrida foi beneficiada por decisão que lhe garante o fornecimento do medicamento para tratamento de doença incurável (Diabete insípida), doença rara, e para qual continuará necessitando do produto, medicamento sob a forma de solução nasal (Acetato de Desmopressina), de forma a não se compreender como satisfativa a medida cautelar inominada que lhe assegurou liminarmente o fornecimento do produto.

.....

17. 'Quanto à alegada probabilidade de dano ao Estado, bem dizer-se que já fornecia de forma precária medicamentos antes da promoção da ação, cuja autorização já existia para tal fornecimento, desvanecendo-se assim os argumentos utilizados pelo recorrente para revogação da liminar que foi concedida ancorada no poder de cautelar geral do juiz estabelecido nos artigos 798 e 799 do CPC.' (fls. 136/137).

Nada se pode acrescentar a esses pronunciamentos, a não ser que o mandado de segurança contra ato judicial, conforme entendimento pacífico nesta Corte exige a reunião dos seguintes pressupostos: interposição, a tempo e modo, do recurso ao qual se pretende emprestar efeito suspensivo; demonstração inequívoca da ilegalidade ou

abusividade do ato e das presenças do **fumus boni juris** e do **periculum in mora**. A falta de qualquer desses requisitos inviabiliza a impetração. Na hipótese, ainda que se divirja da posição adotada pelo acórdão impugnado, quanto à legalidade do ato, é manifesta a falta da aparência do bom direito e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, pelos motivos já expostos.

Isto posto, conheço do recurso, negando-lhe, porém, provimento, para manter a decisão recorrida por seus próprios fundamentos.”

Quanto ao dissídio jurisprudencial invocado não o vejo configurado.

A uma, porque para que se comprove a divergência impõe-se que os paradigmas colacionados e o aresto impugnado tenham examinado, rigorosamente, a mesma situação fática, com respaldo na mesma legislação federal, porém dando-lhes soluções distintas.

A duas, porque o recorrente deixou de demonstrar o dissenso interpretativo, transcrevendo os trechos assemelhados ou discordantes entre o julgado hostilizado e os arestos paradigmas, bem como deixou de juntar as cópias autenticadas dos mesmos, inviabilizando o exame do dissídio alegado.

Em síntese, descumpridas as determinações contidas nas regras do RISTJ, art. 255 e parágrafos da Lei nº 8.038/90, não se tem por configurada a divergência jurisprudencial alegada.

A título de ilustração, vale referir que a egrégia Primeira Turma em hipótese idêntica à destes autos, decidiu, por unanimidade nos termos a seguir:

“Medicamento – Ceridase – Fornecimento – Liminar satisfativa – Direito à vida.

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

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

Recurso improvido.” (REsp nº 127.604-RS, DJ de 16.03.98, Rel. Min. Garcia Vieira).

De todo o exposto, não conheço do recurso.

**RECURSO ESPECIAL Nº 109.163 – PR**

(Registro nº 96.0060940-3)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins  
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
Advogados: Maria Edenéa Pons e outros  
Recorridos: Clóvis Amaral e cônjuge  
Advogado: Clóvis Amaral (em causa própria)

**EMENTA:** Processual Civil e Tributário – Execução fiscal – ICM – Embargos à execução – Ex-sócio de sociedade limitada – Responsabilidade tributária – CTN, arts. 134, VII, e 135 – Divergência jurisprudencial não configurada – RISTJ, art. 255 e parágrafos – Precedentes.

– Nos termos do que dispõe a lei tributária nacional, há que ser observado o princípio da responsabilidade subjetiva, não prevalecendo a simples presunção quanto ao descumprimento, pelo sócio, de suas obrigações sociais.

– Não tendo ficado provado que o sócio exercia a gerência da sociedade, impossível imputar-lhe a prática de atos abusivos, com excesso de mandato ou violação da lei ou do contrato.

– Divergência jurisprudencial não comprovada, por isso que os paradigmas colacionados apreciaram hipótese diversa da que tratam os autos, descumprindo as determinações regimentais que regulam o tema.

– Recurso não conhecido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior e Hélio Mosimann.

Brasília-DF, 6 de maio de 1999 (data do julgamento).



Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Presidente.

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Relator.

---

Publicado no DJ de 23.08.99.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Trata-se de recurso especial manifestado pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região que, por unanimidade, deu provimento à apelação interposta por Clóvis Amaral e Cônjuge, nos autos de embargos à execução fiscal promovida pelo ora recorrente contra a Massa Falida de Laticínios Bandeirantes S.A., face ao não recolhimento oportuno de contribuições previdenciárias.

O v. acórdão recorrido decidiu não ser possível imputar ao apelante a responsabilidade subsidiária e solidária capitulada no artigo 134, VII, tão pouco a do artigo 135, I e II, todos do CTN, por isso que esta responsabilidade pressupõe liquidação de sociedade de pessoas, o que inocorreu e, depende de prova da culpa pela prática do ato excessivo ou da infração legal, contratual ou estatutária, que não foi produzida nos autos.

