

Jurisprudência da Segunda Turma

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA
N. 17.949-DF (2004/0026475-1)**

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrentes: Banco de Brasília S/A — BRB e outros

Advogados: Carlos Augusto Sobral Rolemberg e outros

T. Origem: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

Impetrado: Presidente do Tribunal de Contas do Distrito Federal

Recorrido: Distrito Federal

Procuradores: Robson Caetano de Sousa e outros

EMENTA

Mandado de segurança. Sigilo bancário. Sociedade de economia mista exploradora de atividade econômica. Fiscalização pelo Tribunal de Contas. Fornecimento de informações. Sigilo bancário. Contrato administrativo. Operações comerciais.

1. Não configura violação de sigilo bancário a intervenção dos Tribunais de Contas visando aferir a regularidade de contratos administrativos formalizados no âmbito das instituições financeiras exploradoras de atividade econômica.

2. Em se tratando de sociedades de economia mista ou de empresas públicas referidas no art. 173 da Constituição Federal, a fiscalização dos Tribunais de Contas não poderá abranger as atividades econômicas das instituições, ou seja, os atos realizados com vistas ao atingimento de seus objetivos comerciais.

3. Recurso ordinário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso ordinário nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Franciulli Netto votaram com o Sr. Ministro-Relator. Sustentaram oralmente o representante do Ministério Público e o Dr. Carlos Augusto Sobral Rolemberg pelo recorrente Banco de Brasília S/A (BRB). Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 09 de agosto de 2005 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ 26.09.205

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança fundado no art. 105, inciso II, alínea **b**, da Carta da República, interposto de acórdão oriundo do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT), assim ementado:

“Mandado de segurança. Tribunal de Contas do DF. Controle. Competência. Alcance. Função administrativa e gestora do controle. Requisição de documentos do BRB. Instrução de processo de competência da Corte. Legalidade.

O Tribunal de Contas do DF, na qualidade de órgão gestor do controle da aplicação dos recursos públicos por entidades que assumam obrigações em nome do governo local, como o BRB, tem competência para delas requisitar os documentos considerados indispensáveis à instrução de processo, apurador de eventuais irregularidades e atos de interesse público, como os de licitação” (fl. 153).

Informam os autos que o ora recorrente impetrou mandado de segurança contra ato do Presidente do Tribunal de Contas do Distrito Federal, consubstanciado no Ofício GP n. 3.161/2002, que lhe impusera a apresentação de atas de reuniões da diretoria, documentos e informações relativos à celebração de contrato de prestação de serviço formalizado sob o pálio da Lei n. 8.666/1993 com a empresa Prosegur Brasil S/A Transportadora de Valores e Segurança.

O argumento deduzido na ação mandamental consiste, resumidamente, na incompetência do Tribunal de Contas do Distrito Federal para fiscalizar os negócios comerciais da instituição financeira, além do que a requisição de documentos pela citada Corte de Contas, nos moldes em que foi promovida, implica quebra do sigilo bancário de seus clientes.

Com a decisão denegatória do *writ*, proferida nos termos do acórdão retrosumariado, a impetrante interpôs o presente recurso ordinário e, ato contínuo, medida cautelar com o fito de atribuir efeito suspensivo ao apelo, tendo sido ali deferida, em parte, a liminar pleiteada, para excluir do âmbito de abrangência da fiscalização do Tribunal de Contas as operações de natureza tipicamente bancária realizadas pela instituição.

Em suas razões, sustenta o recorrente que os argumentos deduzidos pelo TJDFT com o propósito de justificar a denegação da segurança foram infirmados pelo Supremo Tribunal Federal na ocasião em que, ao apreciar mandado de segurança impetrado pelo Banco do Brasil S/A contra ato do TCU, nos autos do MS n. 23.627-DF, assegurou à instituição bancária o direito de não se submeter ao controle externo efetuado por aquele Tribunal.

Contra-razões do recorrido apresentadas às fls. 216/229.

Admitido o recurso no juízo de origem, conforme decisão de fl. 231, ascenderam os autos a este Superior Tribunal de Justiça, tendo sido encaminhados ao Ministério Público Federal que, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Dr. Arx Tourinho, manifestou-se pelo desprovimento do apelo (fls. 236/245).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Conheço do recurso, uma vez preenchidos os requisitos legais de admissibilidade.

Cuida-se de recurso ordinário interposto de decisão denegatória de *writ* proferida em mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente do Tribunal de Contas do Distrito Federal que determinara ao requerente a apresentação de atas de reuniões da diretoria, documentos e informações referentes a contrato administrativo envolvendo a empresa Prosegur Brasil S/A Transportadora de Valores e Segurança.

Em suas razões, insiste o recorrente na tese de que a instituição financeira pública, sociedade de economia mista, que desenvolve atividade econômica, não está sujeita ao controle externo do Tribunal de Contas, trazendo à baila recente decisão da excelsa Corte que estaria a respaldar tal entendimento.

Ocorre que, consoante já salientei ao apreciar pedido de liminar na medida cautelar ajuizada com o propósito de suspender os efeitos do ato impugnado, não é correta a afirmativa de que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o MS n. 23.627-DF, impetrado pelo Banco do Brasil em face do TCU, tenha referendado a tese ora desenvolvida pelo recorrente, de que a instituição financeira não estaria submetida à fiscalização daquele Tribunal de Contas.

O que ficou definido pela excelsa Suprema Corte é que a fiscalização do TCU não poderá abranger as atividades de natureza eminentemente econômica da instituição financeira, ou seja, os atos realizados com vistas ao atingimento de seus

objetivos eminentemente comerciais. Nesse contexto, nada mais razoável do que elidir a necessidade de observância dos preceitos da Lei n. 8.666/1993, porquanto tal atividade traduz estratégia de mercado vinculada, umbilicalmente, à consecução do objeto social da empresa.

Ao abordar o tema, **Celso Antônio Bandeira de Mello** é taxativo ao asseverar que as sociedades de economia mista, assim como as empresas públicas, “não podem se esquivar a um procedimento licitatório, salvo quando no exercício de atos tipicamente comerciais ligados ao desempenho imediato de atividade industrial ou comercial que, por lei, lhes incumba desenvolver como objeto das finalidades para que foram criadas” (“Licitação”, Ed. Revista dos Tribunais, 1ª ed., p. 9).

Na mesma linha, o escólio de **Marçal Justen Filho** (“Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, Ed. Dialética, 5ª ed., 1988), **in verbis**:

“No tocante aos contratos praticados pelas entidades da Administração indireta, deve ter-se em vista o art. 173, § 1º, da CF. Quando a entidade administrativa ‘explorar atividade econômica’, o regime contratual será o de direito privado. Isso não significa que a pessoa, por explorar atividade econômica, fique totalmente subtraída às regras da atual Lei. *Toda relação jurídica desvinculada da ‘exploração de atividade econômica’ será submetida ao regime de direito público — portanto, ao regime desta Lei (LLIC)*” (sem destaque no original).

Na hipótese em exame, a controvérsia está centrada no fornecimento de informações relativas a contrato administrativo celebrado por instituição financeira pública, ajuste que não possui nenhuma característica de operação bancária, seja passiva, ativa ou acessória. Legítima, portanto, a intervenção do Tribunal de Contas do Distrito Federal, no pleno exercício de suas prerrogativas institucionais, sendo certo que não configura violação de sigilo bancário a intervenção das Cortes de Contas visando aferir a regularidade de contratos administrativos formalizados no âmbito das instituições financeiras exploradoras de atividade econômica.

Absolutamente irretocáveis, assim, as considerações apresentadas pelo douto representante do Ministério Público Federal no parecer de fls. 236/245, sintetizadas no corpo da seguinte ementa, **in verbis**:

“1. Recurso ordinário em mandado de segurança.

2. Age com legitimidade o Tribunal de Contas do Distrito Federal, quando investiga regularidade na celebração de aditivo de contrato entre instituição bancária (sociedade de economia mista) e empresa de segurança.

3. A verificação de regularidade da despesa realizada por sociedade de economia mista é matéria que se insere na competência da Corte de Contas. Nenhum ente da Administração Pública, direta ou indireta, pode estar ao largo de fiscalização de Tribunal de Contas. Inteligência do art. 70, parágrafo único, c.c. o art. 75 da **Lex Legum**.

4. Conhecimento e desprovimento do recurso” (fl. 236).

Obviamente que a prestação das informações deverá se restringir às questões técnicas e administrativas atinentes à correta formalização do aditivo contratual questionado pelo TCDF, excluídos, assim, eventuais dados relativos a operações de crédito contratadas pela instituição financeira que, em razão de sua natureza, encontram-se naturalmente submetidos às normas do sigilo bancário.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso ordinário apenas para excluir do âmbito de abrangência da fiscalização do Tribunal de Contas as operações de natureza tipicamente bancária realizadas pelos requerentes, que somente mediante autorização judicial poderão ser fornecidas.

É o voto.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA
N. 19.269-MG (2004/0164699-3)**

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrentes: Sindicato dos Delegados de Polícia do Estado de Minas Gerais — Sindepo/Minas e outro

Advogada: Maria Amélia Cordeiro Tupynamba

T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Impetrado: Juiz de Direito da Vara Criminal de Santa Luzia-MG

Recorrido: Estado de Minas Gerais

Procuradores: Ricardo Magalhães Soares e outros

EMENTA

Administrativo. Processo Civil. Escolta de presos. Polícia Civil x Polícia Militar.

1. O Sindicato e a Associação dos Policiais Civis têm direito líquido e certo de serem dirimida pelo Judiciário a questão da divisão de suas atribuições, pela confusão que reina em razão das atribuições da Polícia Militar.
2. Afastado o óbice da impropriedade da via eleita e que extinguiu o processo sem exame do mérito, pode o STJ, com respaldo no art. 515, § 3º, do CPC, examinar o mérito do **mandamus**.
3. As Polícias Civil e Militar têm atribuições específicas estabelecidas em lei estadual.
4. A escolta de presos para apresentação à Justiça é geralmente atribuição da Polícia Militar, o que também ocorre no Estado de Minas Gerais, por força da Lei Estadual n. 13.054/1998.
5. Recurso ordinário provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins, a Turma, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário e lhe deu provimento, nos termos do voto da Srª. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira e Francisco Peçanha Martins (voto-vista) votaram com a Srª. Ministra-Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 26 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ 13.06.2005

RELATÓRIO

A Srª. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto em face de acórdão unânime da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado:

“Mandado de segurança. Ausência de lesividade e de direito líquido e certo a serem reparados e protegidos. Denegação da segurança. Não se encontrando na espécie, presentes os requisitos lesividade e direito certo a

serem reparados e protegidos pelo **mandamus**, a ordem requerida deve ser denegada. Denegação da segurança que se impõe. (Fl. 183)

Insurgem-se os recorrentes, Delegados de Polícia, contra a atividade de conduzir e escoltar presos a pedido do Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca, alegando que à Polícia Civil competem as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais (art. 144, § 4º, da CF, e 139 da Constituição do Estado de Minas Gerais).

