

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 352.430 – SP

(Registro n. 2000.0133286-4)

Relator: Ministro Francisco Falcão
Agravante: Fazenda Nacional
Procuradores: Valdir Serafim e outros
Agravado: Moinho Fama S/A
Advogados: Flávio Scarpinella Bueno e outros

EMENTA: Tributário – Agravo regimental no agravo de instrumento – IPI – Reclassificação tarifária – Embalagens próprias para acondicionar produtos alimentares – Súmula n. 7-STJ.

Nega-se provimento ao agravo regimental, em face das razões que sustentam a decisão recorrida, eis que o Tribunal **a quo**, analisando o conjunto fático-probatório dos autos, concluiu ser o material produzido pela agravada embalagem própria para acondicionar produtos alimentares.

A reavaliação da embalagem produzida e sua conseqüente reclassificação implicam em reexame do conjunto probatório utilizado para fundamentar o julgado, encontrando vedação na Súmula n. 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 15 de março de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Francisco Falcão, Relator.

Publicado no DJ de 11.6.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de agravo regimental interposto pela Fazenda Nacional contra decisão que proferi negando seguimento ao agravo de instrumento que visava ao processamento do recurso especial manejado contra v. acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado, **verbis**:

“Tributário. IPI. Embalagens próprias exclusivamente para produtos alimentícios. Reclassificação tarifária. Norma específica. Submissão.

I – Submete-se o produto à alíquota fixada pela norma mais específica quanto à sua qualidade, em detrimento da regra geral.

II – Sendo as embalagens objeto da controvérsia destinadas exclusivamente ao acondicionamento de produtos alimentícios, correta a classificação sob alíquota zero, que as submeteu o contribuinte.

III – Em tendo o legislador objetivado beneficiar as embalagens destinadas propriamente ao acondicionamento de alimentos, não pode a Administração Fiscal dar tratamento tarifário diferenciado pela forma da embalagem ou pela matéria-prima utilizada no seu fabrico.”

Neguei seguimento ao agravo de instrumento, naquela oportunidade, por entender que a Recorrente, na verdade, pretendia o reexame de provas, na medida em que questionava o tipo de material produzido pela ora agravada, o que não pode ser apreciado nesta Instância Excepcional, a teor da Súmula n. 7 desta Corte.

Sustenta a Agravante, em suas razões, que não pretende o reexame das provas dos autos. Alega ser outra a questão, “qual seja, ao deixar de aplicar a norma legal (federal) que impõe tributação com alíquota de oito por cento (8%), preterindo-a por outra cuja alíquota é de zero por cento (0%), restou o Poder Judiciário por negar vigência e contrariar a referida norma tributária (que fixa a alíquota de oito por cento)”.

Em mesa, para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Tenho que o presente agravo

não merece provimento, em face das razões que sustentam o despacho recorrido.

Com efeito, é do seguinte teor a decisão atacada, **verbis**:

“Cuida-se de agravo de instrumento tendente a viabilizar a subida a esta Corte de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que entendeu ser correta a classificação tarifária do IPI fixada pelo contribuinte, uma vez que o produto que industrializa destina-se exclusivamente ao acondicionamento de produtos alimentícios, beneficiados pela legislação com a tarifa zero.

Sustenta a Agravante, nas razões do especial, que, em assim decidindo, o v. acórdão hostilizado violou os arts. 1ª da Lei n. 4.502/1964 e 1ª do Decreto-Lei n. 34/1966, pois a classificação correta dos sacos plásticos que produz a Agravada seria outra, uma vez que não servem exclusivamente para o transporte de produtos alimentícios.

Relatados, decido.

Tenho que não prospera a presente postulação. Em que pese aos argumentos da Agravante, com razão o ilustre Vice-Presidente do Tribunal **a quo**, quando, no despacho de admissibilidade, asseverou que a Recorrente pretende, na verdade, reexame de prova, na medida em que questiona o tipo de material produzido pela Recorrida, o qual já fora devidamente analisado pelos Juízos de 1ª e 2ª graus.