Daí o apelo especial, em que o ora recorrente alega ter o aresto violado o artigo 135, **caput** e III, do CTN, bem como divergido de julgados deste STJ, ao não reconhecer a responsabilidade subsidiária do sócio-administrador.

Admitido o recurso no Tribunal **a quo**, subiram os autos a esta egrégia Corte, onde vieram a mim conclusos. Dispensei o parecer da Subprocuradoria Geral da República, nos termos regimentais.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (Relator):  
Apreciando apelação manifestada pelo INSS, nos autos de embargos à execução movida contra sócio da empresa Agro Pecuária Higienópolis Ltda, decidiu o TRF da 4ª Região dar-lhe provimento, na esteira do voto proferido pelo Juiz Gilson Dipp, assim redigido (fl. 66):

“Cumpra observar, inicialmente, que a execução fiscal foi movida contra Massa Falida Laticínio Bandeirantes S.A. (Síndico Nilson de Souza), que foi citada em 03.09.81. Muitos anos decorridos, depois de suspenso e arquivado o feito a requerimento do exequente, sem efetivação da penhora, foi pedida, em 01.06.92, a constrição dos bens dos sócios, a qual, efetivada, foi intimada à executada, nas pessoas dos embargantes e ora apelantes, como seus representantes legais.

A sentença apelada acolhe a tese de que o não recolhimento oportuno das contribuições previdenciárias configura responsabilidade solidária dos sócios e substituição processual, invocando, ainda, o disposto no art. 135 do CTN.

A responsabilidade solidária dos sócios, além de subsidiária, pressupõe liquidação de sociedade de pessoa (CTN, art. 134, inc. VII), inócurrenente na espécie. A responsabilidade pessoal é subjetiva, dependendo da prova da culpa pela prática do ato excessivo ou da infração legal, contratual ou estatutária (CTN, art. 135, incs. I e III), que não foi produzida no caso vertente.

Em face do exposto, dou provimento à apelação invertendo-se os ônus sucumbenciais.

Custas **ex lege**.

É o meu voto.”

Inicia o recorrente especial com a transcrição de suposta ementa do v. acórdão recorrido, já que transcreveu texto que nada tem a ver com aquele que resumiu o julgado e que ora reproduzo (fl. 71):

“1. Direito Tributário.

2. Execução fiscal. Embargos.

3. Não evidenciada a conduta culposa, em procedimento administrativo ou judicial, descabe a responsabilidade pessoal prevista no art. 135 do CTN.

4. Apelação provida.”

A ementa do acórdão proferido pelo TRF veio à fl. 68, nos seguintes termos:

“1. Direito Tributário.

2. Execução fiscal. Embargos.

3. Inocorrência dos pressupostos das responsabilidades previstas nos arts. 134, inc. VII e 135, incs. I e III do CTN.

4. Apelação provida.”

Contudo, deixando de lado o equívoco apontado, não assiste razão à recorrente.

O tribunal decidiu a lide com invocação dos arts. 134, inc. VII, e 135, III, do CTN para concluir não ter ficado demonstrada a culpa do sócio “por ato praticado com infração de lei, ou de contrato social do qual tivesse resultado obrigação tributária”, para desconstituir a sentença de 1ª grau.

Correto o **decisum**. Nos termos dos preceitos da lei tributária (arts. 134, VII, e 135, CTN) há que ser observado o princípio da responsabilidade subjetiva e não objetiva. Não prevalece a simples presunção. Impõe-se provar a prática de ato contrário ao contrato social ou à lei, pelo sócio, para que possa ser responsabilizado pelo descumprimento de obrigações sociais, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

Vale referir, ainda, que não ficou provado que o sócio exercia a gerência da sociedade, não se podendo imputar-lhe a prática de atos abusivos, com excesso de mandato ou violação da lei ou do contrato.

No mesmo sentido do acórdão recorrido, vem decidindo este STJ, como demonstram os precedentes dos quais transcrevo as ementas:

“Tributário. Exclusão de responsabilidade tributária. Mero quotista, sem poderes de administração. A prática de atos contrários à lei ou com excesso de mandato só induz a responsabilidade de quem tenha administrado a sociedade por quotas de responsabilidade limitada, isto é, seus sócios-gerentes; essa solidariedade não se expande aos meros quotistas, sem poderes de gestão. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp nº 40.435-SP, DJ de 25.11.96, Rel. Min. Ari Pargendler).

“Processual Civil e Tributário. Execução fiscal. ICM. Embargos de terceiro. Ex-sócio da sociedade limitada que detinha o gerenciamento da firma. Responsabilidade tributária.

I – Não cabe apreciar, em sede de recurso especial, suposta violação de dispositivos legais, dos quais não cuidou o acórdão recorrido. Inocorrência, **in casu**, de maltrato ao art. 535 do CPC.

