

Jurisprudência da Segunda Turma

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL N. 161.545 – SP

(Registro n. 97.0094005-5)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Embargante: Fazenda do Estado de São Paulo

Advogados: Fátima Fernandes Catellani e outros

Embargados: Renato Allemann e outros

Advogados: Roberto Elias Cury e outros

EMENTA: Processual Civil – Recurso especial – Embargos de declaração – Efeito modificativo – Ação de indenização por desapropriação indireta – Limitação administrativa – Área de preservação permanente – Preliminar de prescrição – Afastamento – Interesse de agir – Matéria pendente – Aposamento administrativo – Inexistência – Ausência de prejuízo – Imóvel adquirido após a Lei n. 4.771, de 1965 (Código Florestal) – Embargos providos.

– Preliminarmente, reconhecendo o equívoco ocorrido tanto no acórdão proferido em sede de apelação, como no v. aresto embargado, impõe-se declarar preclusa a prescrição, por isso que afastada em decisão já transitada em julgado.

– Constatada a inexistência de aposamento administrativo ou de qualquer prejuízo dos autores e que os mesmos adquiriram o imóvel após a edição da Lei n. 4.771, de 1965 (Código Florestal), não se configura proibição, mas condicionamento do uso da propriedade e, conseqüentemente, há que ser reconhecida a ausência de interesse dos autores para a propositura da ação de indenização por desapropriação indireta.

– Embargos conhecidos e providos, dando-lhes efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, acolher os embargos declaratórios, com efeitos modificativos. Votaram com o Relator os Srs.

Ministros Eliana Calmon, Franciulli Netto e Laurita Vaz. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Paulo Medina.

Brasília-DF, 25 de setembro de 2001 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidente.

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator.

Publicado no DJ de 18.2.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: O Estado de São Paulo opôs embargos de declaração a v. acórdão desta egrégia Segunda Turma por mim relatado e assim ementado (fl. 1.332):

“Processual Civil. Recurso especial. Desapropriação indireta. Preliminar de carência de ação. Falta de interesse de agir. Coisa julgada. Nulidade da sentença. Violação à lei federal não configurada. Acórdão que não apreciou o mérito da questão. Tema não enfrentado pela sentença de 1ª grau. Impossibilidade de análise nesta Superior Instância. Divergência jurisprudencial quanto ao tema de direito não comprovada. Precedentes.

Apreciada a preliminar argüida em agravo de instrumento proferido contra o despacho saneador e interpostos os recursos especial e extraordinário manifestados contra o despacho que os inadmitiu, a matéria relativa à falta de interesse de agir encontra-se abrigada pelo manto da coisa julgada.

Se o Tribunal não apreciou o mérito da causa, por isso que a sentença extinguiu o processo sem o fazer, incabível qualquer manifestação deste STJ sobre o tema, já que não decidido em última instância, a teor do que dispõe o preceito constitucional (CF, art. 105, III).

Recurso não conhecido.”

Alega a ora embargante que o julgamento do recurso especial se deu com base em premissa fática equivocada. A uma, porque não era só a questão do trânsito em julgado do agravo que encontrava-se em debate no Tribunal **a quo**.

A duas, porque o despacho saneador de 1ª instância apenas afastou a

preliminar de prescrição, não a de interesse de agir. Assim, afirma que o referido tema não se encontrava precluso, havendo, portanto, contrariedade aos arts. 471 e 473 do CPC.

Alega, ainda, que suscitou a apreciação da matéria nos embargos de declaração opostos no Tribunal **a quo**, sendo desnecessário, ao alegar violação ao art. 535 do CPC, tecer comentários.

Ao final, requer seja sanada a omissão do v. acórdão, com a concessão de efeitos modificativos.

Determinei a ouvida da parte contrária, que se manifestou pela manutenção do v. acórdão, face ao nítido caráter infringente dos embargos.

É o relatório.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Renato Allemann e outros, inconformados com as restrições de utilização do imóvel por normas de proteção aos mananciais e reservatórios de água (Leis n. 1.172/1976 e 898/1975 do Estado de São Paulo), ajuizaram ação ordinária de desapropriação indireta, objetivando o recebimento de indenização, não só do valor da terra nua, mas, também, das benfeitorias, acessões e matas, inclusive as de preservação permanente.

Contestando a ação, alegou preliminarmente a Fazenda Estadual não se tratar de desapropriação, mas, tão-somente, *de restrição ao uso*. Assim, afirmou serem os Autores *carecedores da ação por falta de interesse de agir*, requerendo a extinção do feito nos termos do artigo 267, VI, do CPC. Afirmou que, tendo as restrições sido instituídas pelo Código Florestal de 1934 e a ação ajuizada somente em 1994, os supostos direitos estariam alcançados pela *prescrição quinquenal*, estabelecida pelo Decreto-Lei n. 20.910/1932. E, mesmo que se considerasse o início do prazo com a edição da Lei n. 898/1975, não haveria como afastar a prescrição.

No mérito, sustentou não terem os Autores direito à indenização, porque o Estado não tem qualquer interesse específico na proteção dos mananciais, porquanto o interesse é só da sociedade; porque os Autores e seus antecessores jamais deram qualquer destinação econômica ao imóvel. Ao final, afirmou serem indevidos, também, os acréscimos legais.

O MM. Juiz de 1ª grau, saneando o feito às fls. 173/174 (vol. 1), afastou a preliminar de *prescrição* argüida pela Fazenda, deixando as demais questões, *inclusive o interesse de agir*, para serem decididas posteriormente.

Tal decisão foi agravada pela Fazenda, tendo sido mantida, em todos os seus termos, pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo às fls. 189/191 do 1ª apenso. Vale referir, que *este acórdão transitou em julgado em 1997*, quando foram improvidos, por este STJ e pelo STF, os agravos de instrumento interpostos contra os despachos que negaram seguimento aos recursos especial e extraordinário.

Após a elaboração do laudo pericial e a apresentação dos pareceres assistenciais, foi proferida a *sentença monocrática que não reconheceu o interesse de agir dos Autores*, sob o argumento de que não houve perda do direito de dispor do imóvel, não havendo que se falar em expropriatória indireta, *mas, apenas, de limitação administrativa*, ainda porque “a área tida como **non aedificandi**, que atinge a menos de 50% do total, pouco mais de 20% em relação ao todo, tem seu uso e gozo restrito, conquanto nele atividades sejam permitidas...”. Assim, o processo foi julgado sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Apelando, reafirmaram os Autores não se tratar de mera limitação administrativa, mas de impedimento de utilização, em flagrante violação ao disposto nos arts. 5ª, XXII, da CF, e 524 do CCB. Afirmaram que 80% da área estava classificada como área **non aedificandi** e de preservação permanente, e os 20% restantes, com grande restrição ao uso do solo. Sustentando suas teses, colacionaram julgados deste STJ que garantiram o direito à indenização aos proprietários de imóveis situados em áreas de preservação ambiental. Ao final, reafirmaram os pedidos iniciais.

Contra-razoando a apelação, a Fazenda Estadual reafirmou os mesmos argumentos expendidos na contestação, acrescentando que o art. 572 do CCB concede ao proprietário o pleno uso da sua propriedade, com ressalva de observar as posturas administrativas. Ao final, argumenta que não são as legislações estaduais que obrigam o proprietário a utilizar o imóvel segundo a sua natureza peculiar e característica, mas, sim, o artigo 160, III, da Emenda Constitucional n. 1/1969, hoje os arts. 5ª, XXIII; 170, III, e 225 e parágrafos seguintes da CF, bem como o artigo 572 do CCB e a legislação florestal federal.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu provimento à apelação dos Autores, *reconhecendo a legitimidade destes para proporem a ação de desapropriação indireta*. Vale referir que este julgado baseou-se na lição de **Frederico Marques**, afirmando, ainda, ao final:

“... afastável, pois, reconhecimento de ser a ação ajuizada com

abuso de direito ou simples espírito de emulação, disgressão essa que se entremostra abundante, pois tal preliminar foi apreciada no decisório colegiado de fls. 189/191 dos autos em apenso, agasalhado pelo manto da coisa julgada, insuscetível, portanto, de reexame.”

Inconformada, a Fazenda opôs embargos de declaração, ao final rejeitados, alegando ter o v. aresto se equivocado ao afirmar que o acórdão proferido no agravo às fls. 189/190 do apenso, não havia transitado em julgado, eis que ainda estava pendente o agravo de despacho denegatório do RE (certidão de fl. 236 do referido apenso); e ao declarar que a questão do *interesse de agir estava acobertada pelo manto da coisa julgada*, quando na verdade *apenas a prescrição havia sido apreciada*. Alegou, ainda, omissão no v. acórdão quanto aos pontos expostos nas contra-razões da apelação.

Daí o recurso especial da Fazenda, fundado nas alíneas **a** e **c** do autorizativo constitucional, em que alegou, preliminarmente, contrariedade aos arts. 471, 473 e 535 do CPC, requerendo a nulidade do acórdão por não ter se pronunciado acerca das omissões e contradições apontadas nos aclaratórios. *Reafirmou a ausência da coisa julgada em relação ao interesse de agir dos Autores*. Inexistência de interesse dos Autores, *já que ausente apossamento administrativo e prejuízo*. Assim, alegou ainda, contrariedade ao art. 267, IV, do CPC. Ao final, sustentou que o Estado, ao editar as Leis n. 898/1975 e 1.172/1976 nada mais fez senão cumprir o disposto nos arts. 5^ª, XXIII; 182, § 2^ª, e 255 da CF/1988, bem como atendido ao disposto no Código de Águas, no Código Florestal e na Lei de Parcelamento do Solo – Lei n. 6.766/1979 e, *que os Autores adquiriram o imóvel após as restrições de uso*, já que as referidas leis já estavam em vigor.

Neste STJ, o recurso não foi conhecido, ficando a decisão resumida na ementa abaixo transcrita (fl. 1.332):

“Processual Civil. Recurso especial. Desapropriação indireta. Preliminar de carência de ação. Falta de interesse de agir. Coisa julgada. Nulidade da sentença. Violação à lei federal não configurada. Acórdão que não apreciou o mérito da questão. Tema não enfrentado pela sentença de 1^ª grau. Impossibilidade de análise nesta Superior Instância. Divergência jurisprudencial quanto ao tema de direito não comprovada. Precedentes.

Apreciada a preliminar argüida em agravo de instrumento proferido contra o despacho saneador e interpostos os recursos especial e

extraordinário manifestados contra o despacho que os inadmitiu, a matéria relativa à falta de interesse de agir encontra-se abrigada pelo manto da coisa julgada.

Se o Tribunal não apreciou o mérito da causa, por isso que a sentença extinguiu o processo sem o fazer, incabível qualquer manifestação deste STJ sobre o tema, já que não decidido em última instância, a teor do que dispõe o preceito constitucional (CF, art. 105, III).

Recurso não conhecido.”

Irresignada, a Fazenda do Estado de São Paulo opõe estes aclaratórios, com pedido de efeito modificativo, sustentando: ter o julgamento do recurso sido proferido com base em premissa fática equivocada, ao declarar que o interesse de agir estava acobertado pelo manto da coisa julgada. *Afirma que apenas a preliminar de prescrição fora afastada com decisão transitada em julgado, tendo o interesse de agir continuado pendente de julgamento*; que tal preclusão foi a matéria de fundo argumentativo do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. Daí reafirma a contrariedade aos artigos 471 e 473 do CPC, já indicados quando do recurso especial; que a não-menção dos referidos artigos pelo Tribunal **a quo** restou ultrapassada ante a alegação de ofensa ao artigo 535 do CPC quando da manifestação do recurso especial. E, que o fato de não ter tecido considerações a respeito deste preceito se deu em virtude da jurisprudência desta Corte sobre os modos em que se dá o prequestionamento.