Com efeito, tal análise implicaria em inafastável reexame do substrato fático contido nos autos, o que não é viável nesta Instância Excepcional, consoante o teor da Súmula n. 7 desta Corte.

Ante o exposto, *nego* seguimento ao presente agravo de instrumento, com esteio no artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil.”

Como visto, ao contrário do que alegou a Agravante, o Tribunal **a quo**, analisando o substrato fático-probatório contido nos autos, entendeu que “os produtos objeto da controvérsia não apenas são embalagens próprias para acondicionar alimentos, como também se prestam exclusivamente a esse mister, até porque discriminados em si os tipos de produtos que deverão conter, o que as tornam impróprias para embalar qualquer outro produto senão aqueles ali especificados ...”.

Assim, comprovada a finalidade das referidas embalagens, não há como prosperar a irrisignação da Fazenda Nacional, no sentido de ver os produtos classificados por outro código, com alíquota de 8%, por serem, na verdade, “sacos de matéria plástica artificial para acondicionar produtos farmacêuticos, produtos alimentares, produtos de perfumaria e toucar e para cosméticos ou qualquer outro tipo de produto”. Tal análise, como dito, é vedada pela Súmula n. 7-STJ.

Destarte, não tendo a Agravante, em seus argumentos, conseguido infirmar o referido entendimento, não vejo como reformar o decidido.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É o meu voto.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 289.175 – DF

(Registro n. 2000.0123101-4)

Relator: Ministro Francisco Falcão
Agravantes: Alcione Leila Fernandes Bonfin e outro
Advogados: Ivo Evangelista de Ávila e outros
Agravada: Fazenda Nacional
Procuradores: Fabrício da Soller e outros

EMENTA: Agravo regimental – Recurso especial – Imposto de Renda – Parcelas indenizatórias – Prescrição quinquenal – Verba honorária – Equidade.

Nega-se provimento ao agravo regimental, em face das razões que sustentam a decisão recorrida, sendo certo que o prazo prescricional de cinco anos para que o contribuinte pleiteie a restituição tem início a contar da data da extinção do crédito tributário. Da mesma forma, vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada em percentual inferior àquele mínimo previsto no § 3º do art. 20 do CPC, *ex vi* do que dispõe o § 4º do mencionado dispositivo legal.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 13 de março de 2001 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 11.6.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de agravo regimental interposto por Alcione Leila Fernandes Bonfin e outro contra decisão que proferi negando seguimento ao recurso especial, o qual versava sobre a incidência do imposto de renda nas verbas pagas a título de indenização por rescisão de contrato de trabalho.

Sustentam os Agravantes, em síntese, que a decisão agravada não ensejou ao debate jurídico a prescrição quinquenal e os honorários advocatícios. Aduzem, com relação aos honorários advocatícios, que “qualquer que seja o valor fixado fora dos limites legais enseja a interposição de apelo de cunho extraordinário, como ocorreu neste feito dando-se como ofendidos os artigos 20, § 3º, e 21, ambos do Código de Processo Civil, sem que isto pudesse sequer tanger o Enunciado n. 7 dessa Corte”. Ponderam, também, que “no que pertine à prescrição quinquenal derivada da incidência do art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o defeito apontado desde o REsp permanece e o despacho hostilizado, **data venia**, dele não cuidou adequadamente na medida em que se louvou do ato presidencial agravado”. Pedem, portanto, a reconsideração do **decisum**.

Em mesa, para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Tenho que o presente agravo não merece provimento, em face das razões que sustentam o despacho recorrido.

Com efeito, é do seguinte teor a decisão atacada, **verbis**:

“Trata-se de recurso especial interposto por Alcione Leila Fernandes Bonfin e outro, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra v. acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que versa sobre a incidência do imposto de renda sobre férias, licença-prêmio e abono-assiduidade não gozados, quando convertidos em pecúnia por necessidade do serviço.