II – Na execução fiscal ajuizada contra sociedade por quotas de responsabilidade limitada, dissolvida irregularmente, responde pelos débitos fiscais da empresa, como devedor substituto, o ‘ex-sócio’ que detinha o gerenciamento no período pertinente aos débitos.

III – Recurso desprovido.” (REsp nº 78.581-MG, DJ de 19.05.97, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Assim, não vejo configurada qualquer violação à lei federal.

Quanto ao dissídio jurisprudencial alegado não o vejo comprovado, por isso que os paradigmas colacionados apreciaram hipótese diversa daquela trazida nos autos, ou seja, tratam da responsabilidade do sócio-gerente.

De todo o exposto, não conheço do recurso.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 134.411 – CE

(Registro nº 97.0038118-8)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior  
Recorrente: Fazenda Nacional  
Procuradores: Walter Giuseppe Manzi e outros  
Recorridos: Servis Segurança Ltda e outro  
Advogados: Rodrigo Jereissati de Araújo e outro

**EMENTA:** Tributário e Processual Civil – Ação cautelar – Compensação de PIS com Cofins – Descabimento – **Periculum in mora** e **fumus boni iuris** inexistentes – Improcedência.

I. A medida cautelar deve cingir-se a assegurar a eficácia do processo principal, assumindo, indevidamente, caráter satisfativo quando utilizada para antecipar o resultado de prestação jurisdicional que será objeto de exame e debate profundo na ação ordinária que lhe seguirá.

II. Inexistência, na espécie, de **periculum in mora**, eis que a eventual lesão foi perpetrada no passado, inexistindo ameaça iminente à autora na cobrança, pela Fazenda Pública, de exações cuja

validade do lançamento não está em discussão, decorrendo do normal exercício da atividade fiscal.

III. Caso, ademais, em que o requisito do *fumus boni iuris* igualmente se faz ausente, eis que a autora busca também a compensação do PIS com a Cofins, contribuição de espécie diferente, hipótese repelida no Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 166.358-PE, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, unânime, DJU de 31.08.98 e REsp nº 171.332-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, unânime, DJU de 08.09.98).

IV. Recurso especial conhecido e provido. Ação improcedente.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Francisco Peçanha Martins e Ari Pargendler. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 15 de dezembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro ARI PARGENDLER, Presidente.

Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Relator.

---

Publicado no DJ de 24.05.99.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: A União Federal interpõe recurso especial com base nas letras a e c do art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado pelo Plenário do egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que em ação cautelar autorizou a compensação de crédito relativo ao PIS com a contribuição da Cofins até o julgamento da lide principal.

Alega a recorrente que o aresto violou o disposto no art. 66 e § 1º da Lei nº 8.383/91, bem como o art. 170 do CTN, dada a diversidade da natureza jurídica das imposições tributárias que se pretende compensar.

Aduz a União que o julgado divergiu do entendimento do Superior

Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, transcrevendo excertos de julgado que rechaçam tanto a possibilidade de compensação de contribuições diferentes, como em sede cautelar (fls. 255/273).

Sem contra-razões (cf. fl. 311).

O recurso foi admitido no Tribunal **a quo** pelo despacho presidencial de fl. 312.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (Relator): Trata-se de recurso especial calcado nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, objetivando a reforma de acórdão que autorizou, em medida cautelar, compensação dos valores recolhidos indevidamente para o Programa de Integração Social com a Cofins.

Presentes os pressupostos constitucionais, conheço do recurso e passo ao seu exame.

A orientação assente desta Corte é, em primeiro lugar, no sentido de não aceitar a compensação mediante ação cautelar.

Nesse sentido cito, à guisa de exemplo, os seguintes arestos:

“Tributário – Contribuição previdenciária – Administradores e autônomos – Lei nº 7.787/89 – Compensação. Deferimento em cautelar – Impossibilidade – Precedentes.

1 – Consoante entendimento reiterado desta Corte, com o qual o acórdão recorrido se harmoniza, a medida cautelar é meio impróprio para conceder compensação de tributos cujos requisitos devem ser apreciados em ação adequada.

2 – Recurso especial não conhecido.”

(REsp nº 145.041-SP, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, DJU de 23.03.98).

.....  
“Tributário. Ação cautelar. Liminar. PIS (LC nº 7/70) e Cofins (LC nº 70/91). Compensação (Lei nº 8.383/91). Impossibilidade. Recurso especial conhecido e provido.

I – Os valores recolhidos, a maior, a título de contribuição para

o PIS, não são compensáveis com aqueles devidos a título de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins, por serem contribuições de espécies distintas. Também não é permitida a compensação por meio de liminares ou cautelares.

II – Recurso especial conhecido e provido.”

(REsp nº 165.685-CE, Segunda Turma, Rel. Min. Adhemar Maciel, unânime, DJU de 08.09.98).