Constato ter o v. aresto embargado, assim como aquele proferido em sede de apelação, incorrido em lamentável equívoco ao declarar que a questão do interesse de agir dos Autores estava alcançada pela preclusão. O julgado de fls. 189/190 do apenso, a que se referiram, afastou apenas a preliminar de prescrição levantada pela ora recorrente na contestação, tendo o interesse de agir continuado pendente de apreciação. Portanto, a matéria preclusa é a prescrição.

Assim, acolho os presentes aclaratórios para, reconhecendo o equívoco, apreciar a existência, ou não, de interesse dos Autores para proporem a presente ação de indenização por desapropriação indireta. É a preliminar que coloco em julgamento pela Turma.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Reexaminando

a questão do interesse dos Autores para proporem a presente ação de indenização por desapropriação indireta, quero positivar que a ação de expropriação indireta decorre de construção da jurisprudência. O STF, em ações ordinárias requeridas contra esbulho possessório praticado pelo Estado, sendo impossível, inviável ou sumamente onerosa a devolução do bem passou a converter a ação em desapropriação, decretando a expropriação de imóvel. Moderadamente vem se estendendo tal consequência aos casos denominados de “apossamento administrativo”, assim entendidas as situações em que o Estado, por força de lei ou decreto, retira da propriedade individual e privada os seus atributos clássicos – uso, gozo e livre disposição.

Ocorre que o conceito de propriedade submete-se à sua função social não mais se admitindo possa o proprietário usar e fruir do bem imóvel de modo absoluto, liberto de condicionantes e restrições estabelecidas em prol da sua boa utilização social. Por isso é que, não raro, se confundem as situações fático-jurídicas de imóveis situados em determinadas zonas geológicas inadequadas ou perigosas como é o caso da Serra do Mar, por exemplo, ou, ainda, de clima inóspito ou baixa pluviosidade, nos quais se recomenda maior ênfase na defesa da ecologia e da fauna, para evitar os prejuízos sociais e menos econômicos da devastação das matas, diminuição das chuvas, erosão e desertificações, dentre outros males.

No caso dos autos, impressionou-me o exame realizado pelo Juiz, não reconhecendo, na correta sentença, legítimo interesse aos Autores, afastando a expropriação indireta e proclamando ter havido limitação administrativa. Positivou S. Ex.^a que “a área tida como **non aedificandi**, que atinge a menos de 50% do total, pouco mais de 20% em relação ao todo, tem seu uso e gozo restrito conquanto nele atividades sejam permitidas”.

Nos dias correntes, não há mais dúvida que se atenuou ou mesmo eliminou o **jus abutere** conferido aos proprietários pelos romanos. Ressalta, nos nossos dias, o uso racional do solo, visando a dele obter o maior proveito em conjugação com a sua preservação. Conscientizaram-se os povos civilizados e o Brasil dentre eles, de que a sobrevivência da humanidade está na razão direta dos esforços dispendidos pela conservação dos bens naturais – solo, mar, água potável e ar. E, por óbvio, os Estados vêm coibindo e buscando eliminar a ação predatória do homem, submetendo-a a proibições e limitações de toda ordem. Assim se fez, faz muito, na área denominada “Serra do Mar”, onde se localizam restos da “Mata Atlântica”, cujas terras de composição calcária e aguda elevação, não permitem um fácil manuseio e que, por isso mesmo, vinham sendo submetidas a uma desordenada e predatória devastação, com a derrubada exacerbada da vegetação, a um só

tempo agregadora do solo escarpado e abrigadora da fauna. O Código Florestal, pela sua importância geológica, geográfica, biológica e agrícola declarou-a zona de preservação permanente, submetendo a sua exploração à prévia aprovação de órgãos técnicos competentes. E não é de hoje ou ontem a Lei n. 4.771, mas de 1965, anterior, portanto, à aquisição da propriedade pelos autores da ação.

Ora, sendo tais limitações ditadas por lei, anterior à aquisição da propriedade pelos Autores, poderá conduzir à expropriação pelo Estado? Penso que não, pois não há, no meu entender, proibição de uso, mas condicionamento do uso, como, aliás, estão hoje todas as propriedades rurais, variando as limitações às condições ambientais de área geográfica onde se situam. Ainda há pouco apreciamos um recurso em que se verificou haver o IBDF examinado e consentido na exploração racional das matas (REsp n. 89.779-PR). Se é assim, não vejo como deferir-se a expropriação da gleba, pela só localização na área reservada da Serra do Mar, assim declarada pelo Código Florestal, a que deve subordinar-se toda e qualquer lei editada pelo Estado-membro.

À vista do exposto, e sobretudo pelas razões expendidas na sentença pelo juiz da causa, mais próximo dos fatos da causa, conheço dos embargos, dando-lhes efeito modificativo.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 7.932 – MG

(Registro n. 96.0074790-3)

Relatora: Ministra Laurita Vaz
Recorrente: Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais
Advogados: Fernando Márcio Amarante Ribeiro e outros
Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais
Impetrado: Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Sete Lagoas-MG
Recorrida: Sivef Componentes Automotivos Ltda
Advogado: Geraldo José de Barros e Silva

EMENTA: Processual Civil – Recurso ordinário – Mandado de

segurança – Ato judicial – Concessão de medida liminar – Terceiro prejudicado – Existência de recurso adequado – Inadmissibilidade do **mandamus** – Incidência da Súmula n. 267 do STF – Arts. 499 e § 1º, do CPC, e 5º, II, da Lei n. 1.533/1951.

I – O terceiro prejudicado, comprovado o seu interesse na causa, tem legitimidade para recorrer da decisão que lhe causou prejuízos (art. 499, § 1º, do CPC).

II – O mandado de segurança impetrado contra ato judicial não pode ser utilizado, salvo em caso de manifesta teratologia, como sucedâneo do recurso processual cabível. Aplicação da Súmula n. 267 do STF.

III – Precedentes da Segunda Turma do STJ.

IV – Recurso conhecido, porém, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Paulo Medina, Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Franciulli Netto.

Brasília-DF, 5 de março de 2002 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidente.

Ministra Laurita Vaz, Relatora.

Publicado no DJ de 8.4.2002.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, em face do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que julgou extinto o mandado de segurança impetrado pela Recorrente.

A Fazenda Pública mineira pleiteou no Tribunal de origem, por intermédio de ação mandamental, a concessão da segurança para suspender os

efeitos da medida liminar deferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Sete Lagoas que, nos autos da Ação Cautelar Inominada n. 9.355/1996-2, ajuizada por Moldagens e Estampagens Metálicas Formin Ltda em desfavor da Administração Fazendária, determinou à Impetrante a concessão de certidão negativa do débito de imediato (fls. 2/17).

Alega a Recorrente, embora seja terceiro prejudicado, que não tem legitimidade para apresentar o agravo de instrumento contra a decisão liminar no caso em comento. Por conseguinte, insurgiu-se contra este ato judicial, considerado por ela teratológico, pela estreita via do **mandamus**.

O mandado de segurança foi, de plano, indeferido com arrimo na Súmula n. 267 do STF (fl. 45).

Agravada a decisão monocrática (fls. 48/54), a Corte **a quo**, por unanimidade, negou provimento ao apelo, sob o fundamento de que não se pode utilizar de forma anômala do *writ of mandamus*, como mero sucedâneo recursal (fls. 59/64).

Oferecidas às fls. 67/70, tempestivamente, as razões pela Recorrente.

Ouvida às fls. 84/87, a douta Subprocuradoria Geral da República opinou pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): O recurso merece ser conhecido, eis que satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

No mérito, todavia, não merece provimento.

Ao contrário do que alega a Recorrente, infere-se dos autos a sua legitimidade **ad causam** ativa em interpor agravo de instrumento contra o ato judicial impetrado. Na qualidade de terceiro prejudicado, ao invés de impugnar a decisão via mandado de segurança, deveria ter interposto o recurso adequado.

Com efeito, dispõe o art. 499 do Código de Processo Civil que “o recurso pode ser interposto pela parte-vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público”. O terceiro prejudicado está, portanto, legitimado para interpor o recurso cabível contra a decisão judicial, devendo-lhe demonstrar, tão-somente, o nexo da interdependência entre o seu interesse em

impugnar o ato decisório e a relação jurídica por ele decidida (art. 499, § 1º, do CPC).

Ora, não é possível olvidar que a sentença não limita seus efeitos às partes, mas se estende também a terceiros que, embora não alcançados pela coisa julgada, podem ser atingidos pela eficácia natural da sentença, causando-lhe prejuízos (RT 632/90).

A corroborar o raciocínio, o seguinte precedente desta egrégia Turma, da relatoria do eminente Ministro Peçanha Martins:

“Ementa: Processual Civil. Recurso ordinário. Mandado de segurança. Ato judicial. Terceiro interessado. Existência de recurso adequado. Inadmissibilidade da ação mandamental. Arts. 558, 499 e § 1º, do CPC, e 5º, II, da Lei n. 1.533/1951.

1 – Inadmissível o mandado de segurança contra ato judicial passível de impugnação através de recurso adequado.

2 – A ação mandamental não pode ser utilizada como substitutivo recursal.

3 – *O terceiro prejudicado, comprovado o seu interesse na causa, tem legitimidade para recorrer da decisão que lhe causou prejuízos.*

4 – Pedido de liminar indeferido.

5 – Recurso conhecido, porém, improvido.” (RMS n. 10.955-SC, DJ de 3.4.2000, p. 132).

Dispondo do meio próprio para a defesa dos seus interesses, o Recorrente não poderia valer-se de ação autônoma para impugnar a decisão judicial, em face do óbice presente no art. 5º, inciso II, da Lei n. 1.533/1951, que é clara ao dispor:

“Não se dará mandado de segurança quando se tratar:

I – ...

II – de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correção.”

Ante o todo exposto, verificando a inexistência de direito líquido e certo a amparar a pretensão, *nego provimento ao recurso ordinário.*

É como voto.

**RECURSO EM MANDADO DE
SEGURANÇA N. 10.491 – SC**

(Registro n. 98.0098522-0)

Relatora: Ministra Laurita Vaz
Recorrente: Comercial Prodiver Materiais e Equipamentos Ltda
Advogados: Luiz Daniel Felipe e outro
Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
Impetrado: Secretário de Educação e do Desporto do Estado de Santa Catarina
Recorrido: Estado de Santa Catarina
Advogados: Rejane Maria Bertoli e outros

EMENTA: Recurso em mandado de segurança – Processual Civil e Administrativo – Situação fática complexa não demonstrada – Dilação probatória – Inadequação da via eleita – Licitação – Carta de co-responsabilidade técnica alterada indevidamente – Revogação pela Administração da decisão homologatória em face da ausência de requisito previamente exigido pelo edital – Argumentos desarrazoados – Recurso desprovido.

I – O mandado de segurança pressupõe a existência de direito líquido e certo, apoiado em fatos incontroversos, e não em fatos complexos que reclamam produção e cotejo de provas.

II – Os argumentos expendidos pela recorrente revelam a completa falta de possibilidade jurídica do pedido do presente recurso. O certame licitatório, ao ser realizado, deve apresentar completa vinculação ao demandado no edital, de forma que é vedada a exclusão de exigência editalícia, sob pena de ferir preceitos legais inerentes à licitação, conforme dispõe a Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993.

III – Recurso conhecido, porém, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento

ao recurso ordinário, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Paulo Medina, Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Franciulli Netto.

Brasília-DF, 5 de março de 2002 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidente.

Ministra Laurita Vaz, Relatora.

Publicado no DJ de 8.4.2002.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto pela pessoa de direito privado Comercial Prodiver Materiais e Equipamentos Ltda, em face do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que extinguiu sem julgamento do mérito a ação mandamental impetrada pela Recorrente.

Insurgiu-se a Impetrante contra ato do Secretário de Estado da Educação de Santa Catarina que, amparado no parecer do procurador judicial daquela secretaria, revogou as concorrências públicas de Tomada de Preço n. 18/1997 e 20/1997, vencidas pela Empresa-autora.