Alegam estar ocorrendo patente e ilegal desvio de função e, invocando os arts. 5º, II, da CF/1988, 139 da Carta Constitucional do Estado de Minas Gerais, e 1º, parágrafo único, da Lei Estadual n. 13.054/1998, afirmam que tal atividade lhes impede de total dedicação à sua função de polícia judiciária, além de não receberem contraprestação pecuniária para tanto.

Refutando o **decisum** da Corte de origem, entendem os recorrentes estar patente o seu direito líquido e certo. Aduzem que, havendo lei específica que atribui à polícia militar a competência para o transporte de presos (art. 1º, parágrafo único, da Lei Estadual n. 13.054/1998), não estariam os policiais civis obrigados a exercerem tal atividade.

Com as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon (Relatora): O presente mandado de segurança foi impetrado pelo Sindicato dos Delegados de Polícia de Minas Gerais e pela Associação dos Delegados de Carreira da Polícia Civil de Minas Gerais, pretendendo com o *writ* expurgar ordens ilegais que lhe são dirigidas para atividade inteiramente estranha às suas funções. Em outras palavras, pretendem os impetrantes que se abstenha o impetrado de dar ordem ilegal à Polícia Civil.

O Tribunal de origem, após tecer considerações sobre as funções das Polícias Civil e Militar, registra antigo desentendimento entre elas, por força das funções que lhe são impostas. Registra, ainda, que há muitos anos a condução e escolta de presos à Justiça é feita pela Polícia Civil. Entretanto, conclui que não há para o sindicato e para a associação direito líquido e certo a ser protegido por mandado de segurança.

Com a devida vênia, discordo do encaminhamento dado pelo Tribunal, por entender que, estando em pauta indefinição sobre as atribuições de uma categoria funcional, pode e deve o seu sindicato ou associação providenciar o esclarecimento

da situação. Ademais, em havendo lei que expressamente estabeleça a competência, o mandado de segurança, via rápida e que dispensa produção de prova, pode perfeitamente atender à pretensão.

Assim sendo, rejeito a carência de ação pronunciada pelo Tribunal de Justiça, e que levou à extinção do mandado de segurança.

Sem pretender suprimir a instância primeira, entendo que, na espécie em julgamento, pode esta Corte avançar, pois a causa está madura, como consta do art. 515, § 3º, do CPC, assim redigido:

“Art 515. A apelação devolverá ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...).

§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.”

O recurso ordinário em mandado de segurança assemelha-se à apelação, podendo assim aplicar-se a norma transcrita.

Examinando-se a legislação de regência, a partir da Constituição Federal, temos como dispositivo primeiro o art. 144, que estabelece ser dever do Estado a segurança pública, consubstanciada na manutenção da ordem pública e incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos órgãos que menciona, dentre os quais a Polícia Civil e a Polícia Militar, o que indica, de logo, que têm elas atribuições distintas. Tanto que o § 4º do mesmo artigo estabelece:

“§ 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.”

As atribuições das Polícias, Militar e Civil ficam na dependência do que estiver estabelecido na Constituição ou em lei local de cada Estado. Pesquisei e constatei que cabe à Polícia Militar a guarda de cadeias e escolta de presos nos Estados de São Paulo, Paraíba, Rondônia e Bahia. Diferentemente, no Distrito Federal e em Goiás, tal atribuição insere-se no âmbito da Polícia Civil.

No Estado de Minas Gerais, a Constituição estabelece no art. 139 as atribuições da Polícia Civil, dentre as quais estão: polícia técnico-científica, processamento e arquivo de identificação civil e criminal, registro e licenciamento de veículo automotor e habilitação do condutor.

Por seu turno, a Lei Estadual 13.054/1998 explicita as atribuições da Polícia Militar, não sendo demais transcrever os dois primeiros artigos:

“Art. 1º Compete à Secretaria de Estado da Justiça e de Direitos Humanos o transporte de preso provisório ou condenado, nas hipóteses legais de transferência, saída ou remoção de estabelecimento penal.

§ 1º A Polícia Militar de Minas Gerais — PMMG — oferecerá escolta ao transporte do preso quando a segurança assim o exigir. (Parágrafo renumerado pelo art. 1º da Lei n. 13.396, de 09.12.1999).

§ 2º A implementação do disposto neste artigo dar-se-á a partir de 1º de janeiro de 2000. (Parágrafo acrescentado pelo art. 1º da Lei n. 13.396, de 09.12.1999).

Art. 2º O preso cuja presença ao ato processual for judicialmente requisitada ficará, nas dependências e nas imediações do foro, sob a guarda da Polícia Militar de Minas Gerais e sob as ordens da autoridade judicial requisitante.”

Assim, não se tem dúvida quanto à competência da Polícia Militar para realizar a escolta de presos, quando requisitados pela Justiça, o que precisa ser observado pelo Estado, abolindo-se práticas que estão sem o amparo da lei. Afinal, não se sobrepõem os usos e costumes ao império da lei.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso para reformar o julgado e conceder a segurança.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Pedi vista dos autos para examinar os textos da Constituição e Lei n. 13.054/1998 do Estado de Minas Gerais e a aplicação ao caso do disposto no § 3º do art. 575 do CPC.

A semelhança, quanto aos efeitos, entre o recurso ordinário em MS e a apelação e a necessidade de dar rápido deslinde à lide, justificam plenamente o julgamento da ação mandamental no mérito.

Quanto à interpretação da Constituição e lei estadual, nada tenho também que opor à correta aplicação ao caso concreto.

Acompanho, pois, o Relator.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA
N. 19.490-PE (2005/0007811-0)**

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Dailton Torres Galvão

Advogados: Saulo Ramos Coelho Mororo e outros

T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco

Impetrada: Câmara de Férias Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco

Recorrido: José Maniçoba da Silva — Espólio

Repr. por: Maria Lila de Sá e Silva — Inventariante

Advogados: Frederico Guilherme Rodrigues de Lima e outros

EMENTA

Processual Civil. Mandado de segurança. Ato judicial.

1. A Lei n. 9.139/1995 permitiu ao relator a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento ou à apelação, nos termos do art. 558 do Código de Processo Civil.

2. O mandado de segurança não é sucedâneo de recurso. A irresignação contra a decisão do Relator que acolheu o pedido suspensivo somente poderia ser questionada pela via do agravo interno e este, se for o caso, por um dos recursos extraordinários, de acordo com a abordagem da matéria, pelo prisma da constitucionalidade ou da legalidade.

3. Recurso ordinário improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.” Os Srs. Ministros Eliana Calmon e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins.

Brasília (DF), 07 de fevereiro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Dailton Torres Galvão obteve sentença concessiva em mandado de segurança contra ato da Secretaria de Habitação e Urbanismo do Município de Petrolina — Sehub. O espólio de José Maniçoba da Silva, por meio de ação cautelar inominada recebida como reclamação, obteve liminar para atribuir efeito suspensivo à apelação interposta da decisão concessiva do **mandamus**. Dessa decisão, o ora recorrente interpôs agravo regimental. Contra o acórdão no agravo regimental, o ora recorrente impetrou mandado de segurança, que foi indeferido, decisão contra a qual, o recorrente interpôs novo agravo regimental que restou também improvido, pelo Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, em acórdão assim ementado:

“Mandado de segurança. Utilização como sucedâneo de recurso. Indeferimento da inicial. Legalidade da decisão. É legal a decisão que indefere, de plano, a petição inicial de mandado de segurança impetrado contra acórdão proferido em agravo regimental, uma vez que não se admite a utilização do *writ* como sucedâneo do recurso próprio. Decisão unânime” (fl. 119).

Contra o aresto foi interposto recurso ordinário, fulcrado na alínea **b** do inciso II do art. 105 da Constituição Federal. O recorrente alega que a concessão da liminar usurpou o juízo de admissibilidade do juiz singular e emprestou efeito suspensivo a uma apelação manifestamente intempestiva. Diz que:

“10. O recurso, ajuizado no dia 23.12.2003 conforme certidão da Medida Cautelar (doc. 7), sequer foi apreciado pelo Juiz da Vara da Fazenda Pública. Em outras palavras o magistrado de 1ª instância não se pronunciou sobre a admissibilidade ou não do referido apelo. Por ocasião do julgamento do agravo regimental, a Câmara impetrada teve conhecimento de que o recurso de apelação era intempestivo, uma vez que a certidão da Diretoria Cível (doc. 4) dessa colenda Corte dava da existência do mandado de segurança do espólio contra a sentença monocrática desde 02.04.2003.

11. Assim, o agravo regimental serviu para atacar a manifesta usurpação do juízo de admissibilidade da 1ª Instância pelo Desembargador-Relator ao conceder a liminar, bem como para fazer ver ao Relator e à Câmara de Férias que a medida cautelar era extemporânea, uma vez que não exercido o juízo de admissibilidade na 1ª instância da apelação interposta, bem como para comprovar a manifesta intempestividade do recurso apelatório e a ilegalidade da liminar concedida” (fls. 150/151).

O recorrente entende que “ao receber medida cautelar incidental como reclamação, sem que as partes legítimas para fazê-lo não o tenham exercido,

afigura-se evidente nulidade processual absoluta”. Registra que “é **conditio sine qua non** para o cabimento da reclamação a existência cumulativa dos dois requisitos elencados no art. 256-A do Regimento Interno do TJPE, sob pena de nulidade absoluta, o que no presente caso está devidamente configurado. Isto é, os requisitos exigidos para que o pedido formulado em juízo esteja apto a ir avante não estão presentes. Não existe decisão anterior do TJPE que esteja sendo violado por qualquer juiz ou pelo impetrante ora Recorrente, nem o TJPE teve sua competência usurpada pelo juiz monocrático da Vara da Fazenda Pública de Petrolina-PE”.

Registra o recorrente que o acórdão afrontou o art. 5º, incisos XXII, LIV, LV e LXIX, da Constituição Federal e que violou princípios do Direito “quando usurpou competência do Presidente do TJPE de receber e admitir reclamação junto ao Tribunal **a quo**”. Sustenta o cabimento de mandado de segurança contra decisão judicial, como no caso, “manifestamente teratológica, monstruosa, inconcebível e em absoluta desarmonia com o ordenamento jurídico pátrio, pois desprovida de um único fundamento jurídico legal que lhe possa sustentar”.