.....  
“Tributário. Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS. Compensação dos valores devidos nos exercícios posteriores a título de contribuição para o financiamento da seguridade social e a título do próprio PIS. Impossibilidade através de ação cautelar.

A ação cautelar só deve ser julgada procedente se necessária para evitar dano iminente, não sendo esse o caso quando o ato administrativo que se quer impedir (o auto de infração) não produz quaisquer efeitos até o julgamento da impugnação que pode ser oposta pelo contribuinte independentemente de qualquer limitação, salvo a de prazo (CTN, artigo 151, III). Recurso especial conhecido e provido.”

(REsp nº 144.766-CE, Segunda Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, DJU de 01.06.98).

De fato, a ação cautelar tem por propósito a garantia da eficácia do processo principal, isto é, impedir que o réu possa, por qualquer meio, tornar inócua a prestação jurisdicional reclamada pelo autor.

Os arts. 796 e 798 da lei adjetiva civil dispõem, **in verbis**:

“Art. 796. O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente.

.....  
Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da autora lesão grave e de difícil reparação.”

Os textos acima transcritos delimitam, claramente, as condições em

que é cabível o processo cautelar, as quais devem achar-se presente sempre *em conjunto* para que se revistam da necessária legalidade.

Exige a lei (art. 798 do CPC), como requisito indispensável, que haja a real possibilidade de que o réu, sabendo da existência da ação, venha a praticar ato ou atos de modo a frustrar seus efeitos, tornando a lesão de difícil reparação.

**Humberto Theodoro Júnior**, em sua magnífica obra *Processo Cautelar* lembra, com absoluta propriedade, que:

“Ora, se assim é, se é ao processo que se visa garantir, necessita-se verificar não a existência ou probabilidade do direito subjetivo material, mas *o direito da parte ao processo. Deve-se afirmar a existência de um fato que ameace não um provável direito subjetivo material, mas a ocorrência da possibilidade de tornar-se ineficaz o processo.*” (ob. cit., 2ª ed., pp. 75/76 – destaquei).

**In casu**, não logrei encontrar onde há ameaça da ré ao processo principal. Não vejo, verdadeiramente, a presença do pressuposto imprescindível à medida cautelar contido no art. 798 do Código de Ritos, qual seja, a indicação, ainda que discreta, de que a União Federal, conhecendo da existência da ação, pudesse vir a torná-la ineficaz.

A cobrança de contribuições e tributos é prevista em lei. Ocorrente o fato gerador da obrigação, devido é o recolhimento. Portanto, nada obsta a atividade legal da Fazenda quanto a lançamentos que não estão em discussão. O debate é a possibilidade de compensação ou não do que já foi pago a maior, o que, obviamente, em nada invalida a exigibilidade de exações conseqüentes de fatos geradores posteriores. A lesão, no caso, teria acontecido já no passado, pelo que não há de ser projetada para o futuro, para impedir, temporariamente, novas cobranças cuja legitimidade não é posta em discussão. E, se porventura houver defeito ou vício nelas – matéria alheia à compensação – o contribuinte conta com os instrumentos legais específicos para a sua defesa.

Portanto, inexistindo ameaça ao exercício do direito material da parte ou possibilidade de lesão imediata ou mediata, tem-se que o requisito do **periculum in mora** não se faz presente, resvalando a pretensão para o campo satisfativo, que não é adequado na sede cautelar, mas próprio da ação principal.

Em segundo lugar, no caso dos autos verifica-se que o **fumus boni iuris** da autora não se configura, posto que pretende, também, a futura



compensação do PIS com contribuições e tributos de espécies diferentes, caso da Cofins, que não tem a mesma espécie consoante reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

“Tributário. PIS. Cofins. Compensação. Lei nº 8.383/91 (art. 66). Instruções Normativas nºs 2/97 e 32/97.

1. No âmbito do lançamento por homologação, são compensáveis diretamente pelo contribuinte os valores recolhidos a título de PIS com o próprio PIS, não com os referentes à Cofins.

2. Precedentes da Primeira Seção-STJ.

3. Recurso provido.”

(REsp nº 166.358-PE, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, unânime, DJU de 31.08.98).

.....

“Compensação – PIS – Cofins.

A compensação é possível nos limites marcados pela legislação.

Impossibilidade de compensação do PIS com a Cofins, por se tratarem de contribuições de espécies diversas.

Recurso improvido.”

(REsp nº 171.332-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, unânime, DJU de 08.09.98).

Destarte, ausentes os dois pressupostos autorizadores da medida cautelar, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento para julgar improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa.

É como voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 143.546 – PI

(Registro nº 97.0056109-7)

Relator: Ministro Hélio Mosimann

Recorrente: Flávio Cruz Sena (menor impúbere)

Representado por: Sônia Maria de Souza Cruz

Advogada: Maria Amélia Silva Cavalcante  
Recorrido: Estado do Piauí  
Advogados: Maria Conceição Augusta Rego e outros

**EMENTA:** Responsabilidade civil – Ato ilícito – Indenização – Acidente – Filho menor internado em estabelecimento mantido pelo Estado – Lesões graves – Culpa caracterizada – Necessidade da complementação do tratamento – Obrigação de indenizar.