Noticiam os autos que a Autoridade coatora, ao analisar o processo administrativo-licitatório, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, identificou alteração espúria na carta de co-responsabilidade apresentada pela Impetrante (fls. 29/36). Apurados os fatos e respeitados os princípios da moralidade e do vínculo ao edital, a Secretaria de Estado da Educação catarinense revogou a homologação dos certames licitatórios acima referidos e declarou a Recorrente inidônea a licitar junto àquela secretaria (fl. 573).

Alega, todavia, a Empresa-recorrente que ao caso não se impunha a revogação do certame, mas a sua anulação, pois, a seu sentir, houve violação aos princípios da razoabilidade e da isonomia de tratamento dos licitantes, bem como excesso de formalismo nesta decisão.

Com essas alegações, a Recorrente pleiteou no Tribunal de origem, por intermédio de ação mandamental, a concessão da segurança para que fosse declarado nulo o ato administrativo em comento, e em decorrência suspensa a sanção a ela imposta (fls. 2/32).

A Corte **a quo**, após o exame da querela, julgou extinto o processo sem julgamento do mérito em face da impossibilidade de dilação probatória no rito especial e célere da ação mandamental (fls. 677/682).

Opinou a douta Subprocuradoria Geral da República pelo desprovi-
mento do recurso (fls. 730/734).

É o breve relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Satisfeitos os requisitos de
admissibilidade, conheço do recurso.

Ao examinar o mérito do presente recurso, observei que o documen-
to formal, consubstanciado na carta de co-responsabilidade (fl. 132), que
embasa a certeza do direito da Recorrente, foi declarado inválido pela co-
missão seletiva do processo licitatório após o regular desenvolvimento do
devido procedimento administrativo (fls. 604/665), uma vez que seu con-
teúdo foi comprovadamente alterado.

Defendendo-se dessa assertiva, consoante argumentos de fl. 10, a Re-
corrente alegou que o representante da empresa co-responsável técnica su-
geriu a referida alteração da certidão original. Tal fundamento, todavia, é
descabido de veracidade e sua valoração demandaria, indubitavelmente,
dilação probatória.

Ora, é sabido que o mandado de segurança, por ser uma ação de na-
tureza mandamental, exige rito célere. As provas devem ser documentais e
pré-constituídas, para que se comprove, de plano, a existência de liquidez
e certeza dos fatos narrados na inicial e para que não haja quaisquer res-
quícios de dúvidas.

Na espécie, tais provas não existem.

Ainda, em suas razões de inconformismo, argumentou a Recorrente que
“o órgão licitante não sofrerá qualquer prejuízo na sua contratação” (fl.
696).

No tocante a esta afirmativa, revela-se a completa falta de possibili-
dade jurídica do pedido do presente recurso, eis que o certame licitatório,
ao ser realizado deve apresentar completa vinculação ao demandado no
edital, de forma que é vedada a exclusão de exigência editalícia, sob pena
de ferir preceitos legais inerentes à licitação, conforme dispõe a Lei n.
8.666, de 21 de junho de 1993.

Outrossim, destaque-se as considerações alinhadas na manifestação do
Representante do *Parquet* Federal, em relação a este fundamento:

“A alegação de que o órgão estatal não sofrerá qualquer prejuízo na contratação da Recorrente é tema de discussão fática e, posto verdadeira assertiva, isso não afastaria a incidência do princípio da moralidade administrativa, a desaguar no interesse público da revogação licitatória”. (fl. 734).

Em conclusão, todos os fundamentos do presente **mandamus** envolvem questões fáticas de comprovação imprópria no âmbito da segurança, onde não se admite a dilação probatória. Equivocada a pretensão da Recorrente em discutir nos fiéis limites do instrumento do mandado de segurança, a matéria de fato eivada de incertezas.

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

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 134.115 – MG

(Registro n. 97.0037575-7)

Relator: Ministro Franciulli Netto
Recorrente: Jorge Eustáquio da Silva
Advogados: Eduardo Grebler e outros
Recorrida: Fazenda Nacional
Procuradores: Gilda Maria Freire Garcia e outros

EMENTA: Tributário – Imposto de renda de pessoa física – Rendimentos de trabalho assalariado de brasileiro recebido no exterior (Decreto-Lei n. 1.380, de 23.12.1974, art. 3º, § 1º) – Opção de residente no País – Não-tributação – Interpretação da norma – Rendimentos do exterior pagos diretamente no Brasil – Possibilidade desde que o objetivo do decreto-lei em evitar a dupla incidência do tributo esteja evidenciado – Inocorrência na hipótese – Cobrança do imposto devida – Recurso não conhecido.

– A disposição acerca da não-tributação dos salários recebidos no exterior, conferida às pessoas de nacionalidade brasileira que prestam serviços como assalariados em outro país, deve ser tido

como ponto de partida para a análise do texto escrito, a fim de que o intérprete possa dar o verdadeiro sentido da norma, cuidando de conciliar com o sentido jurídico do diploma.

– O Decreto-Lei n. 1.380/1974 tem em mira evitar a dupla tributação dos rendimentos do trabalho assalariado recebido no exterior pelos empregados que optarem pela condição de residência no Brasil, para efeitos de imposto de renda, embora residam no exterior. Assim, o exame da **questio** não se circunscreve tão-só à análise da expressão “rendimentos recebidos no exterior”, mas, como a própria recorrente reconhece, se deve verificar se o espírito da lei foi afrontado (fl. 88).

– A interpretação do verdadeiro espírito do diploma normativo nos conduz à impossibilidade de dupla incidência do tributo no Brasil e no exterior. Assim, a transferência para o Brasil dos rendimentos percebidos no exterior, na hipótese dos autos, poderia nos conduzir ao equívoco de que por ser oriundo de trabalho assalariado no exterior, a isenção do imposto de renda seria de rigor. Todavia, não há nos autos elementos no sentido de que esse tributo tenha sido recolhido no país alienígena, de maneira que não há evidência da hipótese de dupla tributação autorizadora da aplicação da regra do mencionado decreto-lei.

– Conforme os termos do r. parecer trazido à colação pelos recorrentes fica evidenciado que a par dos pressupostos específicos da isenção, deve ser incluída “a necessária imputação do rendimento ao estabelecimento permanente no exterior” (fl. 103). Essa exigência se justifica para afastar a dupla tributação, a qual, na espécie, repita-se, não se verificou.

– Recurso especial não conhecido. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Paulo Medina e Francisco Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro-Relator. Impedida a Sra. Ministra Eliana Calmon. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Franciulli Netto. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 23 de outubro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Franciulli Netto, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 25.2.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Trata-se de recurso especial ajuizado por Jorge Eustáquio da Silva e outros, com suporte no artigo 105, inciso III, letras **a** e **c**, da Carta Política, tendo por objeto a reforma integral do v. julgado oriundo do colendo Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Argumentam, em suma, que a Corte **a quo**, ao julgar o tema referente à incidência de imposto de renda sobre os rendimentos de trabalho assalariado recebidos no exterior por pessoas físicas de nacionalidade brasileira, vulnerou o artigo 3º, § 1º, do Decreto-Lei n. 1.380, de 23.12.1974, bem como o artigo 111 do Código Tributário Nacional. Asseguram, também, que o posicionamento adotado pelo Tribunal de origem destoa da jurisprudência de outros pretórios, razão pela qual não merece subsistir.

Apresentadas as contra-razões, a egrégia Presidência da Corte Federal não admitiu a subida do recurso especial (fl. 125).

Inconformados, os Recorrentes ajuizaram agravo de instrumento, o qual restou acolhido por r. decisão monocrática da lavra do ilustre Ministro Demócrito Reinaldo (fl. 86 do apenso).

É o sucinto relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Segundo se infere dos autos, os Recorrentes, na condição de empregados de empresa brasileira, prestaram serviços no ano de 1983 na República da Argélia, tendo em vista ter sido efetivadas suas transferências para realização de obras naquele país (fl. 3). A remuneração dos Recorrentes pelos serviços prestados na Argélia, naquele ano, foi depositada no Brasil. Em decorrência, quando da declaração de rendimentos do exercício de 1984, ano-base 1983, os Recorrentes houveram por bem classificar os mencionados salários como não-tributáveis, conforme a interpretação que deram ao artigo 13, § 2º, do Decreto-Lei n. 1.380/1974.

Diante desse proceder, foram notificados pelo Fisco brasileiro a recolher o imposto de renda, multa, juros e correção monetária, referentes aos sobreditos rendimentos, tendo em vista a circunstância de terem sido depositados no Brasil e por não aplicável o dispositivo do Decreto-Lei n. 1.380/1974. Entretanto, embora tenham apresentado defesas administrativas, não lograram êxito em se livrar da suso mencionada exigência.

Irresignados, ajuizaram ação a fim de que fosse declarada “que a parcela de salário depositada no Brasil pelo empregador em nome dos Autores, por serviços prestados no exterior a estabelecimento permanente ali situado, não está sujeita à tributação do imposto de renda no Brasil” (fl. 6).

O douto Juízo monocrático acolheu a tese esposada pelos Autores e afastou a tributação do imposto de renda sobre o salário depositado no Brasil pela empregadora, referente aos serviços prestados no exterior (fls. 57/62).

Ao reexame necessário, somou-se o apelo voluntário da Fazenda Nacional augurando a efetiva incidência do tributo.

O colendo Tribunal de origem, por sua vez, acolheu os recursos oficial e voluntário, nos termos dos fundamentos sintetizados por meio da seguinte ementa:

“Tributário. Imposto de renda sobre rendimentos de trabalho assalariado recebidos no exterior. Decreto-Lei n. 1.380/1974, art. 13, § 2º. Exegese.

1. Tratando-se de hipótese de exclusão de tributação, a norma deve ser interpretada no seu sentido literal. Assim sendo, a expressão ‘recebidos no exterior’ não pode abranger os rendimentos de salários *recebidos no Brasil*.

2. Por outro lado, o espírito do dispositivo em questão é apenas o de evitar a bitributação, ou seja, que os mesmos rendimentos sejam tributados no Brasil e também no exterior” (fl. 83).

Desse desate, brotou o presente recurso especial, no qual almejam os Recorrentes o prevailecimento da posição adotada pelo digno magistrado de 1º grau.

Afirmam, pois, que a controvérsia cinge-se, “exclusivamente, à leitura que se deva fazer da expressão ‘rendimentos recebidos no exterior’, constante no artigo 3º, § 1º, do Decreto-Lei n. 1.380, de 23.12.1974, como condição

para que sejam intributáveis os rendimentos percebidos por contribuintes brasileiros que prestem serviços no exterior. Os Recorrentes esposam o entendimento de que o significado dessa expressão, literal, mas tecnicamente correto, é de que o salário considera-se recebido no exterior sempre que o trabalho que lhe corresponda se desenvolve no estrangeiro, e provém de fonte ali situada” (fl. 86).

No pertinente à afronta ao artigo 111 do Código Tributário Nacional, aduzem os Recorrentes que a Corte ordinária acabou por atribuir ao dispositivo normativo uma interpretação gramatical, de modo a desprezar a literalidade do decreto-lei.

Com o fito de melhor aclarar o tema a ser deslindado nesta Corte Especial, é de rigor trazer à balha a disposição contida no artigo 3º, § 1º, do Decreto-Lei n. 1.380, de 23.12.1974:

“Art. 3º. As pessoas físicas de nacionalidade brasileira que transferirem ou tenham transferido sua residência do País a fim de prestar serviços, como assalariados, a filiais, sucursais, agências ou representações no exterior de pessoas jurídicas domiciliadas fora do Brasil, ou a sociedades domiciliadas fora do país de cujo capital participem, com pelo menos 5% (cinco por cento), pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil, poderão optar pela manutenção, para fins de imposto de renda, na condição de residentes no País.