Insurgem-se os Recorrentes, em síntese, contra a incorreta aplicação do art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, na medida em que proclamou a prescrição quinquenal incidente sobre os créditos anteriores a cinco anos da data do ajuizamento da ação. Sustentam, ainda, ter havido violação ao art. 5ª, **caput**, da Constituição Federal, e ao art. 20, §§ 3ª e 4ª, do Código de Processo Civil, ao determinar que o percentual da verba honorária fosse fixado em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, entendendo que sua fixação deveria respeitar o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento), em atenção ao princípio constitucional da igualdade.

Relatados, decido.

Como visto, o inconformismo dos Recorrentes restringe-se a dois pontos, a saber: o termo inicial para a contagem da prescrição e o percentual fixado para a verba honorária.

Com relação à contagem do prazo prescricional, esclareço que vinha decidindo, reiteradamente, no sentido de que o aludido prazo começava a fluir decorridos 5 (cinco) anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 (cinco). Contudo, fazendo uma análise mais acurada da matéria, cheguei à conclusão de que o prazo é quinquenal, contado da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese, ocorreu quando da retenção na fonte do imposto de renda sobre as importâncias pagas.

Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que os dispositivos

legais concernentes à matéria dita controvertida não foram objeto de análise, sequer implícita, pelo Tribunal **a quo**, nem tampouco foram opostos embargos de declaração com este fim precípua, restando ausente o necessário prequestionamento viabilizador da abertura das instâncias extraordinárias. Incidência, **in casu**, da Súmula n. 211-STJ.

Aliás, sobre a matéria, confirmam-se, entre outros, os seguintes precedentes de ambas as Turmas que compõem a egrégia Primeira Seção desta Corte, **verbis**:

‘Agravos regimentais. Harmonia com jurisprudência do STJ. Prescrição. Honorários advocatícios. Vencida a Fazenda Nacional.

A questão referente à prescrição foi decidida de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. O direito de restituição do imposto de renda sobre férias não gozadas prescreve em cinco anos. Os honorários de advogado, vencida a Fazenda Nacional, não têm de obedecer ao limite mínimo previsto no artigo 20, § 3º, do CPC.

Agravos improvidos.’ (AgRg no Ag n. 238.346-DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, DJ de 20.9.1999).

‘Tributário. Imposto de Renda. Funcionários do Banco do Brasil. Demissão voluntária. Férias convertidas em pecúnia. Súmula n. 125-STJ. Prescrição quinquenal reconhecida na origem. Ausência de interesse de recorrer.

Ausência de interesse dos recorrentes em ver afastada a prescrição quinquenal, pois todas as parcelas a que se refere o pedido foram recolhidas dentro dos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação.

Precedentes.

Agravos regimentais desprovidos.’ (AgRg no Ag n. 239.197-DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJ de 3.4.2000).

‘Tributário. Repetição de indébito. Imposto de Renda. Parcelas indenizatórias. Férias, abonos assiduidade e licença-prêmio. Não-incidência. Prescrição quinquenal. Verba honorária. Equidade. Súmula n. 7-STJ. Dissídio jurisprudencial não caracterizado.

A regra geral é a de que o prazo prescricional de cinco anos, para que o contribuinte pleiteie a restituição, tenha seu início por ocasião da extinção do crédito tributário, que, no caso, ocorreu quando da retenção na fonte do imposto de renda sobre as importâncias pagas aos recorrentes.

Vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º do citado artigo, porquanto referido dispositivo processual não faz qualquer referência ao limite a que deve se restringir o julgador quando do arbitramento.

Precedentes.

Recurso especial não conhecido. Decisão unânime.’ (REsp n. 250.204-DF, Rel. Ministro Franciulli Netto, DJ de 15.8.2000).

Ante o exposto, com arrimo no art. 557, **caput**, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso.”

Como visto, ao contrário do que alegaram os Agravantes esta é a orientação pacífica e reiterada desta Corte sobre as matérias em debate.