Recurso especial. Reexame de provas. Súmula nº 7 do STJ, afastada. Conhecimento do recurso.

O acidente sofrido por menor impúbere quando brincava no estabelecimento mantido pelo Estado, que freqüentava, gera a obrigação de reparar o dano.

Age culposamente quem, pela negligência no seu dever de vigilância, causou prejuízo à saúde da vítima, que, embora atendida de imediato, necessita de tratamento complementar.

Como forma de indenização, a pensão mensal requerida satisfaz a pretensão manifestada.

Afasta-se, no caso concreto, o reexame de provas, vedado pela Súmula nº 7 do STJ, que não deve ser aplicada com extremo rigor, nas circunstâncias do processo, examinando-se os elementos existentes, para se conhecer do recurso nobre. Voto-vencido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, vencido o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e Ari Pargendler.

Brasília-DF, 16 de março de 1999 (data do julgamento).

Ministro ARI PARGENDLER, Presidente.

Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Cuida-se de recurso especial interposto por Flávio Cruz Sena – menor impúbere, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas a e c, do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, que entendeu não estar obrigado a indenizar quem não agiu culposamente, não restando demonstrado, no curso da ação indenizatória o ato ilícito gerador da indenização.

Como se vê, o recurso deriva de uma ação indenizatória proposta pelo menor, representado por sua mãe. O menor sofreu grave acidente quando se encontrava internado em uma creche mantida pelo Estado.

Pediu-se a indenização, na forma de pensão mensal para possibilitar a complementação do tratamento, mas a pretensão não foi acolhida pela sentença como pelo tribunal local.

Sustenta o recorrente que foram infringidos os artigos 159 e 1.539 do Código Civil Brasileiro, e alega a ocorrência de dissídio jurisprudencial.

Sustenta, ainda, que a matéria encontra-se devidamente prequestionada desde a inicial.

Obstado seguimento ao especial, este subiu porque provido agravo.

Interposto recurso extraordinário, foi o mesmo denegado. Da decisão denegatória do RE, foi interposto agravo de instrumento ao STF que obteve o seu seguimento negado, por traslado insuficiente.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Pela alínea c do artigo 105, inciso III, da Constituição, o recurso não tem a mínima condição de prosperar. Foi apenas mencionada ou referida a Sumula nº 491 do Supremo Tribunal, sem se indicar em que consistiria a contrariedade e como se caracterizaria o dissídio jurisprudencial.

Os dispositivos legais tidos por ofendidos (letra a do permissivo) são os artigos 159 e 1.539 do Código Civil Brasileiro. Eis a dicção dos referidos artigos:

“Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, *negligência*, ou imprudência, violar direito, *ou causar prejuízo a outrem*, fica obrigado a reparar o dano.”

“Art. 1.539. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua o valor do trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá uma pensão correspondente à importância do trabalho, para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.”

As circunstâncias do caso concreto não permitem uma posição radical na aplicação da Súmula nº 7, desta Corte.

Não vejo necessidade do reexame de provas para o julgamento deste recurso extremo, em matéria infraconstitucional. É preciso examinar, sim, os elementos existentes nos autos, decorrendo daí a solução legal.

Dentro dessa constatação, cabe verificar se houve, efetivamente, violação aos preceitos legais invocados.

A sentença, em poucas palavras, concluiu que o Estado arcou com todo o tratamento do autor, indenizando-o satisfatoriamente (fls. 87/88).

Já o acórdão faz as seguintes considerações principais (fls. 112/113):

“Para que a pessoa seja indenizada é necessária a comprovação de que ela tenha sofrido danos suficientes para lhe deixar sem condição de desenvolver as suas atividades físicas normais, ou seja, se os seus membros, sentidos ou funções tenham sido afetados.

Para que a pessoa seja indenizada é necessária a existência de um ato ilícito, onde fique demonstrada a responsabilidade que o praticou, não é só reclamar direitos para que seja paga uma indenização, é fundamental a demonstração da culpa do indenizador, bem como, a presença do ato ilícito praticado, sem esses elementos não pode haver indenização.

No caso em foco, a direção da creche, até certo ponto, é responsável pela criança, enquanto ela estiver na sua área de ação, qualquer acidente que venha ocorrer é de sua responsabilidade, pois existe uma responsabilidade extracontratual. Portanto, o Serviço Social do Estado – Serse, assumiu sua responsabilidade, deu toda assistência médico-hospitalar à vítima, recuperou a sua saúde, não tendo ela ficado com deformidades físicas permanentes que ensejem uma indenização.”

Pois bem. Ainda que verdadeiras as afirmações, destas, a nosso ver, não

se poderiam extrair duas conclusões de vital importância para a solução do litígio: primeiro, a da não caracterização da culpa; segundo, a de que a vítima recuperou a saúde.