§ 1º. Os rendimentos do trabalho assalariado recebidos no exterior pelas pessoas mencionadas neste artigo que optarem pela condição de residentes, enquanto perdurarem as condições nele estabelecidas, serão incluídos como não-tributáveis na declaração anual de rendimentos.”

Da leitura atenta do dispositivo em comento, extrai-se que se cuida de hipótese de não-pagamento de tributo em razão da conjugação dos aspectos subjetivos e objetivos.

A subjetividade, na espécie, fica evidenciada em face de o não-pagamento do imposto de renda relacionar-se com as pessoas físicas dos Recorrentes que, à época dos fatos, transferiram sua residência do País a fim de prestar serviços, na condição de assalariados, “a filiais, sucursais, agências ou representações no exterior de pessoas jurídicas domiciliadas fora do Brasil”.

O aspecto objetivo deve ser observado à luz do objeto tributado, ou

seja, de acordo com o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, que possui como fato gerador “a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica” (art. 43, CTN) e cujo escopo é “a redistribuição das riquezas, não apenas em razão das pessoas, como também de lugares” (cf. **Hugo de Brito Machado**, in Curso de Direito Tributário, 15ª edição, revista, atualizada e ampliada, Malheiros Editores, p. 235). No particular, os rendimentos do trabalho assalariado recebidos pelos Recorrentes no exterior foram excluídos da tributação da *declaração anual de rendimentos*.

De elementar inferência que o espírito da norma encerra verdadeira isenção concedida às pessoas físicas que se ajustam à regra insculpida pelo diploma. Assim, o exame da **questio** não se circunscreve tão-só à análise da expressão “rendimentos recebidos no exterior”, mas, como a própria Recorrente reconhece, se deve verificar se o espírito da lei foi afrontado (fl. 88).

Dessa forma, tratando-se de isenção, o disposto na norma deve obedecer a um critério interpretativo gramatical ou literal como determina o Código Tributário Nacional (artigo 111).

No caso dos autos, a disposição acerca da não-tributação dos salários recebidos no exterior, conferida às pessoas de nacionalidade brasileira que prestam serviços como assalariados em outro país, deve ser tido como ponto de partida para a análise do texto escrito, a fim de que o intérprete possa dar o verdadeiro sentido da norma, cuidando de conciliar com o sentido jurídico do diploma.

Acentua o emérito tributarista **Rui Barbosa Nogueira** que “cabera ao jurista desconfiar se essa clareza verbal não é apenas aparente e contrastá-la por meio de outros métodos, só aceitando se realmente dela se convencer”. Em outro passo, ensina o festejado mestre que “a interpretação gramatical dentro do Direito é assim chamada, **brevitatis causa**, porque na verdade, no campo jurídico, ela contém um **plus**, tem de ser uma interpretação gramatical juridicizada, isto é, uma interpretação jurídico-gramatical, para ser válida” (cf. Curso de Direito Tributário, 9ª edição, atualizada, Ed. Saraiva, p. 101).

Conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei n. 1.380/1974 tem em mira evitar a dupla tributação dos rendimentos do trabalho assalariado recebido no exterior pelos empregados que optarem pela condição de residência no Brasil, para efeitos de imposto de renda, embora residam no exterior.

Dessa feita, a interpretação do verdadeiro espírito do diploma

normativo nos conduz à impossibilidade de dupla incidência do tributo no Brasil e no exterior. Assim, a transferência para o Brasil dos rendimentos percebidos no exterior, na hipótese dos autos, poderia nos conduzir ao equívoco de que por ser oriundo de trabalho assalariado no exterior a isenção do imposto de renda seria de rigor. Todavia, não há nos autos elementos no sentido de que esse tributo tenha sido recolhido no país alienígena, de maneira que não há evidência da hipótese de dupla tributação autorizadora da aplicação da regra do mencionado decreto-lei.

Nem se alegue que é estreme de dúvidas que os Recorrentes foram tributados pela fonte estrangeira antes da remessa dos rendimentos para o Brasil, pois, se essa assertiva fosse tão elementar estaria devidamente demonstrado nos autos.

Aliás, o Conselho de Contribuintes, conquanto tenha centrado o exame da questão na expressão “recebidos no exterior”, conforme se infere da decisão trazida à colação pelos Recorrentes, cuja ementa de julgado daquele órgão merece ser reproduzida, assim se expressou:

“Residente no exterior. Não estão excluídos da tributação os rendimentos correspondentes a salários, quando não comprovado, à saciedade, que os respectivos valores foram pagos por fonte situada no exterior” (fl. 20).

Diante disso, conclui-se que a isenção prevista no artigo 13, § 2^a, do Decreto-Lei n. 1.380/1974, deve ser interpretada no sentido de que o espírito da norma está em evitar a dupla incidência, no Brasil e no exterior, no imposto de renda. Assim, deve ser admitido que os rendimentos do trabalho assalariado pagos por estabelecimentos ou órgãos situados no exterior possam ser feitos por meio de pagamento ou crédito diretamente no Brasil, sendo certo que o pagamento ou o crédito somente estará isento do imposto de renda, se demonstrado que esse tributo foi pago no exterior. Caso contrário, a ausência de demonstração autoriza a cobrança do imposto de renda pelo Brasil, por não configurado o instituto da bitributação.

Por derradeiro e com o intuito de afastar eventual dúvida, não há perder de vista que, nos termos do r. parecer trazido à colação pelos Recorrentes, fica evidenciado que, a par dos pressupostos específicos da isenção, deve ser incluída “a necessária imputação do rendimento ao estabelecimento permanente no exterior” (fl. 103). Essa exigência se justifica para afastar a dupla tributação, a qual, na espécie, repita-se, não se verificou.

No que se refere à alegada divergência jurisprudencial, denota-se que os vv. arestos paradigmas trazidos à colação não correspondem exatamente à matéria debatida nos autos, razão pela qual sequer merece conhecimento o recurso nesse particular.

Pelo que precede, não conheço do recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 135.569 – PR

(Registro n. 97.0040045-0)

Relatora: Ministra Eliana Calmon
Recorrente: Imaribo S/A Indústria e Comércio
Advogados: Carlos Eduardo Manfredini Hapner e outros
Recorrido: Banco Central do Brasil
Advogados: Francisco Siqueira e outros

EMENTA: Tributário – Benefício fiscal alterado pelas Resoluções n. 613/1980 e 1.033/1985, ambas do Bacen.

1. A Resolução Bacen n. 613/1980 institui benefício pecuniário, ao reduzir em 40% (quarenta por cento) o imposto de renda para os contribuintes especificados.

2. Concedido o benefício por resolução, poderia o mesmo ser alterado ou suprimido por outra resolução.

3. Respeito, entretanto, o direito adquirido e o direito expectativo, para resguardar a incidência da resolução vigente ao tempo em que se consolidou o contrato.

4. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao

recurso especial. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Laurita Vaz, Paulo Medina e Francisco Peçanha Martins. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília-DF, 14 de agosto de 2001 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidente e Relatora.

Publicado no DJ de 29.10.2001.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto com fulcro na letra **a** do permissivo constitucional, contra acórdão do TRF da 4ª Região que entendeu legal a Resolução Bacen n. 1.033/1985 que reduziu a zero o benefício fiscal de 40% (quarenta por cento) instituído pelo Decreto-Lei n. 1.351/1974 e pela Resolução Bacen n. 613, sobre o valor do imposto de renda incidente nos empréstimos em moeda estrangeira.

Alega a Recorrente afronta ao art. 9º do Decreto-Lei n. 1.351/1974, que atribui competência ao Conselho Monetário Nacional para conceder benefícios pecuniários em favor dos financiamentos externos.

Também entende que a aplicação da Resolução n. 1.033/1985, desrespeitando os negócios aperfeiçoados sob a égide da Resolução n. 613/1980, violenta frontalmente o princípio da segurança jurídica e do ato jurídico perfeito.

Após as contra-razões (fls. 169/172), subiram os autos, tendo opinado o douto Ministério Público Federal pelo provimento do recurso especial (fls. 197/201).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Prequestionado o art. 9º do Decreto-Lei n. 1.351/1974, temos que o referido dispositivo confere ao Conselho Monetário Nacional competência para reduzir o imposto de renda ou conceder benefícios pecuniários e estabelece os prazos de aplicação, de acordo com as conveniências da política cambial.

A Empresa contratou empréstimos em moeda estrangeira, quando vigente a Resolução n. 613 do Bacen, norma disciplinadora do imposto de renda.

Já firmados os contratos, veio, em 28.6.1985, nova Resolução, sob o n. 1.033/1985, que provocou aumento do imposto de renda.

Segundo a tese que defende, não poderia resolução do Bacen aumentar a alíquota do imposto de renda, porque o Decreto-Lei n. 1.351/1974 só permite a redução.

A sentença de 1ª grau acolheu a tese da Impetrante e concedeu a segurança, pela preponderância do art. 9ª do Decreto-Lei n. 1.351/1974, na forma estabelecida na Resolução n. 613-Bacen.

O Tribunal, diferentemente, entendeu que a Resolução n. 613 encerrava um incentivo fiscal sem prazo certo, podendo ser revogado ao talante da Administração, obedecendo apenas ao ano fiscal.

Em verdade, o Decreto-Lei n. 1.351, de 24.10.1974, encerra a concessão de um benefício, ao estabelecer no seu art. 9ª:

“Atendendo ao interesse da política financeira e cambial, o Conselho Monetário Nacional poderá reduzir o imposto sobre a renda incidente sobre juros, despesas e descontos remetidos, pagos ou entregues ou domiciliados no exterior ou, nativamente, conceder benefícios pecuniários, os prazos em que se aplicam, bem como as demais modalidades de financiamento e empréstimos, respectivos prazos e categorias de tomadores alcançados.”

Verifica-se, pelo teor da norma transcrita, que ao Conselho Monetário foram dadas como opções de incentivo:

- a) redução do imposto de renda; e
- b) concessão de benefícios pecuniários.

O Conselho Monetário Nacional, ao baixar a Resolução n. 613, de 8.5.1980, sob a égide da qual foram assinados os contratos, optou por instituir benefícios pecuniários. Vejamos:

“I – os tomadores de financiamentos externos para importação e empréstimo em moeda estrangeira, devidamente registrados no Banco Central do Brasil, receberão, a partir da vigência desta resolução, benefício pecuniário e equivalente a 40% (quarenta por cento) do imposto de renda recolhido mediante aplicação, na forma da legislação em vigor, da alíquota de 25% (vinte e cinco por cento) sobre os juros, comissões e despesas resultantes dos referidos financiamentos e empréstimos.”

Conseqüentemente, repita-se, entre reduzir o imposto de renda e conceder benefício pecuniário, ficou-se com a segunda opção, sendo instituído o benefício pecuniário de 40% (quarenta por cento) do imposto de renda, alterado posteriormente pela Resolução n. 1.033/1985, que reduziu a zero o benefício.

Verifica-se aqui a primeira fratura no desenvolvimento da tese sustentada pela empresa, pois não houve majoração de tributo, mas, sim, redução do percentual do benefício, situação esta que, por via oblíqua, elevou o imposto de renda, mas só por via indireta.

Dentro do contexto poderia fazê-lo?

Entendo que não há óbice no Decreto-Lei n. 1.351/1974, porque a redução do imposto de que fala o legislador refere-se à primeira opção, ou seja, a redução do imposto, que como visto, foi desprezada.

Afastando o vício formal por incompatibilidade da Resolução n. 1.033/1985 com o Decreto-Lei n. 1.351/1974, vejamos: abordou o Tribunal mais um ponto que chamou de “delicada questão” – a eficácia da nova Resolução n. 1.033/1985, sobre contratos firmados no império da Resolução n. 613-Bacen.

Para o Tribunal, como o benefício fiscal foi previsto no decreto-lei, não houve limitação alguma quando da sua publicação, tendo alcance imediato, inclusive sobre contratos anteriormente firmados, o mesmo ocorrendo em relação à Resolução n. 613.