Com efeito, a questão referente à prescrição foi decidida em consonância com a jurisprudência deste Tribunal, como mostram os precedentes acima colacionados. Da mesma forma, com relação aos honorários advocatícios “como no caso, a vencida foi a Fazenda Nacional, o Juiz, na fixação dos honorários de advogado, não tem de obedecer ao limite mínimo de 10% (dez por cento). O arbitramento, neste caso, é feito com base no § 4º do artigo 20 e não com suporte no § 3º, e este Tribunal não pode, em recurso especial, alterar o percentual dos honorários de advogado porque, para isso, teria de examinar questões de fato (art. 20, § 3º, letras **a**, **b** e **c**) mas isso é vedado por nossa Súmula n. 7”. (AgRg no Ag n. 218.621-DF, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 28.6.1999).

Destarte, não tendo os Agravantes, em seus argumentos, conseguido infirmar o referido entendimento, não vejo como reformar o decidido.

Isto posto, nego provimento ao agravo.

É o meu voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO
ESPECIAL N. 295.563 – BA**

(Registro n. 2000.0139834-2)

Relator: Ministro Francisco Falcão
Agravante: Completa Construções e Planejamento S/A
Advogados: Fabíola Cavalcante Torres Borges e outros
Agravada: Fazenda Nacional
Procuradores: Fabrício da Soller e outros

EMENTA: Tributário – Agravo regimental – Recurso especial – Cofins – Comercialização de imóveis – Incidência.

– A comercialização de imóveis por empresa de construção e incorporação imobiliária está sujeita à incidência da Cofins, porquanto caracteriza compra e venda de mercadorias, no sentido amplo empregado pela legislação de regência.

- Precedentes da Primeira Seção.
- Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 13 de março de 2001 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 11.6.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de agravo regimental contra

a decisão que dispensou tratamento à questão da cobrança de Cofins sobre a comercialização de imóveis por empresa de construção e incorporação imobiliária.

Naquela decisão, entendi pela incidência da exação, compartilhando com o entendimento de que os imóveis, para as empresas que transacionam com os mesmos, estão jungidos ao conceito de mercadoria.

A Agravante, inconformada com o resultado do **decisum**, reafirma os argumentos constantes do recurso especial, fazendo observar que a decisão agravada fundamenta-se em julgado ainda não publicado.

Pugna pela reconsideração da decisão ou, caso contrário, pelo provimento do presente agravo regimental.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Mantenho os termos da decisão agravada.

A decisão impugnada foi proferida nos seguintes termos, **verbis**:

“No mérito, não merece guarida a pretensão da Recorrente.

Com efeito, a contribuição descrita no art. 195, inciso I, da Constituição Federal, se aplica à hipótese em tela.

Na verdade, o referido artigo não faz exclusão ao faturamento advindo da comercialização de imóveis. Mesmo com o advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, permanece a exigência anterior.

Sobre o assunto, faz-se oportuno transcrever os arts. 2º e 3º da Lei n. 9.718/1998, a qual foi recepcionada pela emenda constitucional acima citada, **verbis**:

‘Art. 2º. As contribuições para o PIS/Pasep e a Cofins, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta lei.

Art. 3º. O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 1º. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas

auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.’

Sobre a matéria, transcrevo trechos do voto proferido pelo Ministro Franciulli Netto, quando do julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 112.529-PR, sessão de 7.8.2000, **verbis**:

‘A segregação dos imóveis do conceito de mercadoria já havia sido criticada pelo emérito comercialista **José Xavier Carvalho de Mendonça**, em seu clássico Tratado de Direito Comercial Brasileiro. Ouça-se a douta lição:

‘Esta exclusão não se justifica hodiernamente. Baseava-se ela na antiga máxima **mercis appellatio ad res mobiles tantum pertinet**, fundada na opinião errônea, de que o transporte era da essência do comércio. Demonstrado, porém, que o transporte é ato apenas auxiliar do comércio (n. 291 do 1^a vol., 2^a ed., deste Tratado), desaparece a dúvida.

Troplong havia pressentido essa evolução e o conceito tradicional vai sendo banido por muitos códigos’ (cf. ob. cit., Ed. Freitas Bastos, 1946, 4^a ed., vol. V, parte 1, p. 9).