Quanto à primeira conclusão, tenho que a culpa é inafastável, como se demonstrará adiante; a creche, mantida pelo Estado, era responsável pela criança, então com seus sete anos de idade; o próprio Estado, como lhe cumpria, aceitando até a culpa, no mínimo pela negligência, procurou reparar os danos causados.

Resta saber se reparou integralmente, conforme era devido. E aí segue o segundo ponto ou a segunda conclusão: a recuperação do estado de saúde.

A peça fundamental, norteadora de casos como o dos presentes autos, o laudo pericial, sequer arranha o que se poderia desejar de perfeição. Com o concurso de apenas dois profissionais do IML, a junta não se fez representar por um neurologista – o autor sofreu traumatismo craniano – apesar de requerida a presença do mesmo pela Promotoria de Justiça (fl. 66).

Instado a se manifestar sobre o laudo de fl. 80, por provocação do Ministério Público, que o entendeu insatisfatório, o representante do menor deu-se por satisfeito, não em relação a este, mais ao laudo de fl. 19.

Embora emitidos pelo mesmo órgão, o Instituto Médico Legal – PI, enquanto o primeiro laudo reconhecia a existência de risco de vida para o acidentado, acrescentando que a debilidade ou incapacidade permanente estava na dependência da evolução clínica, o segundo afirmava o contrário, mas de forma bastante lacônica, com um simples “não”.

Afinal, qual a verdade?

Afirma o inquérito policial que “lamentavelmente houve negligência por parte de quem de direito, todavia, não se pode responsabilizar diretamente a direção do colégio, mesmo porque *já reiteradas vezes pedira a atenção do administrador a quem está subordinada. Para o problema, o qual não dera muita importância, demonstrando, assim, uma inoperância muito grande, causando com isso sérios riscos, não somente de vida, mas de lesões permanentes como a que ocorrera com o menor – Flávio Cruz Sena*” (fl. 31).

Como, apesar de tão incisiva conclusão da autoridade competente, julga o Tribunal **a quo** improcedente a demanda, ao fundamento de que “*para que a pessoa seja indenizada é necessária a existência de um ato ilícito, onde fique demonstrada a responsabilidade de quem o praticou, não é só reclamar direitos para que seja paga uma indenização, é fundamental a demonstração da*

*culpa do indenizador, bem como, a presença do ato ilícito praticado, sem esses elementos não pode haver indenização”?*

Não há falar-se, assim, em reexame de provas, vedado na via do especial. Nesse sentido, destaco recente decisão emanada da Quinta Turma, da lavra do eminente Ministro Edson Vidigal (REsp nº 108.944-DF, unânime, DJ de 03.11.98):

“Atribuído peso absoluto ao laudo pericial, em detrimento da palavra da vítima e demais provas dos autos, há que se entender violado o CP, artigos 213 e 59. Hipótese de *valoração* do material probatório, não incidindo a Súmula nº 7 do STJ.”

Importante lembrar que se trata de uma criança que, enquanto esteve sob a guarda do Estado, sofreu, por negligência dos seus agentes, traumatismo craniano e que mesmo tendo recebido toda a assistência necessária à época, ainda hoje necessita de acompanhamento médico, visitas hospitalares com regularidade, como podemos confirmar às fls. 131/134, tudo em função do ocorrido.

Esses exames revelam que mesmo após os laudos de fls. 19 e 81, foi necessária a complementação do tratamento.

Ressalta à vista, ainda que para um leigo, que esta criança dificilmente chegará a ser um adulto íntegro em sua capacidade laborativa, a possibilitar-lhe a disputa de uma vaga no mercado de trabalho. Só os futuros exames dirão!

Observe-se o que constante no laudo assinado pelos legistas do IML – PI, fl. 81: “estão ausentes sinais de hipertensão intracraniana, *mas acusa a presença de fios metálicos no osso frontal e espessamento mucoso concêntrico em seios maxilares...*”

De observar, também, o teor do documento médico que constata a internação da criança, um ano após ser submetida a procedimento cirúrgico, ainda por conseqüências do acidente, fl. 146: “esta criança foi submetida a cirurgia de face após traumatismo há mais ou menos um ano. Há mais ou menos 4 meses a criança começou apresentar rinorréia com secreção hialina, em grande quantidade. Há mais ou menos 4 dias, foi internada sob meus cuidados, para observação. Introduzimos um antimicrobiano (...) sem melhora clínica. Gostaríamos de sua avaliação e conduta ...”. E encaminhou ao hospital.

A responsabilidade do Estado é evidente nestes autos e sua culpa elidir-se-ia, somente, pelo caso fortuito ou pela culpa exclusiva da vítima. Não é o caso.