E como se trata de benefício fiscal, não se há de falar em direito adquirido, ou ato jurídico perfeito.

O enfoque dado pela Corte de apelação foi infraconstitucional, mas a parte, ao se insurgir, aviou recursos especial e extraordinário e nesta última parte focou no recurso extraordinário.

Como, entretanto, está argumentado no especial a questão do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, faço aqui o exame de conhecimento para dizer que o STF só considera cabível o recurso extraordinário quando o acórdão viola de forma direta a Constituição.

Na espécie em exame, temos o confronto entre uma norma de hierarquia inferior, a resolução do Bacen, frente à Lei de Introdução ao Código Civil, o que enseja o exame deste recurso, sem que se dê enfoque constitucional. E isto porque não houve direta afronta à Constituição Federal. O prequestionamento foi todo em nível infraconstitucional.

Entendo que o contribuinte não tem direito adquirido a determinado regime fiscal, mas negocia, contrata, firma seus compromissos pautando-se em uma situação concreta, em que pagará x de imposto de renda.

Ora, esta situação, criada unicamente pelo Fisco, não pode ser alterada para onerar o contribuinte que tem direito expectativo a só pagar o imposto nos moldes da legislação vigente à época do contrato perfeito e acabado.

Este entendimento leva à reforma do julgado, eis que a Resolução n. 1.351/1974 não poderia ter aplicação imediata por infringir direito da Empresa, adquirido sob a égide da Resolução n. 613 do Bacen.

Em conclusão, conheço do recurso para dar-lhe provimento.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 163.529 – MG

(Registro n. 98.0008230-1)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins
Recorrente: Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais
Advogados: Maurício Bhering Andrade e outros
Recorrida: CSA Companhia Semeato Aços
Advogados: Miguel Arcanjo da Silva e outros

EMENTA: Processual Civil e Tributário – ICM – Maquinário agrícola – Componentes e peças – Isenção – Lei Complementar n. 4/1969 – Matéria não apreciada na instância **a quo** – Preclusão – CF, art. 105, III – CTN, art. 111, II – Precedentes.

– A isenção concedida pela Lei Complementar n. 4/1969 às máquinas agrícolas tem como objetivo primordial o incentivo à agricultura.

– É impossível dissociar o principal de seus acessórios, razão porque não são tributáveis as peças e as partes que compõem as máquinas e implementos agrícolas.

– Tema não decidido na instância **a quo**, descabe apreciar em sede de recurso especial por expressa determinação da Lei Maior,

ocorrendo a preclusão da matéria não ventilada em momento processual anterior.

– A “interpretação literal” preconizada pela lei tributária objetiva evitar interpretações ampliativas ou analógicas; cabe, entretanto, ao intérprete mostrar o alcance e o sentido da norma geral e abstrata que instituiu o benefício fiscal.

– Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, Franciulli Netto, Laurita Vaz e Paulo Medina.

Brasília-DF, 4 de outubro de 2001 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidente.

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator.

Publicado no DJ de 18.2.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Trata-se de recurso especial manifestado pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, com fundamento na letra a do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça Estadual que, por maioria, negou provimento à remessa necessária e, por unanimidade, não conheceu a apelação interposta pela ora recorrente, nos autos de embargos à execução ajuizados pela CSA – Semeato de Aços, em virtude de ação de execução fiscal aforada pela Fazenda Pública mineira, visando a receber o crédito tributário decorrente do não-recolhimento de ICM sobre componentes e peças de reposição de maquinário agrícola.

O acórdão declarou que são isentas da cobrança do ICM, acopladas ou não a um outro veículo do gênero, partes e peças de tratores e implementos agrícolas, em conformidade com o art. 8º, XVII, do Decreto Estadual n. 22.636/1982 e anexo I, item 14 e Lei Complementar n. 4/1969.

Irresignada, a Fazenda Pública Estadual interpôs embargos infringentes, ao final rejeitados, tendo por base o voto-vencido, proferido pelo Desembargador-Relator, que ataca a isenção tributária sobre a comercialização de peças e partes para reposição e conserto de máquinas agrícolas.

Daí o recurso especial em que a ora recorrente alega ter o v. aresto violado o art. 1º, inciso XIV e § 2º, da Lei Complementar n. 4/1969, art. 111 do CTN, quando decidiu pela isenção do ICM sobre as peças de reposição de equipamentos agrícolas comercializadas.

Contra-razões às fls. 410/414.

O recurso especial não foi admitido no Tribunal **a quo**. Contra o despacho denegatório foi interposto o cabível agravo de instrumento, subindo os autos a esta egrégia Corte, onde vieram a mim conclusos.

Dispensei o parecer do Ministério Público Federal, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): CSA Companhia Semeato Aços opôs embargos à execução fiscal movida pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais visando ao recebimento de crédito tributário, em razão do não-recolhimento de ICM sobre componentes e peças de reposição de maquinário agrícola.

O Juízo de 1ª grau julgou procedentes os embargos à execução, sob o pálio da Lei Complementar n. 4/1969, entendendo “que as peças e as partes, acessórias do principal – máquinas e implementos – devem segui-lo, sendo, destarte, alcançados pelo benefício da isenção pretendida pela Embargante, tal como, aliás, já teve oportunidade de decidir o extinto TFR e o próprio egrégio Tribunal de Justiça deste Estado”.

Apreciando a apelação da Fazenda do Estado, o Tribunal de Justiça Estadual decidiu por não conhecer do recurso e, no reexame necessário, confirmar a sentença, por maioria.

Vieram embargos infringentes que não lograram modificar o **decisum**, ensejando a interposição deste recurso especial fundado em violação à Lei Complementar Federal n. 4/1969, art. 1º, inciso XIV e § 2º, e ao Código Tributário Nacional, art. 111.

O acórdão recorrido (fls. 337/348), na linha dos votos-vencedores, analisou a controvérsia à luz das disposições dos Decretos n. 18.895/1974 e 22.636/1982, para concluir que a analogia apontada pelo Fisco, ao referir preceito que trata da isenção prevista para avião agrícola e “suas partes”, impõe limites “que agridem a vontade do legislador ao conceder o benefício fiscal”.

Assinala que a analogia não se presta para restringir termos expressos de lei, que não enseja dúvida de interpretação.

O voto proferido pelo Ex.^{mo} Sr. Presidente do Tribunal conclui fazendo expressa referência à sentença monocrática, quando afirma: “seria esdrúxula admitir-se que o trator seria isento do ICM quando circulasse montado, e tributado quando circulasse desmontado, já que aí seria um conjunto de peças e partes”.

Ainda, confirmando a sentença, aduz que a isenção para máquinas e implementos agrícolas foi concedida pela Lei Complementar n. 4/1969, e o seu alcance não pode ser restringido pelo decreto que a regulamenta.

Como já referido, a Fazenda-recorrente alega contrariedade ao art. 1^o, inciso XIV e § 2^o, da Lei Complementar n. 4/1969.

Não vejo caracterizada qualquer contrariedade a qualquer dos preceitos indicados.

Comungo do entendimento esposado não só pelo Tribunal **a quo**, como pela bem lançada sentença de 1^o grau, no sentido de não ser possível dissociar o principal (trator) dos seus acessórios. E, se o legislador assim o fizesse não estaria cumprindo o objetivo primordial da isenção, aqui tratado, o de incentivo à agricultura. As peças e as partes são acessórios das máquinas e implementos agrícolas e tratores, os instrumentos principais.

Quanto ao § 2^o do art. 1^o da mesma Lei Complementar n. 4, é inviável a apreciação por este Tribunal, em face da ausência do necessário prequestionamento do tema objeto do referido preceito legal.

Se a matéria sequer foi ventilada em momento processual anterior e o acórdão recorrido não se manifestou sobre a mesma, impõe-se reconhecer a preclusão do tema suscitado neste recurso especial.

É que, por força do art. 105, III, da Constituição Federal, cabe recurso especial para impugnar “causa decidida em única ou última instância, ...”. Logo, não decidido na instância **a quo**, descabe a apreciação de tema que somente emergiu nesta Instância Superior.

Por último, descabe a alegação de afronta ao art. 111, II, do CTN, ao fundamento de que o acórdão interpretou a referida lei complementar ampliativamente.

A interpretação literal preconizada pela lei tributária (art. 111, II) objetiva evitar interpretações ampliativas ou analógicas. Entretanto, ao intérprete cabe mostrar o alcance e o sentido da norma geral e abstrata que instituiu o benefício fiscal.

Nesse diapasão, igualmente não se configura a pretensa violação à Lei Complementar n. 4/1969.

Nesse sentido, o REsp n. 98.809-SP, DJ de 10.8.1998, cuja ementa a seguir transcrita espelha o entendimento harmônico desta egrégia Corte sobre o tema:

“Tributário. Isenção. Interpretação literal. O art. 111, II, do CTN proíbe que o intérprete amplie os casos de isenção, sem impedir, todavia, que ele desvele o real significado da norma. Recurso especial não conhecido.”

Do exposto, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 180.570 – RS

(Registro n. 98.0048645-3)

Relator: Ministro Franciulli Netto
Recorrentes: Moinho do Nordeste S/A e outro
Advogados: Cláudio Mangoni Moretti e outros
Recorrida: Fazenda Nacional
Procuradores: Dolizete Fátima Michelin e outros

EMENTA: Recurso especial – Ação rescisória – Inaplicabilidade da Súmula n. 343 do Supremo Tribunal Federal – Declaração de inconstitucionalidade dos Decretos n. 2.445 e 2.449/1988 – Resolução n. 49, de 9 de outubro de 1995, do Senado Federal.

No caso dos autos, é cabível a ação rescisória, uma vez que o

acórdão rescindendo julgou válidos os Decretos-Leis n. 2.445/1988 e 2.449/1988, diplomas estes que tiveram a execução suspensa pela Resolução n. 49/1995, do Senado Federal, visto que foram declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 148.754-2/210-RJ.

Se não chegou o douto colegiado de origem a proferir o **iudicium rescissorium**, sequer o **iudicium rescindens**, não é possível, no momento processual atual, ser julgada procedente a ação, sob pena de se suprimir a instância **a quo**.

Recurso especial parcialmente provido.

Decisão por unanimidade votos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Paulo Medina, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 11 de setembro de 2001 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidente.

Ministro Franciulli Netto, Relator.

Publicado no DJ de 12.11.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Moinho do Nordeste S/A e Transportes Presto S/A ajuizaram ação rescisória contra a União Federal com o objetivo de rescindir acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal na 4ª Região, que houve por bem declarar a constitucionalidade dos Decretos-Leis n. 2.445 e 2.449/1988 que dispunham sobre a contribuição para o Programa de Integração Social – PIS.

O Tribunal **a quo**, por maioria, julgou improcedente a demanda, proferindo acórdão assim ementado:

“Ação rescisória. PIS. Decretos-Leis n. 2.445 e 2.449/1988, violação à literal disposição legal. Inexistência. Inexiste violação à literal disposição de lei, quando um Tribunal dá interpretação razoável à questão controvertida, ainda que o Supremo Tribunal firme, mais tarde, orientação em sentido contrário. Ação rescisória julgada improcedente” (fl. 140).

Opostos embargos infringentes, proferiu a Corte de origem julgado cuja ementa é a seguinte:

“Direito Tributário. Ação rescisória fundada em acórdão que aplicou lei mais tarde declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Improcedência. Embargos infringentes.

Nos limites de sua competência, os Tribunais Regionais Federais exercem jurisdição plena, de modo que seus acórdãos, depois dos prazos previstos, são insuscetíveis de revisão” (fl. 183).