Nas contra-razões, o recorrido diz, em síntese, que o recurso não merece ser provido em razão do óbice do art. 503 do Código de Processo Civil, pois o recorrente, ao desistir do primeiro recurso ordinário interposto, operou-se a preclusão lógica, tornando “inadmissíveis tanto o esquipático Agravo Regimental de n. 105.821-1, como — e com mais razão — o presente, repetido e sobreposto recurso ordinário”.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso, em parecer assim resumido:

“RMS. Ato judicial passível de recurso próprio. Ausência de teratologia. Inviável a impetração de mandado de segurança. Parecer pelo desprovimento do recurso” (fl. 374).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): O agravo regimental foi improvido pelos seguintes fundamentos:

“Ao indeferir a petição inicial do mandado de segurança a que se reporta o presente agravo regimental, o fiz fundado nas seguintes razões:

“O que observo, desde logo, é que a Lei n. 1.533/1951, em seu art. 5º, inciso II, é taxativa, ao dispor no sentido de que não cabe mandado de segurança contra despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de

correição. É evidente que, contra o acórdão impugnado através deste *writ*, poderia o impetrante ter interposto recurso especial ou, até, embargos de declaração, com pedido de efeito infringente ou modificativo do julgado. Não interpôs. E a jurisprudência sobre a matéria não deixa margem a qualquer dúvida: 'Inadmissível a utilização do mandado de segurança como sucedâneo do recurso próprio, porque em desarmonia com o sistema processual' (STJ-Segunda Turma, ROMS n. 1.134-SP, Relator Ministro Castro Meira, julgado em 02.10.2003, acórdão unânime, publicado no DJ 17.11.2003, à p. 239). Já pelas razões expostas, tenho como incabível, no caso, o mandado de segurança, inclusive porque, mesmo admitindo que se possa discordar do aresto impugnado, não me parece sensato ou mesmo razoável acoimá-lo de teratológico, como o faz o impetrante. Demais disso, o pedido de mérito, formulado pelo impetrante é no sentido de que seja decretada 'a nulidade do acórdão proferido pela Câmara de Férias Cível nos autos do Agravo Regimental n. 104.887-5-/2001... Ora, mesmo que se viesse a admitir a presente impetração, e se no final fosse concedida a segurança para anular-se o mencionado acórdão, nenhum benefício adviria para o impetrante, porque, neste caso — é bom lembrar —, se retornaria ao **statu quo ante**, de modo que o efeito suspensivo atribuído à apelação persistiria, **ex vi** da própria decisão agravada, da lavra do Desembargador Leopoldo Raposo. Tem-se, pois, em outras palavras, que absolutamente inócua viria a ser a decisão final, mesmo que, prosseguindo o feito, fosse no final concedida a ordem impetrada. Disto resulta ser o impetrante, até, carecedor do direito à impetração, por ausência de interesse processual'.

Para que melhor se posicionem os meus ilustres pares, transcrevo o acórdão proferido pela Câmara de Férias e impugnado por via deste agravo regimental, **verbis**:

'Ementa: Processual Civil e Direito Civil questão de interesse de ordem pública suscitada e acatada em sessão — feito transformado em reclamação inteligência do art. 256 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Pernambuco. A matéria é de ordem pública e pode ser conhecida de ofício em qualquer tempo e grau de jurisdição, na presença de uma nulidade cognoscível de ofício. À unanimidade, de votos e, com base no art. 256 do Regimento Interno deste Tribunal, acatou-se a questão de ordem suscitada pelo eminente Desembargador Eloy D'Almeida Lins, no sentido de que o feito seja transformado em

reclamação, a fim de que se determine a subida dos autos do mandado de segurança originário para exame da questão de nulidade suscitada, mantendo-se a suspensão dos efeitos da decisão proferida pelo Juiz do 1º grau no referido mandado de segurança. Acórdão: vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso de Agravo Regimental de n. 104.887-5/2001 — Petrolina-PE, em que figuram como agravante Dailton Torres Galvão e como agravado o Espólio de José Maniçoba da Silva. *Acordam* os Desembargadores que compõem a Câmara de Férias Cível do Tribunal de Justiça de Pernambuco, acatar a questão de ordem suscitada em sessão e em transformar o presente feito em reclamação, a fim de que se determine a subida dos autos do mandado de segurança originário para exame da questão de nulidade suscitada, mantendo-se a suspensão dos efeitos da decisão proferida pelo juiz do 1º grau no referido mandado de segurança, tudo de conformidade com as notas taquigráficas e demais peças processuais que fazem parte deste julgado’.

Pois bem: nas razões do presente recurso, antes de tachar de ‘fútil’ o entendimento por mim manifestado na decisão agravada, e de dizer que esse entendimento ‘beira o ridículo’, o Advogado do recorrente, tripudiando sobre os preceitos da ética profissional, e como que arvorando-se de notável saber jurídico e de senhor absoluto da verdade, ao comentar o acórdão retro mencionado, diz, textualmente:

‘Ora, colendo Tribunal, talvez para o ilustre Desembargador-Relator aquele acórdão seja exemplo de construção jurídica moderna, avançada e imparcial, solidamente fundamentada na legislação pátria. Talvez apenas para o douto Desembargador, pois para o impetrante ora agravante aquela decisão permanece manifestamente teratológica, monstruosa, inconcebível e em absoluta desarmonia com o ordenamento jurídico pátrio, pois desprovida de um único fundamento jurídico legal que lhe possa sustentar.’ (Fls. 123/127)

Não vejo reparos em tal conclusão. Como é sabido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e dos demais pretórios, inclusive desta Corte, vinha admitindo o mandado de segurança contra ato judicial, quando se tratasse de decisão de natureza teratológica e houvesse a presença dos requisitos da plausibilidade do direito e do perigo da demora, a fim de atribuir efeito suspensivo a recurso recebido apenas no efeito devolutivo.

Entretanto, essa orientação foi superada com o advento da reforma processual trazida pela Lei n. 9.139/1995, que permitiu ao relator a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento ou à apelação, nos termos do art. 558 do Código de Processo Civil.

Como se sabe, o mandado de segurança não é sucedâneo de recurso. A irresignação contra a decisão do Relator que acolheu o pedido suspensivo somente poderia ser questionada pela via do agravo interno e este, se for o caso, por um dos recursos extraordinários, de acordo com a abordagem da matéria, pelo prisma da constitucionalidade ou da legalidade.

Reproduzo precedentes que bem demonstram o posicionamento desta Corte sobre a matéria:

“Regimental no REsp. Processual. Mandado de segurança. Recurso próprio. Sucedâneo de recurso especial. Impossibilidade. Hipótese excepcional. Súmula n. 267 STF

O mandado de segurança não pode ser utilizado como sucedâneo do recurso cabível, revelando-se medida excepcional e extrema, somente cabível em casos de ilegalidade ou abuso de poder por parte do prolator do ato processual impugnado.

Agravo improvido” (AgRg no REsp n. 399.857-RJ, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 24.11.2003);

“Agravo interno. Recurso em mandado de segurança. Decisão judicial recorrível. Descabimento. Súmula n. 267-STF. Ilegalidade, abusividade ou teratologia. Inexistência.

I - O mandado de segurança não se presta a desconstituir decisão judicial de que caiba recurso próprio — Súmula n. 267-STF.

(...)

Agravo a que se nega provimento” (AgRg no MS n. 15.574-SP, Relator Ministro Castro Filho, DJ 22.09.2003);

“Administrativo. Mandado de segurança. Ausência de decisão teratológica que justifique a impetração. Descabimento.

1. Não cabe mandado de segurança para o Superior Tribunal de Justiça contra ato do Presidente do Tribunal local que não suspende a execução da decisão liminar em ação civil pública, na forma do § 1^a do art. 12 da Lei n. 7.347/1985, porquanto, por força da aplicação da Lei n. 8.437/1992 genericamente dirigida a todas as liminares contra o Poder Público, é admissível o agravo interno. Deveras, reforça a tese o entendimento sumulado do Verbete n. 41-STJ em congruência com a competência constitucional e absoluta da Corte, à luz do art. 105, I, **b**, da Constituição Federal.

2. O cabimento do agravo interno afasta o mandado de segurança substitutivo, na forma da jurisprudência reiterada desta Corte.

3. O mandado de segurança contra ato judicial, após as inovações na legislação processual que permitem a concessão de efeito suspensivo ativo pelo próprio Relator do agravo de instrumento, somente mostra-se cabível contra decisão que possa ser considerada teratológica. Hipótese inócurrenre, **in casu**, em que o **decisum a quo** consignou expressamente a continuidade da prestação de serviços do impetrante em caráter precário até a conclusão do procedimento licitatório.

4. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no MS n. 9.233-MG, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 22.03.2004).

Ante todo o exposto, *nego provimento ao presente recurso ordinário*.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 383.779-PR (2001/0152445-3)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Banco Bamerindus do Brasil S/A — Em liquidação extrajudicial

Advogados: José Walter de Sousa Filho e outros

Recorrido: Jervis Puppi Wanderley

Advogado: Clóvis Pinheiro de Souza Junior

EMENTA

Processual Civil. Duplicidade de mandado de segurança. Coisa julgada. Dissídio jurisprudencial não comprovado.

1. A coisa julgada pode ser alegada a qualquer tempo e grau de jurisdição, pois não é sujeita à preclusão, sendo, inclusive, dever do julgador pronunciá-la de ofício.

2. É inviável recurso especial fundado na alínea **c** do permissivo constitucional quando não atendidos os requisitos indispensáveis à comprovação da divergência pretoriana, conforme prescrições do art. 541, parágrafo único, do CPC, e art. 255 do RISTJ.

3. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 21 de fevereiro de 2006 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ 29.03.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de recurso especial interposto pelo Banco Bamerindus do Brasil S/A — em liquidação extrajudicial com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

“Processo Civil. Coisa julgada. Mandado de segurança. Segunda impetração idêntica. Nulidade da sentença.

O fenômeno da coisa julgada tem como escopo, além da segurança conferida às decisões, o prestígio das decisões judiciais. O segundo mandado de segurança deveria, de rigor, ser extinto, seja por litispendência, seja por coisa julgada. A decisão que viola a coisa julgada é nula de pleno direito, não se podendo falar em aceitação ou não de seu conteúdo. Cuida-se de matéria de ordem pública. As partes não podem abrir mão da coisa julgada. Simplesmente a lide não pode ser repetida, reapreciada. Disso resulta que a segunda decisão, ainda que forjada por interesse do apelante, favorecido pela primeira, não tem qualquer eficácia.

Apelação a que se dá provimento.” (Fl. 292).

Alega o recorrente, nas razões do apelo extremo, violação dos arts. 301, §§ 1º e 3º, e 485, IV, do Código de Processo Civil, além de divergência jurisprudencial entre o aresto recorrido e julgados de diversos tribunais.

Aduz, em síntese, que as decisões proferidas nos dois mandados de segurança fizeram coisa julgada. Dessa forma, para se considerar válida a primeira decisão, e não a segunda, far-se-ia necessário o ajuizamento de ação rescisória, forma legal

de se rescindir decisão que afronta a coisa julgada, de acordo com o art. 485, IV, do CPC. Contudo, ante a inexistência de rescisória, é válido o segundo julgamento.

Após o transcurso do prazo para apresentação de contra-razões (fl. 308 — verso) e admitido o recurso pela Corte de origem (fl. 309), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Não há como acolher a pretensão do recorrente.

Pelo exame dos autos, especificamente do voto condutor do acórdão impugnado, verifica-se que o recorrido impetrou mandado de segurança pleiteando que o reajuste de parcelas devidas em contrato de mútuo fosse feito pela variação da equivalência salarial. Constata-se também que o recorrido propôs, após a impetração do referido remédio, novo mandado, desta feita pleiteando o reajuste das parcelas com base na variação do salário mínimo.