“O caso fortuito não se presume e só se configura quando demonstrada a causa natural incontrolável que provocou o acidente” (Orlando Soares, Responsabilidade Civil no Direito Brasileiro, 431). Por outro lado, era sabido, pela administração, que as crianças da referida creche estavam expostas ao perigo, como demonstrado nos autos. Portanto, excluídas as duas possibilidades.

Acerca da responsabilidade civil do Estado, encontramos várias ocorrências na jurisprudência dos tribunais do País. Por guardar alguma identidade, destaco a seguinte ementa, proveniente do TJ/SP:

“Responde o Estado por indenização pelo falecimento de colegial atingido pela queda de beiral do grupo escolar onde ele estudava.”

A situação aqui se distingue pelo fator morte, que, felizmente, por pouco não ocorreu. Mas não exime o Estado do dever de vigilância negligenciado, permitindo que uma criança saudável, passasse à qualidade de enferma, que necessita de acompanhamento médico permanente.

Alguém acredita que Gerson Brenner voltará a ter uma vida normal, com a mesma qualidade de antes?

Se há prejuízo, necessária se faz a indenização. E, nesse caso não resta dúvida de que houve um prejuízo à saúde do recorrente, que requisitará atenção especial. Ou isto não é prejuízo?! E a causa deste prejuízo foi a negligência. Pois, em se tratando de crianças saudáveis, havia que se prever a peraltice e não desconhecer a possibilidade de uma laje solta em um pátio vir a cair sobre uma delas.

A administração falhou no seu dever de vigilância. Louve-se o atendimento imediato e de tão grande porte do Estado, que se sabe tão carente. Porém, ainda remanesce uma dívida para com o cidadão, a de repará-lo pelo dano causado a uma vida. A complementação da indenização é devida.

Conheço do recurso e lhe dou provimento para que, conforme foi expressamente requerido, o Estado pague uma pensão mensal correspondente ao valor do salário mínimo, até que perícia médica ateste, de forma conclusiva, a inexistência de debilidade e incapacidade para o trabalho, assim

como, em conseqüência, a desnecessidade de tratamento médico decorrente das lesões sofridas.

Custas e honorárias a serem pagos pelo vencido, sendo que estes à razão de 15% sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigido.

É como voto.

### VOTO-VENCIDO

O SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Sr. Presidente, o primeiro trecho do acórdão do egrégio Tribunal de Justiça **a quo**, lido pelo eminente Relator, deixa claro que o Tribunal entendeu não haver ainda lesão remanescente a ser reparada. Muito embora, pelo fundamento do voto do Relator, a conclusão a que se possa chegar seja em sentido contrário, o fato é que estamos adentrando matéria de prova, sem dúvida alguma o que nos é vedado, nos termos da Súmula nº 7 desta Corte.

Com a máxima vênia da Turma, não conheço do recurso por entender ausentes os pressupostos de sua admissibilidade.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 153.728 – SP

(Registro nº 97.0078256-5)

Relator: Ministro Francisco Falcão  
Recorrentes: Pamphilo Grasseli e outros  
Advogado: Wilson Luís de Sousa Foz  
Recorrida: Fazenda Nacional  
Procuradores: Mauro Grinberg e outros

**EMENTA:** Processual Civil e Tributário – Repetição de indébito – Empréstimo compulsório – Veículos – Correção monetária – IPC – Meses de janeiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991.

I – Conforme a iterativa jurisprudência deste Tribunal, os valores a restituir a título de empréstimo compulsório sobre veículos devem ser corrigidos pelo IPC, pois é o índice que melhor representa a inflação ocorrida no período em questão. Contudo, com a



relação ao mês de janeiro de 1989, em face da decisão proferida na Corte Especial, o percentual a ser considerado é o de 42,72% e não 70,28% (REsp nº 43.055-SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, in DJU de 20.02.95).

II – É cabível a inclusão da correção monetária para atualização do valor da moeda, em face da perda do poder aquisitivo, não representando acréscimo ou pena, principalmente na hipótese **sub judice**, onde desde a petição inicial a parte requereu a atualização do valor indevidamente recolhido.

III – Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar parcial provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e Paulo Gallotti. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 16 de setembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Presidente.

Ministro FRANCISCO FALCÃO, Relator.

---

Publicado no DJ de 18.10.99.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO: Trata-se de recurso especial interposto por Pamphilo Grasseli e outros, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas a e c, do permissivo constitucional, contra acórdão da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que entendeu não incidirem os índices expurgados no cálculo da correção monetária, uma vez que não foram objeto de requerimento na exordial.

Sustentam os recorrentes, em síntese, negativa de vigência ao art. 515, § 1º, do CPC, ao argumento de que se a aplicação dos índices expurgados não foi discutida, não poderia o v. acórdão excluí-lo, mas sim deixar a

discussão para a fase de execução. Argumentam, ainda, que desde a inicial pleitearam a restituição do que indevidamente pagaram a título de empréstimo compulsório sobre veículos acrescido da devida atualização, tanto é que o MM. Juiz de primeiro grau determinou a inclusão do índice do IPC somente relativo ao mês de janeiro de 1989 de 70,28%. Finalmente, alegaram divergência jurisprudencial com arestos deste Tribunal.