Inconformadas com esse resultado, interpuseram as Autoras recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal, sob alegação de que não se aplica a Súmula n. 343 à hipótese dos autos, pois que se trata de ação rescisória proposta para desconstituir acórdão que julgou constitucionais diplomas legais posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Acrescentam, ainda, “que os pedidos próprios da rescisória foram sustentados pela expressa menção dos dispositivos legais pertinentes. O pedido **rescindens** foi fundamentado no art. 485, V, do CPC (por ter o acórdão rescindendo afrontado literal disposição da Constituição Federal de 1967/1969 – arts. 55, II; 43, X, e 165, V – expressamente mencionados na fundamentação da ação e no pedido) e o **rescissorium** na inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n. 2.445 e 2.449, ambos de 1988 por estas normas, no aspecto formal, violarem o disposto na Magna Carta pretérita” (fl. 187).

Pedem, a final, “seja este recurso admitido, (...) para o efeito de julgar procedente a ação rescisória” (fl. 196).

Contra-razões (fls. 198/199).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): O enunciado de Súmula n.

343 do Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula n. 143 do extinto Tribunal Federal de Recursos nada mais são do que a expressão jurisprudencial do sistema. Se, após o trânsito em julgado, a lei beneficia a segurança jurídica em lugar da justiça, o fato da matéria ser controvertida afasta a possibilidade de violação à “literal disposição de lei” (art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil), ainda que a jurisprudência tenha se firmado de acordo com a pretensão da parte.

Existe, porém, uma exceção apontada pelo Supremo Tribunal Federal e ressaltada em vários julgados proferidos por esta Corte Superior que, por seu turno, também é perfeitamente adequada aos princípios que regem o ordenamento jurídico pátrio. Assim, segundo reiterada jurisprudência da Corte Suprema, não se aplica a referida súmula quando se tratar de matéria de índole constitucional.

Tal afirmativa, porém, deve ser interpretada com reservas, sob pena de afastar o princípio da segurança jurídica toda vez que alguma questão for decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

O que justifica a não-aplicação da Súmula n. 343, assim, não é ter sido o caso submetido ao Supremo Tribunal Federal e dirimida a controvérsia sob a ótica da Lei Fundamental, mas, sim, que o tema discutido envolva constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei.

Convém transcrever, por oportuno, o magistério de **Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria, verbis:**

“Quando um julgado aplica lei inconstitucional, a ofensa é cometida diretamente contra a Constituição. A lei aplicada, sendo absolutamente nula, contamina de igual ineficácia também a sentença que lhe pretendam reconhecer validade” (in *A Coisa Julgada Inconstitucional e os Instrumentos Processuais para seu Controle*, Revista Ibero-Americana de Direito Público – Riadp, Vol. III, ano 3, 1^a trimestre de 2001, p. 93).

Dessa forma, deixar de desconstituir julgado proferido com base em norma declarada inconstitucional – desde que no prazo de dois anos –, seria desrespeitar a ordem jurídica, pois, se estaria dando aplicação a uma norma declarada inválida perante todo o ordenamento jurídico, não obstante a existência de instrumento hábil a desconstituir o julgado.

No caso dos autos, portanto, é cabível a ação rescisória proposta pelas

Recorrentes, uma vez que o acórdão rescindendo julgou válidos os Decretos-Leis n. 2.445/1988 e 2.449/1988, diplomas estes que tiveram a execução suspensa pela Resolução n. 49/1995, do Senado Federal, visto que foram declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 148.754-2/210-Rio de Janeiro.

É de observar, contudo, que não é possível a esta colenda Corte Superior, superado o óbice da aplicação da Súmula n. 343, proferir o julgamento de mérito da ação rescisória no presente recurso especial, uma vez que a decisão proferida pelo Tribunal **a quo**, contra a qual se insurgiu a Recorrente, cingiu-se, embora tenha julgado improcedente a demanda, ao tema do cabimento da ação, situado dentre as questões preliminares, antecedentes ao exame do mérito.

Ora, se não chegou o douto colegiado de origem a proferir o **iudicium rescissorium**, sequer o **iudicium rescindens**, não é possível, no momento processual atual, ser julgada procedente a ação, sob pena de se suprimir a instância **a quo**.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso para que, superada a questão preliminar, proceda o egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao exame do mérito da ação rescisória.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 228.964 – RS

(Registro n. 99.0079731-0)

Relatora: Ministra Eliana Calmon
Recorrente: União
Recorrido: Eduardo Moacir Santana Berbigier
Advogados: José Antônio Rosa da Silva e outro

EMENTA: Processo Civil – Denúnciação da lide e prescrição – Ato administrativo – Responsabilidade objetiva.

1. A jurisprudência tem entendido ser dispensável a denúncia da lide dos propositos das pessoas jurídicas.

2. A inadmissão da litisdenúnciação, além de harmonizar-se com o princípio da celeridade processual, não impede que exerça o denunciante o direito de regresso.

3. Obrigatoriedade prevista no art. 70 do CPC, que se dirige ao denunciado, impedido de recusar, se chamado a juízo.

4. Prescrição cujo prazo somente teve início após as tratativas administrativas, não havendo interrupção que enseje aplicação do art. 9º do Decreto n. 20.910/1932.

5. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Franciulli Netto, Laurita Vaz, Paulo Medina e Francisco Peçanha Martins.

Brasília-DF, 21 de agosto de 2001 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidente e Relatora.

Publicado no DJ de 8.10.2001.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: O Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu em acórdão assim ementado:

“Constitucional e Processual Civil. Nulidade da sentença. Prescrição. Inocorrência. Responsabilidade objetiva do Estado. Requisitos. Preenchimento.

1. Descabida a preliminar de nulidade da sentença, pois embora nada conste de seu **decisum** sobre a denúnciação da lide, a sua fundamentação esgota a matéria, indeferindo o litisconsórcio pretendido. Ademais, não houve qualquer prejuízo, pois a litisdenunciada não chegou a ser citada no processo e nada impede que a União ajuíze ação regressiva.

2. Não há que se falar em prescrição quinquenal, pois o Autor só

teve recusa do Exército em indenizar os prejuízos em 16.3.1987, e a ação foi proposta em março de 1992; portanto, não transcorreu o prazo prescricional.

3. Caracterizada a responsabilidade objetiva do Estado, pois o Exército, ao transferir seus integrantes para outras cidades, deve auxiliá-los com a mudança, tanto que mantém contrato com empresas transportadoras. Então, se os pertences do Autor foram avariados pelo preposto do agente público, e estando comprovado que os danos ocorreram nesta mudança, foram preenchidos os requisitos para que haja obrigação de indenizar.

4. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas. Provido o recurso do Autor.” (fl. 177).

Acolhidos parcialmente os embargos de declaração, interpôs a Recorrente recurso especial, com base nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando dissídio jurisprudencial e contrariedade ao art. 70, III, do CPC, porque imprescindível, na hipótese, a denunciação da lide; e ao art. 9º do Decreto n. 20.910/1932 e ao art. 3º do Decreto-Lei n. 4.597/1942, diante da ocorrência da prescrição.

Sem contra-razões, subiram os autos.

Relatei.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Não conheço do recurso pela letra **c** do permissivo constitucional, porque não caracterizado o dissídio jurisprudencial, restando desatendidos os requisitos do art. 255 do Regimento Interno do STJ, porque inexistente a similitude fática entre os julgados.

Prequestionados os dispositivos apontados pela letra **a**, passo a examinar o recurso.

De referência ao instituto da denunciação da lide, não admitido pelo julgador de 1º grau, a jurisprudência majoritária tem entendido que, sendo objetiva a responsabilidade civil, a denunciação da lide para apurar-se responsabilidade subjetiva só enseja a procrastinação probatória em detrimento do Autor – daí a inadmissibilidade.

Ademais, assentado o entendimento de que a obrigatoriedade da

denúnciação é exigência que se dirige ao litisdenuciado, que não pode recusar tal posição se chamado a juízo. Não se questiona quanto à possibilidade de, posteriormente, se condenada a pessoa jurídica por ato de seu preposto, ingressar com ação de regresso contra o causador do dano, se com culpa se houve.

No particular, comungo da posição esposada e assim louvo a sentença que se pautou exatamente pela linha dominante nos Tribunais.

A propósito, decidiu esta Corte em acórdão que bem retrata o tratamento dado à questão da denúncia à lide, em controvérsia sobre a responsabilidade objetiva:

“Processual Civil. Acidente de trânsito. Indenização. Responsabilidade civil. Denúnciação à lide do motorista da viatura abalroada. Desnecessidade, em face dos princípios da economia e celeridade processuais. Precedentes. Ação regressiva garantida.

1. **Omissis.**

2. **Omissis.**

3. **Omissis.**

4. A jurisprudência desta Corte Superior tem enveredado pela esteira de que ‘embora cabível e até mesmo recomendável a denúnciação à lide de servidor público causador de dano decorrente de acidente de veículo, uma vez indeferido tal pedido, injustificável se torna, em sede de recurso especial, a anulação do processo para conversão do rito sumário em ordinário e admissão da denúnciação, em atenção aos princípios da economia e celeridade processuais’ (REsp n. 197.374-MG, Rel. Min. Garcia Vieira), além de que ‘em nome da celeridade e da economia processuais, admite-se e se recomenda que o servidor público, causador do acidente, integre, desde logo, a relação processual. Entretanto, o indeferimento da denúnciação da lide não justifica a anulação do processo’ (REsp n. 165.411-ES, Rel. Min. Garcia Vieira) e, por fim, que ‘os princípios da economia e da celeridade podem justificar a não-anulação parcial do processo onde indevidamente não se admitiu denúnciação da lide (CPC, art. 70, III), ressalvado ao denunciante postular seus eventuais interesses na via autônoma.’ (REsp n. 11.599-RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

6. Recurso improvido.” (REsp n. 235.182-RJ, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, por maioria, DJ de 28.2.2000).

De referência à prescrição, aplicou o acórdão o princípio da **actio nata**, para contar o início do prazo prescricional, ou o termo **a quo**, do momento em que o Recorrente negou-se a ressarcir os danos reclamados, deixando para trás as tratativas amigáveis no sentido de contornar uma ação judicial.

Entendo de absoluta correção o entendimento, eis que a prescrição, diferentemente da decadência, admite a suspensão e interrupção por causas que também impedem o início do prazo, como na hipótese dos autos. Por isso mesmo, não tem guarida a aplicação do art. 9º do Decreto n. 20.910/1932, que ordena seja contado por metade o prazo prescricional quando interrompido.

Com esta compreensão, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 233.038 – RN

(Registro n. 99.0088450-7)

Relatora: Ministra Eliana Calmon
Recorrentes: Frota Oceânica Brasileira S/A e outro
Advogados: Walmir Mattos e outros
Recorrida: Fazenda Nacional
Sustentação oral: Joseval Sirqueira

EMENTA: Tributário e Processual Civil – Ação rescisória – Art. 35 da Lei n. 7.713/1988 – Admissibilidade.

1. Se a interpretação era controvertida nos Tribunais, não cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei, ainda que a jurisprudência, posteriormente, tenha se firmado favoravelmente ao pleito do autor (Súmulas n. 343-STF e 134-TFR).

2. Segundo orientação da Primeira Seção desta Corte, deve-se afastar a aplicação da Súmula n. 343-STF somente na hipótese em que o Supremo Tribunal Federal venha a declarar a inconstitucionalidade da lei aplicada pelo acórdão rescindendo.

3. Tendo o STF, no RE n. 172.058-1-SC, declarado **incidenter tantum** a inconstitucionalidade do art. 35 da Lei n. 7.713/1988 para as sociedades anônimas, como na hipótese dos autos, afasta-se a aplicação da Súmula n. 343-STF.

4. Violação ao art. 485, V, do CPC.

5. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer e dar provimento ao recurso especial. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Franciulli Netto, Laurita Vaz, Paulo Medina e Francisco Peçanha Martins.

Brasília-DF, 21 de agosto de 2001 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidente e Relatora.