Diante disso, afigura-se-me escorrito o entendimento do decisório impugnado de que a decisão proferida no segundo mandado de segurança viola a coisa julgada. Isso porque o que caracteriza esse instituto processual é a identidade jurídica das partes, da causa de pedir e do pedido, ou seja, quando os pedidos, por visarem o mesmo efeito jurídico, são coincidentes.

Ademais, não merece acolhimento a alegação de que apenas com a interposição de ação rescisória a sentença do segundo mandado de segurança seria desconstituída e a primeira decisão voltaria a ter validade. A coisa julgada pode ser alegada a qualquer tempo e grau de jurisdição, pois não é sujeita à preclusão, sendo, inclusive, dever do julgador pronunciá-la de ofício.

Quanto ao dissídio pretoriano deduzido, entendo, da mesma forma, que o apelo não merece prosperar, visto que não foram atendidos os requisitos indispensáveis à comprovação da divergência jurisprudencial, conforme prescrições do art. 541, parágrafo único, do CPC, e art. 255 do RISTJ.

Nunca é demais lembrar que a parte-recorrente, nos termos dos aludidos preceitos, deve juntar aos autos cópia do inteiro teor dos arestos paradigmas ou citar o repositório oficial de jurisprudência em que foram publicados, cumprindo-lhe, ainda, demonstrar a similitude fático-jurídica entre os acórdãos divergentes e proceder ao devido cotejo analítico.

Ante o exposto, *conheço do recurso especial pela alínea a e, nessa parte, nego-lhe provimento.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 436.869-SP (2002/0054493-7)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrentes: Palhares Advogados Associados S/C e outros

Advogados: Márcio Mello Casado e outros

Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA

Recurso especial. Ação civil pública. Contrato para realização de serviços técnicos especializados, mas não singulares. Escritório de advocacia. Licitação. Dispensa.

1. Os serviços descritos no art. 13 da Lei n. 8.666/1993, para que sejam contratados sem licitação, devem ter natureza singular e ser prestados por profissional notoriamente especializado, cuja escolha está adstrita à discricionariedade administrativa.

2. Estando comprovado que os serviços jurídicos de que necessita o ente público são importantes, mas não apresentam singularidade, porque afetos à ramo do direito bastante disseminado entre os profissionais da área, e não demonstrada a notoriedade dos advogados — em relação aos diversos outros, também notórios, e com a mesma especialidade — que compõem o escritório de advocacia contratado, decorre ilegal contratação que tenha prescindido da respectiva licitação.

3. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Francisco Peçanha Martins e Eliana

Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. O Dr Antônio Janyr Júnior sustentou oralmente pela parte recorrente, Palhares Advogados Associados S/C. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 6 de dezembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ 1ª.02.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Tratam os autos de ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em desfavor da Prefeitura Municipal de Santos, Palhares Advogados Associados S/C e David Capistrano da Costa Filho e outros, visando à declaração de nulidade de contrato administrativo firmado com o objetivo de obter prestação, sem a respectiva licitação, de serviços na área jurídica. O autor também requereu a condenação dos réus ao ressarcimento dos danos ocasionados ao Município, a suspensão dos direitos políticos dos réus, o pagamento de multa civil e a proibição de contratar com o Poder Público.

A ação foi julgada parcialmente procedente para extinguir o feito com relação aos réus, permanecendo no pólo passivo apenas a prefeitura municipal e a sociedade civil, as quais foram condenadas ao ressarcimento do Erário Público em R\$ 200.000,00, em virtude da nulidade do contrato administrativo. Com relação ao prefeito, foi ele condenado, nos termos do art. 12, inciso II, da Lei n. 8.429/1992, à perda da função pública e à suspensão dos direitos políticos por cinco anos.

Prefeitura, prefeito e escritório de advocacia apelaram, e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo manteve a sentença em acórdão assim ementado:

“Ação civil pública. Contratação de escritório de advocacia para prestação de ‘serviços técnicos especializados’ sem a devida licitação. Existência, no Município, de Procuradoria Geral. Inadmissibilidade. Procedimentos judiciais que deveriam ser acompanhados pela respectiva Procuradoria. Ocorrência de lesão ao patrimônio público. Ação parcialmente procedente. Decisão mantida. Recursos não providos.”

Foram opostos embargos declaratórios, que restaram rejeitados pelo Tribunal.

Então, Palhares Advogados Associados S/C aviou recurso especial com fulcro nas alienas **a**, **b** e **c** do permissivo constitucional, apontado vulneração dos arts. 535, II, do Código de Processo Civil, e dos arts. 13, V, e 25, II, e § 1º, da Lei n. 8.666/1993. Afirmou que o art. 64 da Lei Orgânica do Município de Santos, que

instituiu a “Procuradoria Geral do Município”, contrariou os dispositivos legais ora mencionados, bem como apontou divergência de entendimento jurisprudencial com paradigma oriundo do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Também foi aviado recurso extraordinário.

Os recursos foram contra-arrazoados, conforme consta das fls. 803/804 e 805/806.

O recurso especial ascendeu a esta Corte por decisão positiva de admissibilidade às fls. 809/813. Na mesma decisão, resolveu-se obstar o seguimento do recurso extraordinário, tendo sido interposto agravo de instrumento, conforme certidão de fl. 815.

O Ministério Público Federal exarou parecer pelo não-provimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Os recorrentes, nas razões do recurso especial, apontam que foram vulnerados os arts. 535, II, do Código de Processo Civil, e os arts. 13, V, e 25, II e § 1º, da Lei n. 8.666/1993. Pretende, em razão da violação de tais dispositivos, que o recurso especial seja conhecido no que se refere à alínea **a**, bem como à alínea **b** do permissivo constitucional, sustentando incompatibilidade entre o art. 64 da Lei Orgânica que do Município, que instituiu a Procuradoria Geral do Município, e as referidas disposições legais.

Ab initio, não conheço do recurso especial fundado na alínea **b**, porquanto, com o advento da Emenda Constitucional n. 45, de 2004, em vigor desde a sua publicação, a contestação de lei local em face de lei federal passou à competência do Supremo Tribunal Federal.

Por outro lado, a irresignação não merece prosperar quanto à alegada violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil, pois se verifica que o Tribunal de origem examinou e decidiu, fundamentadamente, todas as questões suscitadas pela parte, não havendo, assim, por que cogitar de negativa de prestação jurisdicional.

Extraí-se ainda que os recorrentes, objetivando a reapreciação da matéria, opuseram embargos de declaração, recurso que não possui essa feição entre suas hipóteses de cabimento, sendo próprio para o caso de esclarecimento de contradição ou obscuridade e suprimento de omissão no julgado.

Nesse contexto, oportuno transcrever as palavras do insigne Ministro Carlos Velloso, para quem “os EDcl têm pressupostos certos no CPC, 535, não se prestando para corrigir **error in iudicando**. Só se admite a oposição do recurso de EDcl quando o erro cometido pela decisão embargada for no procedimento, quer dizer, erro na aplicação de norma de processo ou procedimento. Quando o erro for de julgamento, ou seja, de aplicação incorreta do direito à espécie, não cabem os EDcl” (STF, Segunda Turma, EDcl no ROMS n. 22.835-4, DJ 23.10.1998).

No que concerne aos arts. 13 e 25 da Lei n. 8.666/1993, conheço do recurso porque satisfeitos os requisitos de admissibilidade, estando a matéria devidamente prequestionada.

Estabelece o art. 25 da Lei n. 8.666/1993 que a licitação é inexigível quando houver inviabilidade de competição, ou porque o objeto a ser contratado seja único, ou exclusivo seja o fornecedor do bem ou prestador de serviços. Confirmam-se os termos da lei:

“Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I - para aquisição de materiais, equipamentos; ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou ainda, pelas entidades equivalentes;

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

§ 1ª *Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.*

§ 2ª Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado

à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.”

In casu, a discussão centra-se na contratação de escritório de advocacia para condução de ações judiciais nas quais se discutem contratos relativos a operações de crédito efetuadas pela prefeitura com as seguintes instituições financeiras: Banespa, Bicbanco, Real, BMG, Fibra, Geral do Comércio, BMC e Itamari.

Evidentemente, não se descuida de que são contratos de alto valor e que exigem atuação profissional atenta e eficiente. Todavia, isso não autoriza a prefeitura a entender que o escritório contratado, Palhares Advogados Associados S/C, era o único habilitado ao patrocínio de tais causas, pois questões atinentes ao direito financeiro (ou bancário, como alguns propugnam) estão, atualmente, bastante disseminadas atualmente e exigem, tanto quanto qualquer outro ramo do Direito, eficiência na condução de processos judiciais.

Assim, caso a Procuradoria do Município não contasse, à época da contratação nos autos questionada, com profissionais hábeis para o patrocínio de tais ações (o que poderia acontecer ante a inexigência de tal requisito quando da realização de concurso público para seleção dos procuradores — embora se trata de hipótese que não me parece plausível), é certo que poderia lançar-se no mercado em busca de outros. Mas isso, de forma alguma, pode ser corroborado com o entendimento de que apenas a recorrente seja habilitada, pois existem vários advogados especializados no assunto, principalmente na cidade de São Paulo, sede do mais movimentado centro financeiro do País, bem mais próxima de Santos do que do Rio de Janeiro, onde está estabelecida a recorrente — sem contar com os profissionais estabelecidos em Santos, que poderiam se interessar pelo patrocínio das ações da prefeitura.

Ante esse quadro, a dispensa da licitação e a contratação direta não encontram previsão em lei. Observe-se o que dispõe o art. 13, principalmente seu § 1º:

“Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

- I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;
- II - pareceres, perícias e avaliações em geral;
- III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras;
- IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
- V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;
- VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;
- VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico.

§ 1^a *Ressalvados os casos de inexigibilidade de licitação, os contratos para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados deverão, preferencialmente, ser celebrados mediante a realização de concurso, com estipulação prévia de prêmio ou remuneração.*

§ 2^a *Aos serviços técnicos previstos neste artigo aplica-se, no que couber, o disposto no art. 111 desta Lei.*

§ 3^a *A empresa de prestação de serviços técnicos especializados que apresente relação de integrantes de seu corpo técnico em procedimento licitatório ou como elemento de justificação de dispensa ou inexigibilidade de licitação ficará obrigada a garantir que os referidos integrantes realizem pessoal e diretamente os serviços objeto do contrato.”*

Portanto, os serviços descritos no art. 13 da Lei n. 8.666/1993, para que sejam contratados sem licitação, devem ter natureza singular e ser prestados por profissional notoriamente especializado, cuja escolha está adstrita à discricionariedade administrativa. E, não obstante a recorrente se arvore de tais requisitos, por óbvio que não é a única, pois, como ela, tantos outros também detêm tal especialização.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a propósito, faz as seguintes considerações:

“A contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação (inciso II); não é para qualquer tipo de contrato que se aplica essa modalidade: é apenas para os contratos de prestação de serviços, desde que observados os três requisitos, ou seja, o de tratar-se de um daqueles enumerados no art. 13, o de ser de natureza singular, e o de ser contratado com profissional notoriamente especializado...”