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

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator): Como salientado no relatório, a irrisignação dos recorrentes diz respeito a não inclusão, na condenação, do IPC (Índice de Preços ao Consumidor) dos meses de março de 1990 a fevereiro de 1991, nos autos da ação ordinária de repetição de indébito referente ao pagamento indevido de empréstimo compulsório pela aquisição de veículos.

Sustentam que o v. acórdão somente se pronunciou acerca do mês de janeiro de 1989, deixando, portanto, de se pronunciar sobre os demais períodos.

Sobre a questão, assim decidiu a v. decisão hostilizada, **verbis**:

“A atualização monetária deve ser calculada desde o recolhimento indevido até o efetivo pagamento (Súmula nº 46 do extinto TFR), sem a inclusão dos índices expurgados, vez que não foram objeto do pedido e configuram, quanto ao exato percentual, matéria controvertida, sobre a qual as partes não se manifestaram.” (fl. 76).

Em que pesem as duntas ponderações supratranscritas, entendo que merece acolhida a pretensão dos recorrentes, posto que a jurisprudência desta Corte é no sentido de que, mesmo não havendo impugnação à conta por parte do credor, e sendo a correção monetária mera atualização do valor da moeda, em face da perda do poder aquisitivo, não representando acréscimo ou pena, a mesma deve ser deferida, principalmente na hipótese **sub judice**, onde se verifica que a parte, ora recorrente, já na petição inicial pleiteou a restituição da importância indevidamente recolhida a título de empréstimo compulsório, acrescida da atualização, posteriormente opôs embargos de

declaração objetivando suprir a omissão com relação aos meses em comento e, finalmente, interpôs apelação, ou seja, usou de todos os meios previstos em lei que lhe eram disponíveis para conseguir seu desiderato.

Destarte, nesta parte o recurso merece prosperar para que o IPC, por refletir a real desvalorização da moeda, seja aplicado nos períodos em questão (março/90 a janeiro/91).

Contudo, com relação ao mês de janeiro de 1989, em face da decisão proferida na Corte Especial deste Tribunal no Recurso Especial nº 43.055-0-SP, relator o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, o percentual a ser considerado é o de 42,72% e não 70,28%, como determinado no v. acórdão recorrido.

Neste sentido confira-se, **verbi gratia**, os seguintes precedentes:

“Tributário. Processual Civil. Execução. Precatório complementar. Repetição de indébito. Finsocial. Decreto-Lei nº 1.940/82. Correção monetária. IPC de janeiro de 1989 (42,72%), março a maio de 1990, e fevereiro de 1991. Recurso especial parcialmente provido.

I – O presente entendimento do Superior Tribunal de Justiça é o de que se a credora do débito judicial, por ocasião da primeira conta, nada reclama quanto à não inclusão dos ‘expurgos inflacionários’, não se encontra impedida, depois, em precatório complementar, de obter a aplicação da correção monetária por índices que reponham o efetivo valor aquisitivo da moeda.

II – No cálculo da correção monetária para efeito de atualização de débitos judiciais aplica-se o IPC integral dos meses de março a maio de 1990, e fevereiro de 1991, enquanto o percentual relativo ao mês de janeiro de 1989 é de 42,72%, e não 70,28% (Precedente: REsp nº 43.055-0-SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Corte Especial, DJU de 20.02.95).

III – Recurso especial dos exequentes conhecido e parcialmente provido.”

“Tributário. Repetição de indébito. *Empréstimo compulsório* sobre combustíveis. Correção monetária. Incidência do IPC em janeiro/1989 (42,72%), março/1990 (84,32) e fevereiro/1991 (21,87%). Juros moratórios: taxa. **Reformatio in pejus**. Impossibilidade. Súmula nº 45-STJ. Recurso parcialmente provido.

I – A Corte Especial firmou orientação, admitindo que a correção

monetária no período assinalado seja calculada pelo IPC, único índice capaz de alcançar a perda real da inflação.

II – O critério adotado pelo IBGE para aferir o percentual inflacionário no mês de janeiro de 1989 destoou da prescrição legal ditada pelo art. 9º, I e II, da Lei nº 7.730/1989. O percentual a ser aplicado é o de 42,72% para o período de janeiro de 1989 (REsp nº 43.055-0-SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95).

III – **Reformatio in pejus** quanto à taxa de juros. Aplicação da Súmula nº 45-STJ.

IV – Recurso parcialmente provido.” (REsp nº 149.125-SP, DJU de 01.12.97, Relator Ministro Adhemar Maciel).

Isto posto, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento, para determinar a inclusão da correção monetária, considerando-se os índices do IPC como fator de correção dos meses de março de 1990 a fevereiro de 1991, e com relação ao mês de janeiro de 1989 o percentual de 42,72%.

É o meu voto.