Publicado no DJ de 15.10.2001.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do TRF da 5ª Região que, julgando ação rescisória fundada em ofensa à literal disposição de lei, concluiu não ser possível, por via interpretativa, elastecerem-se as hipóteses contidas no art. 485 do CPC para fazer incluir entre elas a divergência pretoriana.

Além disso, esclareceu que a decisão rescindenda é anterior à publicação da Resolução n. 82-Senado Federal, que suspendeu a execução da expressão “o acionista” contida no art. 35 da Lei n. 7.713/1988.

Sustentam as Recorrentes que o julgado violou o art. 485, V, do CPC, porque a decisão rescindenda negou vigência à Constituição Federal e ao CTN, além de divergir de julgados de outros Tribunais.

Sustenta a inaplicabilidade da Súmula n. 343-STF quando se trata de questão constitucional.

Sem contra-razões, subiram os autos.

Relatei.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Presentes os pressupostos de admissibilidade, passo ao exame do recurso especial:

A sentença rescindenda assentou entendimento de que o art. 43 do CTN conforma-se com a figura impositiva do art. 35 da Lei n. 7.713/1988 porquanto, ainda que não distribuídos, a verificação de lucros partíveis corporifica disponibilidade jurídica de renda, afirmando:

“9. O art. 35 da Lei n. 7.713/1988, ao prever a incidência, nas remunerações dos sócios e acionistas solvidas na fonte, do imposto sobre a renda ao depois da apuração do lucro líquido no término do período-base, não viola o art. 43 do CTN.

10. Não obstante inexistente a disponibilidade econômica, vez que incorreu pagamento, entendo presente a disponibilidade jurídica, consubstanciada na demonstração da existência de lucros a partilhar entre os sócios. Se estes, ao invés de receberem os lucros que lhes cabiam, manifestaram, quando da deliberação social sobre o destino dos resultados da atividade econômica, opção pelo reinvestimento, não há como afirmar que tenham sido privados dos resultados da atividade econômica, de sorte a ter se verificado a ausência de renda. Prova disso é que tais valores, apesar de não passarem a integrar o patrimônio do sócio diretamente, fazem-no de maneira mediata, através da ocorrência do aumento do valor do quinhão, em termos nominais, do acionista ou sócio da empresa.” (fls. 86/87).

Sobre a aplicação das Súmulas n. 343-STF e 134-TFR, a Primeira Seção tem precedente assim ementado:

“Ação rescisória. Tributário. Imposto sobre Circulação de Mercadorias. Fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes, cafés e estabelecimentos similares. Definição da base de cálculo. Violação a literal disposição de lei e não a dispositivo da Constituição. Aplicação do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil. Súmulas n. 343 do Supremo Tribunal Federal e 134 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Interpretação controvertida nos tribunais. Orientação posterior em sentido contrário ao da decisão rescindenda. Irrelevância. Carência da ação.

Não tendo a Turma julgadora examinado frontalmente a constitucionalidade de lei, mas atendo-se ao aspecto da legalidade, como era de sua competência, restaria indagar sobre se o texto legal era de interpretação controvertida nos tribunais.

Evidenciada a controvérsia, à época dos fatos, apesar de a jurisprudência posteriormente se ter inclinado na direção das pretensões do autor – legitimidade da cobrança do tributo – não cabe ação rescisória.

Autor julgado carecedor da ação. Extinção do processo sem exame do mérito.” (AR n. 406-SP, Relator Min. Hélio Mosimann, por maioria, DJ de 4.12.1995, p. 42.072).

No voto-condutor, ficou assentado:

“É certo que atualmente inclinou-se a orientação da Corte Maior pela tese do Estado de São Paulo, autor da presente ação rescisória – é legítima a cobrança do ICMS – no que vem sendo seguido por este Tribunal. *Entretanto, é o próprio Supremo Tribunal a proclamar: ‘Ainda que a jurisprudência do STF venha a fixar-se em sentido contrário, não cabe a ação rescisória’* (Direito Sumular, **Roberto Rosas**, 6ª ed., p. 144). ‘Descabe o ajuizamento de ação rescisória quando fundado em nova adoção de interpretação do texto legal’. No mesmo sentido: RT 624/100 e 526/109 (CPC Comentado, **Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery**, p. 604). ‘A afirmação da Súmula n. 343 é válida mesmo que, posteriormente, a jurisprudência se haja fixado em sentido oposto ao da decisão rescindenda’ (Min. Sálvio de Figueiredo, AR n. 159-MG, in **Theotônio Negrão**, 25ª ed., p. 352; Ementário do STJ, n. 2, p. 112).

Em conclusão, se assim entendeu a Turma, por decisão majoritária, adotando uma das teses ao tempo do julgamento, embora posteriormente se tenha fixado favoravelmente à pretensão do autor (Súmula n. 134-TFR), a decisão há de prevalecer, não podendo ‘ficar ao sabor do que virá depois, de que rumo tomará a jurisprudência’ (Min. Ilmar Galvão, EREsp n. 2.177-RS). ‘A estabilidade dos julgados é imprescindível à ordem jurídica, que não pode ficar comprometida ao sabor de mera interpretação dos textos legais’ (Ag n. 1.167, Min. Sálvio de Figueiredo, CPC Anotado, 4ª ed., p. 280)” (grifo nosso).

Interpostos embargos infringentes, foi mantida a decisão. O Relator, vencido, admitia a rescisória, prestigiando o princípio da isonomia.

Do voto-vencedor, da lavra do Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, é importante destacar o seguinte trecho:

“A questão toda está em que as operações, a que se referem os autos, envolvem a entrega da mercadoria e prestação de serviço. Isso deu ensejo a uma discussão amplíssima. O Supremo Tribunal Federal, inicialmente, exigiu que a lei estadual fizesse distinção entre o fornecimento das mercadorias e a prestação de serviço. O Superior Tribunal de Justiça adotou essa orientação. *Posteriormente, o Pretório Excelso veio a dar outra interpretação ao texto, à vista da Constituição em vigor, mas não declarou inconstitucional esse dispositivo.*

Se não houve declaração de inconstitucionalidade, tenho que aplicar a Súmula n. 343, que diz que não cabe rescisória se à época em que foi proferida decisão rescindenda, a matéria era controvertida. E, no caso, era mesmo. Foi um dos temas mais controvertidos até hoje submetidos à deliberação do Poder Judiciário.

Por isso disse que, com a tese do eminente Relator, concordo, porque, na verdade, toda a questão está no seguinte: o acórdão aplica uma lei e transita em julgado. Posteriormente, a lei é declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, mas ainda em tempo de propor rescisória. Acolho a rescisória, porque se o acórdão aplicou uma lei que o Supremo Tribunal Federal veio a declarar inexistente, ele violou o espírito da lei, quer dizer, aplicou uma lei nula. Aplicar uma lei nula, evidentemente, é violar, a contrário senso, a regra jurídica que deveria prevalecer. A lei tem que ser interpretada à vista do texto constitucional. Então, concordo com essa tese, que é válida, sem dúvida alguma, mas, no caso, não vejo como aplicá-la, pelos motivos que resumi.

Digo mais: há precedente da própria Seção sobre o tema. Aconteceu na Rescisória n. 380, de São Paulo, em que o Relator para o acórdão foi o eminente Ministro Hélio Mosimann, cuja decisão foi no sentido de julgar o autor carecedor da ação e extinguir, em consequência, o processo sem exame do mérito.

(...)

Não é possível que se ajuíze rescisória alegando afronta a texto outro que não aquele enfocado quando do proferimento do julgado rescindendo, e esse texto foi, sem dúvida, o considerado, ou seja, os dispositivos mencionados do Decreto-Lei n. 406. Esses dispositivos

têm plena vigência, não foram, até hoje, declarados inconstitucionais. Portanto, a questão concerne, mesmo, à interpretação, subsumindo-se a espécie à Súmula n. 343 do Supremo Tribunal Federal, **data venia** do eminente Relator.” (ressalva dos grifos).

Restaram vencidos os Ministros José Delgado, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira e acompanharam o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro os Ministros José de Jesus Filho, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Adhemar Maciel e Ari Pargendler.

Veja-se que o entendimento prevalente foi no sentido de somente se admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula n. 343-STF, quando a Suprema Corte vier a declarar a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pelo acórdão rescindendo.

O STF, ao julgar o RE n. 172.058-1-SC, decidiu:

“Recurso extraordinário. Ato normativo declarado inconstitucional. Limites. Alicercado o extraordinário na alínea **b** do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, a atuação do Supremo Tribunal Federal faz-se na extensão do provimento judicial atacado. Os limites da lide não a balizam, no que verificada declaração de inconstitucionalidade que os excederam. Alcance da atividade precípua do Supremo Tribunal Federal – de guarda maior da Carta Política da República.”

“Tributo. Relação jurídica Estado-contribuinte. Pedra de toque. No embate diário Estado-contribuinte, a Carta Política da República exsurge com insuplantável valia, no que, em prol do segundo, impõe parâmetros a serem respeitados pelo primeiro. Dentre as garantias constitucionais explícitas, e a constatação não exclui o reconhecimento de outras decorrentes do próprio sistema adotado, exsurge a de que somente à lei complementar cabe ‘a definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes’ – alínea **a** do inciso III do artigo 146 do diploma maior de 1988.”

“Imposto de renda. Retenção na fonte. Sócio-cotista. A norma insculpida no artigo 35 da Lei n. 7.713/1988 mostra-se harmônica com a Constituição Federal quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. Nesse caso, o citado artigo exsurge como explicitação do fato gerador estabelecido no

artigo 43 do Código Tributário Nacional, não cabendo dizer da disciplina de tal elemento do tributo, via legislação ordinária. Interpretação da norma conforme o Texto Maior.”

“Imposto de renda. Retenção na fonte. Acionista. O artigo 35 da Lei n. 7.713/1988 é inconstitucional, ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade ‘desconto na fonte’, relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional, isto diante da Lei n. 6.404/1976.”

“Imposto de renda. Retenção na fonte. Titular de empresa individual. O artigo 35 da Lei n. 7.713/1988 encerra explicitação do fato gerador, alusivo ao imposto de renda, fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional, mostrando-se harmônico, no particular, com a Constituição Federal. Apurado o lucro líquido da empresa, a destinação fica ao sabor de manifestação de vontade única, ou seja, do titular, fato a demonstrar a disponibilidade jurídica. Situação fática a conduzir a pertinência do princípio da despersonalização.”

“Recurso extraordinário. Conhecimento. Julgamento da causa. A observância da jurisprudência sedimentada no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgara a causa aplicando o direito à espécie (verbete n. 456 da Súmula), presuppõe decisão formalizada, a respeito, na instância de origem. Declarada a inconstitucionalidade linear de um certo artigo, uma vez restringida a pecha a uma das normas nele insertas ou a um enfoque determinado, impõe-se a baixa dos autos para que, na origem, seja julgada a lide com apreciação das peculiaridades. Inteligência da ordem constitucional, no que homenageante do devido processo legal, avesso, a mais não poder, às soluções que, embora práticas, resultem no desprezo à organicidade do Direito.”

Desta forma, tendo havido declaração de inconstitucionalidade **incidenter tantum** do art. 35 da Lei n. 7.713/1988 em relação às sociedades anônimas, como na hipótese dos autos, afasta-se a aplicação das Súmulas n. 343-STF e 134-TFR.

Como aqui não se trata de uma apelação, vencido o primeiro aspecto, deve este Tribunal aplicar o Direito à espécie, no entendimento estratificado na Súmula n. 456:

“O Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o Direito à espécie.”

Ocorre que, se afastado o óbice do juízo de admissibilidade, este Tribunal nada tem de prequestionado na instância **a quo**, estando então impedido de prosseguir aplicando o Direito à espécie de **per saltum**.