Quanto à menção, no dispositivo, à natureza singular do serviço, é evidente que a lei quis acrescentar um requisito, para deixar claro que não basta tratar-se de um dos serviços previstos no art. 13; é necessário que a complexidade, a relevância, os interesses públicos em jogo, tornem o serviço singular, de modo a exigir a contratação com profissional notoriamente especializado; não é qualquer projeto, qualquer perícia, qualquer parecer, que torna inexigível a licitação...” (in “Direito Administrativo”, 12^a edição, 2000, p. 312).

Conclui-se, então, que não há, considerando a decisão recorrida, nenhuma contrariedade à Lei n. 8.666/1993.

No mesmo sentido da doutrina acima exposta é o acórdão paradigma do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, citado para dar sustentação ao presente recurso no que se refere à alínea c do permissivo constitucional.

No mencionado aresto, o entendimento prevalecente foi o de haver dispensa de licitação no caso de o objeto a ser prestado compreender serviços de natureza singular a serem realizados por profissionais de notória especialização. Sustenta-se que a “notória especialização” indica que o profissional não é único, mas que ele se destaca dos demais.

Pois, bem, *in casu*, ao contrário do que consta no paradigma, não há, nos autos, menção alguma a eventual notoriedade dos profissionais que compõem o escritório recorrente em relação a outros que atuam no mesmo ramo, o que justificaria a dispensa de licitação.

Há, ainda, outra diferença fundamental. No paradigma está firmado que não há, no Município, procurador com experiência na condução de processos no Superior Tribunal de Justiça, o que não é o caso dos autos.

Portanto, com relação à alínea *c* do permissivo constitucional, o recurso também não merece prosperar, uma vez que o acórdão recorrido possui suporte fático distinto do aresto paradigma.

Ante o exposto, *conheço parcialmente do recurso especial e nego-lhe provimento.*

Determino a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal para que se proceda à análise do recurso quanto à contestação da lei municipal em fase da lei federal (EC n. 45, de 2004).

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 438.673-MG (2002/0068599-1)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrente: Conselho Regional de Enfermagem de Minas Gerais

Advogados: Wander Henrique de Almeida Costa e outro

Recorrido: Centro de Saúde de Senador Amaral

EMENTA

Administrativo. Hospital público. Posto de enfermagem. Direção. Enfermeiro habilitado. Obrigatoriedade da contratação. Lei n. 7.498/1986, art. 11, inciso I, **a**. Precedente.

1. Consoante entendimento deste STJ, a direção do posto de enfermagem de hospital público é cargo privativo de enfermeiro qualificado. A determinação legal tem por escopo assegurar a supervisão do setor de enfermagem profissional habilitado para melhor orientar o atendimento aos pacientes.

2. Recurso especial conhecido e provido parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, João Otávio de Noronha e Castro Meira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 04 de abril de 2006 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

DJ 03.05.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem de Minas Gerais contra acórdão do TRF da 1ª Região resumido na ementa abaixo:

“Conselho Regional de Enfermagem. Pretensão de exigir-se contratação de profissional para direção de órgão de enfermagem em centro de saúde. Falta de previsão legal. 1. A Lei n. 7.498/1986 não impõe a estabelecimento hospitalar a contratação de enfermeiro para gerenciar unidade de enfermagem. Precedentes do Tribunal. 2. Apelação desprovida.” (Fl. 32)

Apoiando-se no permissivo da alínea **a** do art. 105, III, da CF, o recorrente alega ter o aresto regional negado vigência ao art. 11, inciso I, **a**, da Lei n. 7.498/1986 sustentando, em resumo, que a instituição de saúde é obrigada a ter na direção do serviço de enfermagem profissional desta especialidade, impondo-se por isso o provimento do recurso.

Sem contra-razões, o apelo foi admitido na origem e remetido a esta Corte, dispensando-se o parecer do MP Federal, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): O Conselho Regional de Enfermagem de Minas Gerais — Coren ajuizou ação cominatória contra o Centro de Saúde de Senador Amaral-MG objetivando compeli-lo a contratar enfermeiro habilitado para coordenar o serviço de enfermagem do referido estabelecimento, na conformidade da Lei n. 7.498/1986 (arts. 11 e 15), e, caso não cumprida a decisão judicial, seja-lhe imposta pena pecuniária de Cr\$ 500.000,00 por dia.

Apesar da revelia do réu, a sentença julgou a ação improcedente por entender que, nos termos da Resolução Conjunta n. 3, de março/1986, a exigência contida na mencionada Lei n. 7.498/1986 era restrita à região metropolitana da Capital mineira.

O TRF/1ª Região, a seu turno, negou provimento à apelação do autor, pelos motivos constantes do acórdão de fls. 29/32, resumidamente, porque a Lei n. 7.498/1986 não confere ao apelante o poder de exigir das instituições de saúde a contratação de profissional de enfermagem.

Inconformado, o Coren manifestou o presente recurso especial alegando contrariedade ao mencionado art. 11, I, **a**, da Lei n. 7.498/1986 e insistindo na imposição da pena pecuniária pleiteada.

Assiste parcial razão ao recorrente. Com efeito, dispondo a lei em comento, no art. 3º c.c. art. 11, I, **a**, que toda instituição de saúde deve ter programação de enfermagem sendo privativo de enfermeiro habilitado a direção desse órgão integrante do estabelecimento, é intuitivo que incumbe ao Conselho de Enfermagem fiscalizar o cumprimento da lei e exigir a contratação de profissional habilitado para tanto. A propósito, este Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

“Administrativo. Hospital público. Direção dos postos de enfermagem por profissional enfermeiro. Obrigatoriedade. Art. 11, Inciso I, letras **a**, **b** e **c**, e art. 15, todos da Lei n. 7.498/1986. I - A Lei n. 7.498/1986 dá ênfase à necessidade de o órgão de direção da unidade de enfermagem ser dirigido por profissional enfermeiro afirmando que compete privativamente ao enfermeiro a chefia da unidade de enfermagem (art. 11, inciso I, letra **a**). A lei classificou as atividades dos técnicos e dos auxiliares de enfermagem como subsidiárias, de nível médio, ou, na letra da lei, de acompanhamento do trabalho de enfermagem em grau auxiliar (para os técnicos — art. 12) ou de natureza repetitiva, envolvendo serviços auxiliares de enfermagem sob supervisão (para os auxiliares — art. 13). II - O objetivo da Lei n. 7.498/1986 é o de assegurar que cada posto de enfermagem tenha como supervisor um profissional melhor qualificado, apto a orientar os atendimentos aos

pacientes. III - Recurso especial parcialmente provido para determinar à Fundação Hospitalar do Estado de Minas Gerais que, observado o quadro de enfermeiros da instituição, dê preferência dos cargos de direção/supervisão/ chefia de seus postos de enfermagem a profissionais enfermeiros, durante as vinte quatro horas do dia ou enquanto estiverem em funcionamento.” (REps n. 477.373-MG, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 15.12.2003).

No que concerne à aplicação da pena pecuniária de Cr\$ 500.000,00 por dia, tenho a considerar: o próprio recorrente reconhece não haver disposição legal específica que autorize a referida punição, à semelhança do que ocorre com o Conselho Regional de Farmácia e, por isso, socorre-se dos arts. 287, 644 e 645 do CPC para que o Poder Judiciário supra essa omissão.

A teor do art. 287, CPC (“se o autor pedir que seja imposta ao réu a abstenção da prática de algum ato, tolerar alguma atividade, prestar ato ou entregar coisa, poderá requerer cominação de pena pecuniária para o caso de descumprimento da sentença...”) e dos outros dispositivos citados, referentes à obrigação de fazer é certo que, em tese, o recorrente teria razão, porém, esses dispositivos não foram oportunamente invocados, carecendo do indispensável questionamento.

Contudo, não menos certo é que, na inicial, o recorrente pleiteou que o recorrido “seja condenado a contratar enfermeiro habilitado e inscrito no coren no prazo que V. Ex^a. estipular, caso deseje continuar prestando assistência de enfermagem”, o que constitui típica obrigação de fazer a ser cumprida após o trânsito em julgado deste acórdão reformando o aresto regional, ocasião em que o juiz da execução fixará prazo para o atendimento e estabelecendo a penalidade cabível, na hipótese de desobediência.

Isto posto, conheço do recurso e lhe dou provimento em parte.

RECURSO ESPECIAL N. 670.635-SP (2004/0098940-0)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Mirian Aparecida Peres da Silva e outros

Recorrido: Brasfanta Indústria e Comércio Ltda

Advogados: Alexandra Soraia de Vasconcelos e outros

EMENTA

Processual Civil. Precatório complementar. Juros de mora. Precedentes. Mudança de orientação. Não-incidência.

1. O STF, no RE n. 305.186-5-SP, inovou posicionamento no sentido de que, sendo devedor o Poder Público, não se lhe pode imputar a mora, para fins de incidência dos respectivos juros, caso tenha sido observado o prazo estabelecido no art. 100, § 1^a, da CF para o adimplemento do precatório judicial.

2. Mudança de entendimento da Relatora em face da ratificação daquele julgado pelo Plenário do STF, no RE n. 298.616-SP, a partir do qual consolidou-se a jurisprudência nas duas Turmas daquele Tribunal (Primeira Turma: REs n. 311.642-PR, 307.351-SP e 298.974-SP, e Segunda Turma: REs n. 370.084-RS e AI n. 397.588-RS).

3. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Franciulli Netto e Castro Meira votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros João Otávio de Noronha e Francisco Peçanha Martins.

Brasília (DF), 22 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ 09.05.2005

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3^a Região que, julgando agravo de instrumento interposto de decisão proferida em precatório complementar, entendeu ser devida a inclusão de juros de mora na conta de atualização.

Inconformada, a Fazenda Nacional aponta violação ao art. 730 do CPC, sustentando, em síntese, que não cabe a inclusão de juros de mora em sede de precatório complementar.

Apresentadas as contra-razões, subiram os autos.
É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon (Relator): Preliminarmente, entendo que o dispositivo indicado no especial não restou prequestionado no acórdão impugnado, incidindo, pois, o óbice da Súmula n. 282-STF.

Ultrapassado este ponto, e configurado o dissídio no tocante à inclusão dos juros moratórios no precatório complementar, passo ao exame do mérito.

A jurisprudência desta Corte havia se pacificado no sentido de serem os juros de mora devidos em precatório complementar, desde a data da primeira requisição de precatório até a efetiva liquidação do débito, como demonstram os acórdãos a seguir transcritos:

“Processual. Liquidação. Precatório complementar. Juros de mora. Cabimento.

O Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que são devidos juros de mora em precatório complementar.” (REsp n. 149.069-DF, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, unânime, DJ 14.12.1998, p. 100)

“Processual Civil e Administrativo. Agravo regimental contra decisão que conheceu de agravo de instrumento e deu provimento a recurso especial. Precatório complementar. Juros de mora sobre honorários advocatícios. Incidência.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que, com base no art. 544, § 3º, do CPC, conheceu do agravo de instrumento e deu provimento ao recurso especial, para fins de incluir os juros de mora na conta formadora do precatório complementar, em face de o acórdão **a quo** entender não serem os mesmos devidos.