O argumento de que os imóveis não são mercadorias, porque, inamovíveis, não circulam, no dizer de **Fran Martins**,

‘... não tem solidez, pois, para que os bens passem de propriedade, não é necessário que sejam removidos materialmente: nas bolsas de mercadorias faz-se a circulação dos bens apenas pela mudança de propriedade dos títulos representativos dos mesmos, e essas operações são reputadas comerciais. Ademais, os imóveis podem ser e são objeto de especulação e deveriam, desse modo, entrar essas especulações no âmbito do Direito Comercial e não do Civil’ (cf. Curso de Direito Comercial, Ed. Forense, 13^a ed., item n. 62, p. 86).

‘Assim é que todas as legislações modernas, incluídos os Códigos alemão e italiano, na lição de **João Eunápio Borges**, abrigaram no campo do Direito Comercial os atos especulativos sobre imóveis (cf. Curso de Direito Comercial Terrestre, Ed. Forense, 5ª ed., 4ª tiragem, p. 117) ...’

.....

‘Bem é de ver que para as empresas de incorporação, prestação de serviços e venda de imóveis, não há outro conceito possível para os imóveis que comercializam senão o de mercadorias, uma vez que, se diferente fosse, nem teriam como encaixá-los em seu balanço geral e anual, conforme os itens enunciados no dispositivo acima reproduzido. Se tais imóveis não são mercadorias para essas empresas, o que são?...’

.....

‘Na mesma esteira do que entendeu o ilustre Ministro Paulo Gallotti, embora concluindo em sentido contrário a este voto, mas por outro fundamento (cf. voto-vista nos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 166.374-PE), essa nova redação do art. 195 da Constituição Federal recepcionou a Lei n. 9.718, de 27.11.1998, que, no que aqui interessa, dispõe: (...).’

.....

‘Não há dar guarida ao entendimento de que, anteriormente à inovação, havia o legislador constituinte atribuído conceito restrito à expressão faturamento para nela abarcar apenas as vendas realizadas por meio de faturas.

Em primeiro lugar, porque, em verdade, a Lei n. 9.718/1998 ‘estendeu o conceito constitucional de faturamento em relação a todas as pessoas jurídicas de direito privado’ (cf. **Vittorio Cassone**, Cofins – Lei n. 9.718/1998 – Validade e Alcance, **in** Repertório de Jurisprudência IOB, Tributário, Constitucional e Administrativo, n. 8/1999, 1/13.411).

Em segundo, o Excelso Supremo Tribunal Federal, em

várias oportunidades, no que se refere às empresas vendedoras de mercadorias e/ou do extinto Finsocial, equiparou faturamento à receita bruta, o que desautoriza a conclusão que leva à interpretação de que faturamento havia sido empregado em sentido restrito (cf. **Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho**, in *Cofins – Empresas Imobiliárias e Afins*, in *Repertório de Jurisprudência IOB, Tributário, Constitucional e Administrativo*, n. 22/1995, 1/9.270; RE n. 150.764-PE, Relator Min. Ilmar Galvão, in *RTJ* 147/1.039; Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 1-1-DF, in *DOU* de 16.6.1995, e RE n. 150.755-PE, Relator para o acórdão Min. Sepúlveda Pertence, in *RTJ* 149/274/275).’

Mais a mais, a fatura, da qual se destaca a duplicata, é peça típica da comercialização de coisas móveis, cuja propriedade se transfere com a simples tradição. Não há cogitar propriamente de fatura para venda de imóveis, uma vez que tal negócio jurídico depende de instrumento contratual próprio suscetível de ser matriculado no Serviço de Registro de Imóveis.’

No mesmo diapasão, destaco o EREsp n. 166.374-PE, relatora para acórdão Ministra Eliana Calmon, sessão de 23.8.2000, pelo que a operação de compra e venda de imóveis por empresas aptas à comercialização dos mesmos reveste-se em negócio jurídico passivo da incidência tributária.”