Assim, conheço do recurso especial, para dar-lhe provimento e ordenar que seja proferida decisão de mérito no juízo rescisório.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 244.923 – RS

(Registro n. 2000.0002517-8)

Relator: Ministro Franciulli Netto
Recorrentes: Hélio Lux S/A e outros
Advogado: Carlos Ademir Moraes
Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Advogados: Neusa Mourão Leite e outros

EMENTA: Execução fiscal – Embargos do devedor – Prazo a contar da data da intimação da penhora, nos termos do art. 16, inciso III, da Lei n. 6.830/1980 – Inadmissibilidade da contagem a partir da avaliação do bem penhorado – Decisão que não acolheu os embargos por intempestivos, mantida.

“Intimada a executada da penhora, a partir daí começa a correr o prazo para apresentação dos embargos do devedor. Essa penhora deve ser suficiente para a satisfação do débito, não importa. Pode ser excessiva, não importa. Pode ser ilegítima, como no caso, de constrição sobre bens impenhoráveis, também não importa. Na primeira hipótese, a penhora poderá ser ampliada. Na segunda, poderá ser reduzida. Na terceira, poderá ser substituída. Em qualquer dos três casos, haverá intimação do executado, mas o prazo para a apresentação dos embargos inicia-se da intimação da primeira penhora, mesmo que seja insuficiente, excessiva ou ilegítima, e não da sua ampliação, redução ou substituição” (acórdão recorrido, fl. 87).

Recurso especial não conhecido.

Decisão por unanimidade de votos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Paulo Medina, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 16 de outubro de 2001 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidente.

Ministro Franciulli Netto, Relator.

Publicado no DJ de 11.3.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Versa a espécie sobre recurso especial interposto por Hélio Lux S/A contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, que entende malferido o art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/1980.

Embargos do devedor não foram admitidos, por intempestivos, em 1º grau de jurisdição (fl. 44). À apelação da Executada, o egrégio Tribunal Federal da 4ª Região negou provimento, a que se seguiram embargos declaratórios rejeitados (fls. 80/84 e 86/90).

Em apertada síntese, sustenta a Recorrente que o prazo deveria ter sido contado a partir da data da avaliação do bem penhorado e não da intimação da penhora (fls. 95/100).

Depois de contra-arrazoado (fls. 103/105), o presente recurso foi admitido (fl. 107).

É o breve relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): A penhora foi reduzida a

termo em 16 de dezembro de 1994. Os embargos foram aforados em 5 de abril de 1995, muito além do prazo de 30 (trinta) dias, a contar da intimação da penhora, consoante o artigo 16, inciso III, da Lei n. 6.830/1980.

Não colhe a tese de que o termo **a quo** é o da data da avaliação da penhora. A matéria encontra-se muito bem equacionada no r. voto-condutor dos embargos de declaração, consoante se extrai do seguinte tópico:

“Intimada a executada da penhora, a partir daí começa a correr o prazo para apresentação dos embargos do devedor. Essa penhora pode ser insuficiente para a satisfação do débito, não importa. Pode ser excessiva, não importa. Pode ser ilegítima, como no caso de constrição sobre bens impenhoráveis, também não importa. Na primeira hipótese, a penhora poderá ser ampliada. Na segunda, poderá ser reduzida. Na terceira, poderá ser substituída. Em qualquer dos três casos, haverá intimação do executado, mas o prazo para a apresentação dos embargos inicia-se da intimação da primeira penhora, mesmo que seja insuficiente, excessiva ou ilegítima, e não da sua ampliação, redução ou substituição” (fl. 87).

Daí se infere que o prazo para o oferecimento de embargos flui da data da intimação da penhora, nos termos do art. 16, inciso III, da Lei n. 6.830/1980, que se não choca com o correspondente § 1º, ao reverso do sustentado pelo Recorrente.

Esse entendimento é corroborado por diversos doutrinadores, como a seguir se constata:

“O executado poderá opor-se à execução por meio de embargos, dentro do prazo de trinta dias, a partir: a) do depósito em dinheiro à ordem do juízo; b) da juntada aos autos da prova da fiança bancária; ou c) da intimação da penhora, por qualquer meio previsto no artigo 12” (**José da Silva Pacheco**, Comentários à Lei de Execução Fiscal, São Paulo, Saraiva, 2001, p.p. 192/193).

e

“O prazo de 30 (trinta) dias para o ajuizamento dos embargos do executado conta-se da intimação da penhora, e não da juntada do mandado aos autos da execução ou da carta precatória” (**Maury Ângelo Bottesini** e outros, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000, p. 175).

Insta ressaltar, por derradeiro, que, nesse sentido, caminha a jurisprudência deste Sodalício, como se observa dos seguintes julgados: Ag n. 302.608-RS, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, **in** DJ de 7.8.2000; REsp n. 236.685-ES, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, **in** DJ de 5.9.2000; REsp n. 152.434-MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, **in** DJ de 22.5.2000; REsp n. 240.682-SE, Rel. Min. Paulo Gallotti, **in** DJ de 9.12.1999 e REsp n. 200.351-RS, **in** DJ de 19.6.2000, relatado por este subscritor.

Pelo que precede, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 247.164 – SP

(Registro n. 2000.0009445-5)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins
Recorrente: Campos e Campos Empreendimentos Imobiliários Ltda
Advogados: Marcello Uchôa da Veiga Júnior e outros
Recorrido: Município de São Sebastião
Procuradores: Márcia Ione Mello Souza e outros

EMENTA: Tributário e Civil – Recurso especial – IPTU – Imóvel urbano – Contribuinte – Transferência da propriedade – Inocorrência – Ação de desapropriação indireta pendente de julgamento.

1. Contribuinte do IPTU é o proprietário do imóvel urbano.

2. Enquanto não decidida a ação de desapropriação indireta em seu favor e transcrita no registro imobiliário a respectiva carta de sentença, continua responsável pelo pagamento do tributo.

3. Violação de lei federal não caracterizada. Inespecificidade dos paradigmas indicados.

4. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

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

Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, Franciulli Netto, Laurita Vaz e Paulo Medina.

Brasília-DF, 2 de outubro de 2001 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidente.

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator.

Publicado no DJ de 18.2.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Campos e Campos Empreendimentos Imobiliários Ltda promoveu ação anulatória de débito fiscal contra a Prefeitura Municipal de São Sebastião-SP, referente ao IPTU de área de terras localizada em loteamento denominado Balneário Gueacá no referido Município. Alegou que, pretendendo efetuar a divisão da referida área em lotes, foi impedida pela Ré sob o argumento de que não aprovaria qualquer ocupação naquela localidade, razão pela qual ingressou com ação de desapropriação indireta. Surpreendida com o lançamento do imposto predial sobre o imóvel em questão, ajuizou a anulatória a fim de sustar a cobrança do tributo até o julgamento final da ação expropriatória face à restrição do seu direito de uso, gozo e disponibilidade da mencionada área.

A sentença afastou as preliminares de inépcia da inicial e de carência da ação, julgando-a improcedente quanto ao mérito. O 1^o Tribunal de Alcada Civil de São Paulo negou provimento à apelação da Autora, pelos motivos constantes do acórdão de fls. 92/94 assim resumidos na ementa:

“IPTU. Fato gerador. Propriedade do imóvel. Alegação de aniquilamento do direito por ato administrativo. Existência de ação de desapropriação indireta. Fato que não implica na perda da propriedade imobiliária até o registro da carta de sentença que acolher a ação. Permanência da propriedade com a proprietária justificando a tributação. Recurso improvido.”

Inconformada, a Autora manifestou recurso especial pelos permissivos das letras **a** e **c**, alegando negativa de vigência a dispositivos de leis federais: arts. 32 e 34 do CTN, 485, 524, 525, 527 e 589, § 1^o, do Código Civil, 26

do Decreto-Lei n. 3.365/1941, bem como divergência com as decisões de outros Tribunais indicadas como paradigmas, pugnando pela reforma do acórdão.

Oferecidas contra-razões, o recurso foi inadmitido na origem e veio a esta Corte em razão do provimento de agravo de instrumento (fl. 192), sendo-me distribuído por dependência.

Dispensado o parecer do Ministério Público Federal na forma regimental.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator):

“Tributário e Civil. Recurso especial. IPTU. Imóvel urbano. Contribuinte. Transferência da propriedade. Inocorrência. Ação de desapropriação indireta pendente de julgamento.

Contribuinte do IPTU é o proprietário do imóvel urbano.

Enquanto não decidida a ação de desapropriação indireta em seu favor e transcrita no registro imobiliário a respectiva carta de sentença, continua responsável pelo pagamento do tributo.

Violação de lei federal não caracterizada. Inespecificidade dos paradigmas indicados.

Recurso especial improvido.”

A Recorrente moveu ação de anulação de lançamento do IPTU sobre terreno de sua propriedade, situado no Balneário Gueacá, porque a Municipalidade de São Sebastião-SP a impediu de fracioná-lo em lotes negando-se ainda a autorizar qualquer ocupação naquela localidade. Em razão disso e por entender tolhido o seu direito de propriedade, que compreende o uso, gozo e disponibilidade do bem, ajuizou ação de indenização por desapropriação indireta do imóvel, o que, obviamente, invalida o lançamento procedido por inexistência de fato gerador.

A sentença julgou a ação improcedente e foi confirmada no 1^o TACSP, basicamente, porque a perda da propriedade imobiliária só se concretiza com o registro da carta de sentença que acolher a ação de desapropriação indireta, como se vê em sua fundamentação:

“O fato gerador do IPTU é a propriedade de imóvel, seu domínio útil ou posse a qualquer título.

A Recorrente é proprietária de imóvel situado na zona urbana do Município (fl. 18), sujeitando-se, por conseguinte, ao pagamento do imposto já que configurado o fato gerador (art. 32 do CTN), enquadrou-se como contribuinte (art. 34, CTN).

.....

Na verdade, nos termos dos arts. 589 e 590 do Código Civil, a Recorrente só perderia a propriedade do imóvel em hipótese de alienação, renúncia, abandono, perecimento ou desapropriação por necessidade ou utilidade pública, após o registro do ato ou carta de sentença expedida na expropriatória em cartório do registro imobiliário local.

E isto, em que pese a existência de desapropriação indireta, ainda não definitivamente julgada, não ocorreu.

.....

Em suma, considerando, como lembrado pela própria apelante na transcrição dos ensinamentos de **Abreu Machado** e **Navarro Coelho** (...) e **Aliomar Baleeiro**, que o fato gerador do IPTU é o direito de propriedade do imóvel – e pertencendo este a ela, tanto que o está exercendo ao postular a indenização pelo ‘apossamento administrativo do imóvel’, está correto o lançamento do tributo.” (fls. 93/94).

Em primeiro lugar, vale referir não condizer com a verdade a afirmativa da Recorrente de ter sido vitoriosa na ação de desapropriação indireta. A decisão da lavra do eminente Ministro Cesar Rocha (fl. 115) negou provimento a agravo do Recorrido no presente apelo especial, tirado de decisão de inadmissibilidade do recurso especial impugnando o acórdão que havia afastado a extinção do referido processo de desapropriação e determinou fosse julgado o seu mérito.

Por segundo, o acórdão hostilizado interpretou corretamente os dispositivos legais aos quais se refere (arts. 589/590 do Código Civil, 32 e 34 do CTN) no que concerne à perda da propriedade imóvel e do fato gerador do IPTU, não se referindo explicitamente nem se baseando nos demais artigos de leis invocados pela Recorrente, que carecem do necessário prequestionamento. De outro lado, baseando-se exclusivamente no fato de permanecer a Recorrente como detentora da propriedade do imóvel e, por isso mesmo,

ser devedora do tributo, não teceu qualquer consideração sobre as questões de posse, esbulho ou limitação administrativa do domínio, às quais se referem os paradigmas indicados, daí porque, a meu ver, se apresentam inespecíficos, sem falar-se na falta de demonstração analítica da divergência.

Por tais motivos, nego provimento ao recurso.