2. A jurisprudência desta Corte Superior está fortemente assentada na compreensão de que devem ser incluídos juros de mora na conta formadora do precatório complementar.

3. (...)

4. (...)

5. (...)

6. Agravo regimental improvido.” (AgRg no Ag n. 346.164-SP, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, unânime, DJ 11.06.2001, p. 155)

“Processo Civil. Execução de sentença. Atualização dos cálculos. Juros moratórios. Precatório complementar. Inclusão. Possibilidade. Precedentes.

1. Assente o entendimento desta Corte sobre a inclusão dos juros de mora, em precatório complementar, incidentes entre as datas da primeira requisição e a do efetivo pagamento do débito devidamente liquidado.

2. Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 167.972-DE, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, unânime, DJ 27.03.2000, p. 86)

Em nível infraconstitucional, as decisões desta Corte Superior se baseavam na interpretação dos arts. 730 e 794 do CPC, e 955 do Código Civil, cuja aplicação às pessoas jurídicas de direito público foi determinada pelo art. 1º, da Lei n. 4.414/1964.

Considerava-se que a expedição do precatório judicial não produzia o efeito de pagamento, razão pela qual não elidía a incidência dos juros moratórios, que deveriam ser computados enquanto não solvida a obrigação por completo.

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 305.186-5-SP, relator o Ministro Ilmar Galvão, em decisão publicada no DJ 18.10.2002, inovou em posição contrária, entendendo que, sendo devedor o Poder Público, não se lhe poderia imputar a mora, para fins de incidência dos respectivos juros, caso tivesse ele observado o prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da CF/1988 para o adimplemento do precatório judicial.

Como no presente caso, a controvérsia naquele *leading case* da Corte Suprema foi examinada pelo Tribunal de origem à luz da anterior redação do art. 100, § 1º, da Carta Magna, antes da EC n. 30/2000.

Partiu-se, nesse julgamento, da interpretação do termo “atualização”, citado nesse dispositivo constitucional e, ainda, dos precedentes do próprio Tribunal a respeito do art. 33 do ADCT, que tratou dos precatórios pendentes na data da promulgação da Carta Constitucional, nos REs ns. 158.430 e 149.466, para se chegar à conclusão de que, fazendo-se coincidir a exegese gramatical com a lógica, os juros de mora seriam, conceitualmente, os decorrentes do atraso no cumprimento de determinada obrigação, não havendo razão para impô-los a uma dívida satisfeita dentro do prazo da Constituição.

Por fim, considerou-se que, com a nova redação dada pela EC n. 30/2000 ao dispositivo constitucional, teriam surgido duas novidades: 1) a atualização monetária foi postergada para o momento do pagamento, evitando-se os sucessivos

precatórios e 2) não se mencionou a inclusão de juros de mora, o que reforçou a argumentação ali desenvolvida.

Pois bem, tanto o STF quanto o STJ detêm função uniformizadora na interpretação do direito pátrio nos âmbitos constitucional e infraconstitucional, respectivamente. Surgindo questão que demande a consolidação de posicionamentos em ambas as esferas político-legislativas, é imprescindível que esta Corte evolua junto com o Supremo Tribunal Federal, guardião máximo da Constituição e cujo texto erige-se como a base de todo o ordenamento jurídico nacional, a fim de se evitar a perenização das questões judiciais.

Resisti, de início, a aplicar de pronto essa nova orientação até que estivesse mais sedimentada naquele Pretório, o que veio a ocorrer com a sua ratificação no julgamento do RE n. 298.616-SP, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, agora pelo seu Plenário, a partir do qual firmou-se essa jurisprudência nas duas Turmas (Primeira Turma: REs ns. 311.642-PR, 307.351-SP e 298.974-SP, Ministro Ilmar Galvão; Segunda Turma: RE n. 370.084-RS e AI n. 397.588-RS, Ministro Carlos Velloso).

Aqui também as duas Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ passaram a adotá-lo, como se pode ver dos seguintes julgados:

“Precatório complementar. Juros de mora. Não-incidência.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 298.616, através do voto condutor proferido pelo Ministro Gilmar Mendes, ratificou o entendimento consolidado pela Primeira Turma daquela Corte no RE n. 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002), delimitando o conteúdo e a extensão do termo ‘atualização’ inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e o seu efetivo pagamento.

2. Agravo regimental provido.” (Ag no REsp n. 410.320-DF, Relator Ministro João Otávio Noronha, Segunda Turma, unânime, DJ 09.06.2003, p. 215)

“Precatório complementar. Juros de mora. Não-incidência. Revisão do entendimento por força da novel orientação do STF (RE n. 305.186-5-SP).

1. É incabível a imposição de juros de mora e, **a fortiori**, precatório complementar para consagrá-los, acaso a expedição do originário pagamento se realize no prazo constitucional (art. 100, § 1º, da redação anterior à EC n. 30/2000).

2. O egrégio STJ havia firmado entendimento no sentido da incidência de juros de mora na conta de atualização de precatório complementar. Entretanto, em 17 de setembro de 2002, a Primeira Turma do colendo Supremo Tribunal Federal, adotou posicionamento contrário, ao julgar o Recurso Extraordinário n. 305.186-5-SP, assim decidindo: ‘Constitucional. Crédito de natureza alimentar. Juros de mora entre a data da expedição do precatório e a do efetivo pagamento. CF, art. 100, § 1º (redação anterior à EC n. 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido”.

3. Submissão ao julgado da excelsa Corte. A força da jurisprudência foi erigida como técnica de sumarização dos julgamentos dos Tribunais, de tal sorte que os Relatores dos apelos extremos, como soem ser o recurso extraordinário e o recurso especial, têm o poder de substituir o colegiado e negar seguimento às impugnações por motivo de mérito.

4. Deveras, a estratégia político-jurisdicional do precedente, mercê de timbrar a interpenetração dos sistemas do *civil law* e do *common law*, consubstancia técnica de aprimoramento da aplicação isonômica do Direito, por isso que para ‘casos iguais’, ‘soluções iguais’.

5. A real ideologia do sistema processual, à luz do princípio da efetividade processual, do qual emerge o reclamo da celeridade em todos os graus de jurisdição, impõe que o STJ decida consoante o STF acerca da mesma questão, porquanto, do contrário, em razão de a Corte Suprema emitir a última palavra sobre o tema, decisão desconforme do STJ implicará o ônus de a parte novamente recorrer para obter o resultado que se conhece e que na sua natureza tem função uniformizadora e, **a fortiori, erga omnes**.

6. Agravo regimental provido.” (Ag no REsp n. 446.686-RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, unânime, DJ 19.05.2003, p. 133)

Com estas considerações, voto pelo provimento do recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 703.260-RJ (2004/0162495-5)

Relatora: Ministra Eliana Calmon
Recorrente: Município do Rio de Janeiro
Procuradores: Christiana Mariani da Silva Telles e outros
Recorrido: Anselmo do Ó de Almeida
Advogado: José Carlos Bonan
Recorrido: Marister Pires Coelho de Almeida
Advogados: Wilson Telles e outros

EMENTA

Processual Civil. Arrolamento. Pagamento do imposto. Impossibilidade.

1. No arrolamento, não se admitem questões referentes ao lançamento de tributos relativos a transmissão, que serão discutidas na forma do art. 1.034 do CC.

2. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira e Francisco Peçanha Martins votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 03 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ 06.06.2005

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial, interposto com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

“Direito Tributário. Ação de divórcio consensual. Inventário dos bens a partilhas. Exigência de quitação fiscal para expedição da carta de sentença. Descabimento.

Provimento CGJ n. 18, de 25.03.2002:

Art. 1º As cartas de adjudicação e formais de partilha, originados de processos de inventário e partilha de bens, causa mortis, por separação judicial e por divórcio, serão expedidos independentemente da comprovação do pagamento de eventual imposto relativo à transmissão onerosa de direitos reais sobre bens imóveis, de competência municipal.

Art. 2º Os títulos referidos no artigo anterior serão anotados no registro de distribuição quando apresentados, pelo interessado, acompanhados de documento, expedido pela Fazenda Municipal, atestando o pagamento do imposto ali mencionado ou a inexistência da obrigação de efetuar-lo, valendo como tal a manifestação já constante dos autos, em qualquer desses sentidos, produzida pela Fazenda Municipal em data anterior à vigência deste Provimento.

Provimento do recurso.” (Fl. 72)

Inconformado, o Município do Rio de Janeiro aponta, preliminarmente, violação ao art. 535 do CPC, alegando, no mérito, afronta ao art. 1.026 do CPC, afirmando que, para a homologação da partilha decorrente de divórcio, é necessária a comprovação do pagamento dos tributos devidos à Fazenda Pública Municipal.

Após as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

A Srª. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Preliminarmente, julgo prejudicado o exame da alegação de ofensa ao art. 535 do CPC, pois restou prequestionado implicitamente o dispositivo apontado no especial, o art. 1.026 do CPC.

No mérito, em que pese o argumento do recorrente de que é inviável a expedição da pretendida carta de sentença sem o pagamento dos tributos devidos ao Fisco Estadual, esta Corte tem posição firmada no entendimento de não admitir tal questionamento nos inventários processados sob a modalidade de arrolamento, devendo prevalecer, neste particular, a aplicação do art. 1.034 do CPC que, de forma expressa, estabelece no seu **caput** e no § 2º, não sendo demais transcrevê-lo:

“Art. 1.034. No arrolamento, não serão conhecidas ou apreciadas questões relativas ao lançamento, ao pagamento ou à quitação de taxas judiciárias e de tributos incidentes sobre a transmissão da propriedade dos bens do espólio.

§ 1º (...)

§ 2º O imposto de transmissão será objeto de lançamento administrativo, conforme dispuser a legislação tributária, não ficando as autoridades fazendárias adstritas aos valores dos bens do espólio atribuídos pelos herdeiros.”

A jurisprudência do STJ vem fazendo prevalecer o que está contido na lei, em relação aos arrolamentos, como demonstram os arestos seguintes:

“Processual Civil. Recurso especial. Arrolamento. Taxa judiciária. Art. 1.034 do CPC. Precedentes.

1. A teor do art. 1.034 e seus parágrafos, do CPC, nos processos de inventário sob forma de arrolamento não cabe apreciação e decisão sobre taxa judiciária que deve ser calculada com base no valor atribuído pelos herdeiros.

2. A rigor, a meação do cônjuge supérstite não se insere no conceito de herança.

3. Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 252.850-SP, Relator Ministro Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 20.11.2003, DJ 02.02.2004)

Recurso especial. Alínea **a**. Tributário. Imposto de transmissão **causa mortis**. Inventário da genitora dos inventariantes processado sob a forma de arrolamento. Discussão acerca do pagamento integral do imposto e taxas judiciárias. Impossibilidade. Art. 1.034 e parágrafos, do CPC.