Reafirmo que o art. 195, I, da CF, não restringiu o conceito de faturamento, alcançando assim os produtos transacionados pelas empresas em tela, **in casu**, os imóveis.

A orientação acima vem sendo seguida pela egrégia Primeira Seção desta Corte, conforme ressaltai na decisão. A ausência de publicação do julgado não mitiga a força dos argumentos ali constantes. Destarte, não tendo a Agravante, em seus argumentos, conseguido infirmar o referido entendimento, não vejo como reformar o decidido.

Tais as razões expendidas, *nego* provimento ao presente agravo.

É como voto.

RECURSO EM MANDADO SEGURANÇA N. 10.962 – PR

(Régistro n. 99.0056642-4)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros
Recorrente: Antônio Oesir Gonçalves
Advogado: Renato Alberto Nielsen Kanayama
Recorrente: Jair Ramos Braga (recurso adesivo)
Advogados: Adyr Sebastião Ferreira e outro
Tribunal de origem: Tribunal de Alçada do Estado do Paraná
Impetrado: Tribunal de Alçada do Estado do Paraná
Recorridos: Jair Ramos Braga e Antônio Oesir Gonçalves

EMENTA: I – Processual – Mandado de segurança – Impossibilidade superveniente de concessão – Aposentadoria do impetrante – Permanência do interesse.

II – Recurso ordinário – Recurso adesivo – Impossibilidade.

III – Constitucional – Loman (Lei Complementar n. 35/1979) – Art. 102 – CF/1988 – Recebimento.

IV – Administrativo – Tribunal – Cargos de direção – Eleição – Antigüidade – Contagem de tempo – Regimento Interno.

I – A aposentadoria compulsória, posterior à impetração, não prejudica o processo de mandado de segurança, visando a desconstituir eleição para a presidência do Tribunal, se a não-investidura nesse cargo gerou seqüelas permanentes no patrimônio do impetrante.

II – O recurso ordinário em mandado de segurança, por ser privativo do impetrante, não admite apelo adesivo.

III – A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal afirma que o art. 102 da Loman foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

IV – Na disputa de cargo de direção, para que haja isonomia entre as três vertentes formadoras dos tribunais (advocacia, magistratura e ministério público), conta-se a antigüidade a partir da posse do juiz, no Tribunal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acórdam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso adesivo de Jair Ramos Braga e negar provimento ao recurso de Antônio Oesir Gonçalves, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros José Delgado e Garcia Vieira votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília-DF, 20 de setembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator.

Publicado no DJ de 5.11.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: O Recorrente, integrante do egrégio Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, pede mandado de segurança, contra a eleição de juiz mais moderno que ele, para o cargo de Presidente daquela Corte. Afirmou que a escolha desobedeceu ao preceito contido no art. 102 da Lei Complementar n. 35/1979, violando seu direito líquido e certo. A segurança foi indeferida, porque:

“Não há como se reconhecer direito líquido e certo ao candidato que se encontra no topo da lista de antigüidade, de se eleger Presidente do Tribunal, com base no art. 102 da Loman (Lei Complementar n. 35/1979), porquanto essa disposição legal de caráter restritivo, editada ao tempo da Carta Constitucional de 1969, se contrapõe aos princípios do Estado de Direito Democrático introduzidos pela nova ordem constitucional, dentre os quais, os que asseguram a isonomia e a liberdade de manifestação e de voto.

Ademais, em face da autonomia que lhes é assegurada, os Estados federados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios da Constituição Federal (arts. 18 e 25), sendo que, no caso do Paraná, a sua Carta Estadual estabelece que compete aos Tribunais eleger seus órgãos diretivos dentre os juízes que compõem o Órgão Especial.” (fls. 119/120).

Para chegar a tal dispositivo, o acórdão foi conduzido pelo voto do eminente Relator, a dizer:

“É verdade que o colendo Supremo Tribunal Federal tem decidido reiteradamente que o art. 102 da Loman continua vigendo e que por isso só os juízes mais antigos são elegíveis para os cargos de direção dos Tribunais.