É cediço o entendimento, tanto doutrinário quanto jurisprudencial, no sentido de que nos inventários processados sob a modalidade de arrolamento, procedimento de rito sumário, não se admite questionamento pela Fazenda Estadual acerca do pagamento de tributos relativos à transmissão (cf. REsp n. 367.58-SP, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, DJ 13.02.1995).

Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 466.790-SP, Relator Ministro Franciulli Neto, Segunda Turma, julgado em 10.06.2003, DJ 08.09.2003, p. 294)

“Processual Civil. Arrolamento de bens. Direito sucessório. Discussão a respeito do valor do imposto de transmissão pago. Por ausência de correção monetária. Impossibilidade. Lei n. 9.280/1996 que alterou o art. 1.031, CPC. Recurso desacolhido. Merece prestígio, mesmo na vigência da Lei n. 9.280/1996, que alterou o art. 1.031, CPC, a jurisprudência deste tribunal no sentido de não se admitir, no arrolamento, questionamentos acerca do pagamento de tributos relativos à transmissão.” (REsp n. 36.909-SP, Relator Ministro Sávio

de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 12.11.1996, DJ 16.12.1996, p. 50.873)

“Processual. Tributário. Arrolamento. Intervenção da Fazenda Pública. Pagamento do imposto de transmissão. Homologação da partilha. Agravo de instrumento. Juízo de retratação.

I - O acordão que, embora declare prejudicado o agravo, reforma a decisão recorrida. Tal aresto, em verdade, conheceu o recurso e lhe deu provimento.

II - No procedimento de arrolamento, disciplinado pelos arts. 1.031 e seguintes do CPC, a homologação da partilha depende apenas da prova de quitação dos tributos relativos aos bens e às rendas do espólio;

III - No arrolamento não se admitem questões relativas ao lançamento de tributos relativos à transmissão;

IV - O simples pagamento do valor obtido mediante aplicação das leis faz presumir a extinção resolúvel do crédito tributário. Reserva-se ao Estado o direito de reclamar em sede apropriada, eventual diferença;

V - Esta presunção é compatível com o art. 192 do CTN. Ele se amolda ao sistema de lançamento por homologação, consagrado no art. 150 daquela lei complementar.” (REsp n. 50.529-SP, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 07.12.1994, DJ 20.02.1995, p. 3.156)

“Processual Civil. Arrolamento. Imposto **causa mortis**. Discussão sobre correção monetária não recolhida. Não-conhecimento de questão relativa à quitação de tributo incidente sobre a transmissão da propriedade dos bens do espólio. Inteligência do art. 1.034 do Código de Processo Civil.

A teor do disposto no art. 1.034 do CPC, com a nova redação dada pela Lei n. 7.019/1982, nos inventários processados sob a forma de arrolamento não cabem ser conhecidas ou apreciadas questões relativas ao lançamento, ao pagamento ou à aquisição de taxas judiciárias e de tributos incidentes sobre a transmissão da propriedade dos bens do espólio, remetendo-se à Fazenda, na forma do § 2º do mesmo artigo, a via administrativa, para satisfação de eventuais créditos.

Precedentes.

Recurso provido, sem discrepância.” (REsp n. 36.758-SP, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 14.12.1994, DJ 13.12.1995, p. 2.220)

Com essas considerações, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 800.907-RS (2005/0198266-4)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul

Procuradores: Luciane Fabbro e outros

Recorrida: Rais Indústria Comércio e Representações Ltda

Advogados: Vera Regina Alves Adegas — Defensora Pública, e outro

EMENTA

Processo Civil. Tributário. Execução fiscal. Prescrição. Intercorrente. Decretação de ofício. Art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil. Citação por edital. Nomeação de curador especial a devedor revel. Possibilidade.

1. A ação de execução fiscal versa sobre direito de natureza patrimonial. Assim, não há como, pelo simples transcurso do prazo, conhecer-se **ex officio** da prescrição, consoante dispõe o art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

2. A decretação de ofício da prescrição — mesmo assim, após a ouvida da Fazenda Pública — somente se tornou possível com o advento da Lei n. 11.051, de 29.12.2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei n. 6.830, de 22.09.1980, com a seguinte redação: “Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvir a Fazenda Pública, poderá reconhecer a prescrição e decretá-la de imediato”.

3. A teor da Súmula n. 196 deste Tribunal, “ao executado que, citado por edital ou por hora certa, permanecer revel, será nomeado curador especial, com legitimidade para apresentação de embargos”, o que não veda a arguição de prescrição por meio de exceção de pré-executividade, desde que não se demande dilação probatória.

4. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Eliana Calmon e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins.

Brasília (DF), 07 de fevereiro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

DJ 20.02.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

“Direito Tributário. Decretação da prescrição do crédito tributário e da respectiva ação de cobrança a pedido da Defensoria Pública: impossibilidade. Decretação de ofício: possibilidade.

1. Revela-se manifestamente contraditória, devendo ser recusada pelo bom direito, a nomeação judicial, nos autos de execução fiscal, de curador especial integrante da Defensoria Pública, para o fim específico de requerer a decretação da prescrição do crédito tributário e da respectiva ação de cobrança, porquanto põe em choque interesses de de órgãos do mesmo corpo: de um lado o tronco (Estado), pugnando pela cobrança do seu crédito e, de outro, membro seu (a Defensoria), acenando para a sua possibilidade. Compete à Defensoria Pública tão-somente a defesa dos necessitados, e não dos devedores não localizáveis em ação de execução fiscal.

2. Consumada, como no caso, a prescrição da ação de cobrança do crédito tributário, que é irrenunciável, pode ela ser decretada tanto a pedido como de ofício, porquanto com sua consumação se extinguem não só o crédito (art. 156, V) e a obrigação (art. 113, § 1º) tributária que lhe deu origem, mas também a própria ação de cobrança (cf. arts. 156, V, 113, § 1º, e 174, respectivamente, todos do CTN), não se podendo manter uma ação sem objeto e sem interesse jurídico que a motive. Precedentes: da Primeira Câmara Cível deste Tribunal (AC n. 70005205117), do STJ (REsp n. 622.165, de

10.08.2004) e do 1ª Grupo Cível deste Tribunal (EI n. 70010550663, de 11.03.2005)

Decisão: Apelo desprovido, por unanimidade.” (Fl. 111)

O recorrente aponta violação ao disposto nos arts. 174 do Código Tributário Nacional — CTN, 128 e 219, § 5ª, do Código de Processo Civil — CPC e 194 do Código Civil Brasileiro — CCb. Sustenta que o juiz não pode declarar de ofício a prescrição de crédito, objeto de execução fiscal, ou mesmo nomear curador especial para que o faça. Defende, ainda, a não-ocorrência da prescrição. Argumenta, por fim, que a citação por edital, prevista no art. 8ª, IV, da Lei n. 6.830/1980, interrompe o prazo prescricional.

A Defensoria Pública estadual, nomeada como curador especial do executado, apresentou contra-razões às fls. 141/150.

Admitido o recurso especial (fl. 152), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Deixo de analisar a questão atinente à interrupção do prazo prescricional pela citação editalícia, porque, muito embora o recorrente tenha se insurgido contra o ponto em sua peça de apelação, tal matéria não foi analisada pelo Tribunal **a quo**. A ausência de prequestionamento atrai o óbice das Súmulas ns. 282 e 356 da Suprema Corte.

Os demais temas deduzidos nas razões de recurso especial foram objeto de análise pelo Tribunal de origem, motivo pelo qual conheço do recurso especial quanto aos pontos que passo a examinar.

Em se tratando de direito patrimonial não há como, pelo simples transcurso do prazo, conhecer-se **ex officio** da prescrição, consoante dispõe o art. 219, § 5ª, do Código de Processo Civil. A respeito do tema, é pacífica a jurisprudência desta Corte que considera imprescindível o requerimento da parte interessada para reconhecer-se a prescrição em processo executivo fiscal. Nesse sentido, verifiquem-se os seguintes precedentes:

“Recurso especial. Execução fiscal. Prescrição intercorrente. Decretação de ofício. Impossibilidade. Precedentes.

A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que o despacho que ordena a citação não interrompe a prescrição, uma vez que somente a citação pessoal tem esse efeito, devendo prevalecer o disposto no art. 174 do CTN sobre o art. 8ª, § 2ª, da Lei n. 6.830/1980.

Não se opera a prescrição intercorrente quando a credora não deu causa à paralisação do feito. Iterativos precedentes.

O executivo fiscal versa sobre direito de natureza patrimonial e, portanto, disponível, de modo que a prescrição não pode ser decretada **ex officio**, a teor do disposto nos arts. 166 do c.c. os 16, 128 e 219, § 5º, do CPC.

Recurso especial provido” (REsp n. 661.726-RS, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 28.02.2005);

“Processual Civil e Tributário. Execução fiscal. Prescrição intercorrente. Lei de Execuções Fiscais. Código Tributário Nacional. Prevalência das disposições recepcionadas com **status** de lei complementar. Precedentes. Despacho citatório. Art. 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/1980. Art. 219, § 5º, do CPC. Art. 174 do CTN. Interpretação sistemática. Jurisprudência predominante. Ressalva do entendimento do Relator. Precedentes.

1. O art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no art. 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o art. 146, III, **b**, da CF.

2. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/1980, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC, e com o art. 174 e seu parágrafo único, do CTN.

3. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição, desde que argüida pelo curador, se o executado não foi citado e, por isso, não tem oportunidade de suscitar a questão prescricional. Isto porque a regra do art. 219, § 5º, do CPC, pressupõe a convocação do demandado que, apesar de presente à ação, pode pretender adimplir à obrigação natural.

4. Ressalva do ponto de vista do Relator, no sentido de que após o decurso de determinado tempo, sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que afronta os princípios informadores do sistema tributário a prescrição indefinida.

5. É inaplicável o referido dispositivo se a prescrição se opera sem que tenha havido a convocação do executado, hipótese em que se lhe apresenta impossível suscitar a questão prescricional.

6. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente, é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça.

7. A prescrição, tornando o crédito inexigível, faz exsurgir, por força de sua intercorrência no processo, a falta de interesse processual superveniente, matéria conhecível pelo juiz, a qualquer tempo, à luz do § 3º do art. 267 do CPC.

8. Recurso provido, ressalvado o entendimento deste Relator, porquanto a jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça entende pela impossibilidade de o juiz declarar **ex officio** a prescrição de direitos patrimoniais” (REsp n. 652.518-PR, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 29.11.2004).

Seguindo a mesma esteira, confirmam-se ainda: Ag no 649.102-PE, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 17.02.2005; REsp n. 575.458-PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 01.03.2004; REsp n. 264.632-RO, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 07.04.2003; AgRg n. 656.906-RS, Relator Ministro José Delgado, DJ 28.03.2005.

A ação de execução fiscal versa sobre direito de natureza patrimonial. O julgador singular não pode decretar, de ofício, a prescrição da execução, sob pena de negar vigência ao disposto no art. 219, § 5º, do Código de Ritos, aplicável na espécie.

A decretação de ofício da prescrição — mesmo assim, após a ouvida da Fazenda Pública — somente se tornou possível com o advento da Lei n. 11.051, de 29.12.2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei n. 6.830, de 22.09.1980, com a seguinte redação: “Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvir a Fazenda Pública, poderá reconhecer a prescrição e decretá-la de imediato”.

Todavia, no caso dos autos não houve a decretação de ofício da prescrição intercorrente, mas sim a nomeação de um curador especial do devedor revel para que requeresse o que de direito em sua defesa.

Tal providência encontra-se em conformidade com o entendimento sufragado por esta Corte, assentado pela edição da Súmula n. 196, no sentido de que, em execução fiscal, deve ser nomeado curador especial, quando o executado, citado por edital, é revel. Eis o teor da súmula:

“Ao executado que, citado por edital ou por hora certa, permanecer revel, será nomeado curador especial, com legitimidade para apresentação de embargos.”

Com o advento da tese da exceção de pré-executividade, acolhida pela maciça Jurisprudência, passou a admitir-se nos casos em que questão de ordem pública vulnera a execução ou o título exequendo, que a defesa seja exercida sem a então necessária garantia do juízo pela oposição de embargos de devedor.

Desse modo, com a ampliação dos mecanismos de defesa do devedor acionado em execução, parece-me necessária a complacência da expressão “para apresentação de embargos”, aposto no verbete em epígrafe, para aceitar a apresentação de defesa em sentido amplo, ainda que não pela apresentação de embargos de devedor.

Este entendimento vem sendo mantido, conforme recentes precedentes:

“Tributário. Execução fiscal. Prescrição intercorrente. Curador. Defensoria Pública. Nomeação. Possibilidade. Súmula n. 196-STJ. Violação ao art. 40 da LEF. Inocorrência.

‘Ao executado que, citado por edital ou por hora certa, permanecer revel, será nomeado curador especial, com legitimidade para apresentação de embargos.’ (Súmula n. 196-STJ)

O art. 40 da Lei n. 6.830/1980 sofre os limites impostos pelo art. 174 do CTN e após o transcurso de determinado tempo sem a manifestação da Fazenda estadual, deve ser decretada a prescrição intercorrente, desde que requerida pelo executado, impedindo seja eternizada a demanda por ausência dos devedores ou de bens capazes de garantir a execução.

Recurso especial conhecido, mas improvido” (REsp n. 686.480-MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 17.10.2005);

“Tributário e Processual Civil. Execução fiscal. Ausência de prequestionamento. Súmula n. 282-STF. Réu revel. Curador especial. Nomeação. Legitimidade. Paralisação do feito. Responsabilidade. Exame vedado pela Súmula n. 7-STJ. Prescrição intercorrente. Art. 40 da Lei n. 6.830/1980.

1. A ausência de debate, na instância-recorrida, sobre os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula n. 282 do STF.

2. É firme o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça em sentido favorável à legitimidade da nomeação de defensor público para atuar em sede de execução fiscal na condição de curador especial de réu revel, podendo requerer a decretação da prescrição intercorrente. Precedentes: AgRg no Ag n. 631.754-MG, Segunda Turma, Ministro João Otávio de Noronha, DJ

20.06.2005; AgRg no Ag n. 621.340-MG, Segunda Turma, Ministro Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp n. 621.601-MG, Segunda Turma, Ministra Eliana Calmon, DJ 29.11.2004, e REsp n. 543.913-RO, Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 16.02.2004.

3. Demanda reexame de prova a questão concernente à ausência de responsabilidade do exequente pela paralisação da execução fiscal. Aplicação da Súmula n. 7-STJ.

4. O art. 40 da Lei n. 6.830/1980 deve ser aplicado em harmonia com o art. 174 do CTN, ocorrendo a prescrição após o transcurso do prazo quinquenal sem manifestação do credor.

5. Recurso especial a que se nega provimento” (REsp n. 761.085-MG, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 05.09.2005).

E nem se diga que a nomeação de curador especial somente se pode dar diante da existência de bens arrestáveis e para o eventual exercício da defesa por meio de embargos de devedor, especialmente em virtude da possibilidade de defesa em execução por meio da objeção de pré-executividade, em cuja aplicação se pode argüir a ocorrência de prescrição, desde que não se demande dilação probatória.

Nesse sentido se posicionou recentemente a Corte Especial deste Sodalício, por meio do julgamento do EREsp n. 388.000-RS, publicado no DJ 28.11.2005, p. 169, nos termos do voto vencedor do Ministro José Delgado, que restou ementado como se segue:

“Processual Civil. Tributário. Embargos de divergência. Exceção de pré-executividade. Alegação de prescrição. Possibilidade. Observância. Desnecessidade de dilação probatória. Precedentes. Embargos conhecidos e desprovidos.

1. É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência da prescrição dos créditos excutidos, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória.

2. Consoante informa a jurisprudência da Corte essa autorização se evidencia de justiça e de direito, porquanto a adoção de juízo diverso, de não-cabimento do exame de prescrição em sede de exceção pré-executividade, resulta em desnecessário e indevido ônus ao contribuinte, que será compelido ao exercício dos embargos do devedor e ao oferecimento da garantia, que muitas vezes não possui.

3. Embargos de divergência conhecidos e desprovidos.

Assim, entendo que o julgado vergastado atendeu às formalidades preconizadas na lei.

Ante o exposto, *nego provimento ao recurso especial*.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 800.960-RS (2005/0198085-8)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Margarida Silva Soares

Advogados: Maria da Glória Schilling de Almeida — Defensora Pública, e outros

Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul

Procuradores: Leandro da Cunha e Silva e outros

Interessado: Município de Caxias do Sul

Advogado: Ademar Waldir Blum

EMENTA

Processual Civil. Obrigação de dar. *Astreintes*. Aferição da eficácia.

1. Apesar de possível a fixação, pelo juízo ou a requerimento da parte, de *astreintes* contra a Fazenda Pública pelo inadimplemento de obrigação de dar, não viola os arts. 461 e 461-A do Código de Processo Civil o acórdão que conclui ser inadequada a multa, pois cabe às instâncias ordinárias a aferição da eficácia dessa medida.

2. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Eliana Calmon e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins.

Brasília (DF), 07 de fevereiro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

DJ 20.02.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Trata-se de recurso especial fundado na alínea **a** do permissivo constitucional e interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

“Fornecimento de medicamento. Multa pelo descumprimento da decisão judicial. Inviabilidade por se tratar de pretensão de sanção pecuniária contra o Estado e que onerará o contribuinte sem resultado prático como instrumento de pressão ao cumprimento da obrigação. Existência de mecanismos de ordem penal e administrativa contra a autoridade que deixar de adotar as providências determinadas no ato judicial que se mostram eficazes do que a aplicação da multa pleiteada. Pedido de aplicação do art. 14, parágrafo único, do CPC. Descabimento, pois não ficaram configurados os pressupostos legais para a aplicação da penalidade. Impossibilidade de aplicação preventiva.

Agravo provido” (fl. 64).

A recorrente aponta negativa de vigência aos arts. 461, § 4º, e 461-A do Código de Processo Civil. Requer seja aplicada ao Estado multa diária para o caso de descumprimento da obrigação de dar.

Houve apresentação de contra-razões às fls. 83/90.

Admitido o especial, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso especial.

Os arts. 461 e 461-A do CPC preconizam:

“Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

(...)

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.”

“Art. 461-A Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação.

(...)

§ 3º Aplica-se à ação prevista neste artigo o disposto nos §§ 1º a 6º do art. 461.”

O Tribunal de origem assim decidiu a questão:

“Penso — e já externei meu posicionamento em diversas oportunidades — que enquanto a cominação de multa funciona como instrumento adequado e eficaz contra o particular para a obtenção do cumprimento de obrigação, o mesmo não se pode dizer em relação ao ente público. A começar pelo fato de que as penalidades de ordem pecuniária aplicadas ao Estado (**lato sensu**) são suportadas pelo contribuinte, ou seja, pela sociedade, não agindo como instrumento de pressão porque não atinge diretamente o bolso do infrator, como ocorre com o particular. Depois, porque há instrumentos de pressão mais produtivos e menos onerosos aos cidadãos, qual seja, a responsabilização direta do agente político, inclusive no âmbito penal pelo delito de desobediência, além de eventuais sanções decorrentes de ação de improbidade pela não implementação das providências necessárias ao cumprimento da ordem judicial, além do disposto no parágrafo único do art. 14 do CPC.

Não estou proclamando a impossibilidade da aplicação de multa contra o Estado, até porque há jurisprudência pelo cabimento.

Apenas consigno meu posicionamento no sentido de sua ineficácia na prática e dos prejuízos causados aos contribuintes, ressaltando que o disposto no § 4º do art. 461 do CPC é mera faculdade concedida ao juiz” (fl. 66).

Da leitura do aresto recorrido, verifica-se que o Tribunal **a quo** assentou que a cominação de *astreintes* no caso não seria instrumento eficaz para a obtenção do cumprimento da obrigação, ressalvando que tal assertiva não implicaria proclamar a impossibilidade de aplicação de multa contra o Estado.

Esta Corte pacificou o entendimento de que, em casos como o presente, é cabível a imposição da multa diária prevista no art. 461 do Código de Processo Civil ainda que contra a Fazenda Pública, como se depreende do seguinte julgado:

“Processual Civil. Obrigação de fazer. Fornecimento de aparelho ortopédico. Fixação de multa cominatória contra Fazenda. Possibilidade. Violação do art. 461, § 4º, do CPC. Súmula n. 7-STJ. Violação dos arts. 458, II, e 535, II, do CPC. Não-ocorrência.

1. Pode o magistrado, de ofício ou por meio de requerimento da parte, fixar multa diária cominatória contra a Fazenda Pública em caso de descumprimento de obrigação de fazer. Precedentes.

2. A discussão acerca da interpretação dos arts. 14, parágrafo único, 461, § 4º, e 601, I, do CPC — especificamente no ponto concernente ao prazo razoável de cumprimento da medida cominatória, à compatibilidade e à proporcionalidade desta para com a obrigação devida e à justiça do motivo que ensejou a imposição da penalidade — é questão que, na espécie, reclama, necessariamente, a incursão no contexto fático-probatório em que se desenvolveu a controvérsia, procedimento vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula n. 7-STJ.

3. Tendo o acórdão proferido pela Corte **a quo**, complementado pelo julgado proferido nos embargos declaratórios, apreciado de forma incisiva e motivada as questões suscitadas ao longo da controvérsia, há de ser afastada a ofensa aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC.

4. Agravo regimental não provido” (AgRg no Ag n. 657.992-RS, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 03.10.2005).

No entanto, apesar de possível a fixação, pelo juízo ou a requerimento da parte, de *astreintes* contra a Fazenda Pública pelo inadimplemento da obrigação de dar, não viola os arts. 461 e 461-A do Código de Processo Civil o acórdão que conclui ser inadequada a multa, pois cabe às instâncias ordinárias a aferição da eficácia dessa medida.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.