Todavia, com o devido respeito de que é merecedora a mais alta Corte de Justiça do País, mas apoiado no princípio da liberdade de convicção do juiz, ousou divergir dessa orientação jurisprudencial, por entender que a indigitada norma da Loman é incompatível com a nova ordem constitucional, que tem como primado o Estado de Direito Democrático, solenemente proclamado no primeiro artigo da Carta de 1988, em face também da autonomia dos Estados na sua organização político-administrativa e judiciária.” (fls. 123/124).

O voto majoritário, entretanto, assentou-se em outro fundamento não explicitado na ementa: o de que os dois eminentes juízes em disputa tomaram posse, exatamente no mesmo dia (fl. 127). Se assim ocorreu, domina a regra contida no art. 36 do Regimento Interno, a dizer que a antigüidade dos integrantes da Corte é contada “pela data da posse”.

Houve embargos declaratórios, em que o litisconsorte passivo pediu que o Tribunal declarasse inepta a petição inicial, porque o requerimento nela contido limitava-se à declaração de nulidade da eleição para a presidência e não do pleito como um todo. Os embargos foram rejeitados, com aplicação da multa prevista no art. 538 do Código de Processo Civil.

O recurso ordinário ratifica os fundamentos da inicial. Houve recurso adesivo, pleiteando se declare a nulidade do acórdão que teria deixado de responder aos embargos declaratórios, na parte em que o litisconsorte passivo pleiteou se declarasse inepta a petição inicial.

O Ministério Público Federal, em pronunciamento da eminente Subprocuradora-Geral da República, Gilda Pereira de Carvalho, recomenda não se conheça do recurso adesivo e que se negue provimento ao apelo do Impetrante.

Verifiquei que, com o decurso do tempo, dois fenômenos ocorreram: o adimplemento do termo final da investidura presidencial em disputa e a aposentadoria do Impetrante, por ele haver completado setenta anos de idade.

Diante destas novas circunstâncias, pedi a manifestação do Recorrente, que reafirmou a permanência de seu interesse na declaração de nulidade da eleição. É que o exercício da presidência, no Tribunal de Alçada do Paraná, assegura a quem a exerce, gratificação correspondente a vinte e cinco por cento dos vencimentos.

Este, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Há várias preliminares a enfrentar. A primeira, refere-se à impossibilidade de se realizar nova eleição, nos moldes propostos na inicial. Passo a examiná-la.

Em verdade, malgrado se tenha tornado impossível o deferimento da segurança, nos termos em que requerida, pende uma decisão de mérito, proclamando a boa qualidade da investidura impugnada. O recurso ora em julgamento desafia essa decisão. Se não o conhecermos, a decisão transita em julgado, prejudicando qualquer pretensão do Recorrente, resultante da suposta ilegalidade. Lembro, a propósito, a gratificação a que o Impetrante teria direito, caso fosse eleito (fl. 287). Em tal circunstância, o recurso não está prejudicado.

A segunda preliminar relaciona-se com o recurso adesivo. A propósito, o Superior Tribunal de Justiça já afirmou que

“É inadmissível o recurso adesivo no recurso ordinário a que se refere o art. 105, inc. II, **b**, da Constituição Federal.” (RMS n. 5.085/Barros Monteiro).

Esse respeitável precedente assenta-se no argumento de que o art. 500 do Código de Processo Civil relaciona apenas quatro recursos que permitem adesão, a saber: apelação, embargos infringentes, extraordinário e especial. Como nesse rol não se insere o recurso ordinário em mandado de segurança, não é possível adesão a este apelo. Tal argumento, simples e seguro, enfrenta respeitável contradita.

É que o art. 540 do Código de Processo Civil determina que o recurso ordinário em mandado de segurança observe os requisitos de admissibilidade e o procedimento reservados à apelação. No elenco do art. 500, apelação é o primeiro dos recursos suscetíveis de adesão. Se assim ocorre, é de se admitir recurso ordinário adesivo.

Esta linha de raciocínio peca, entretanto, por uma particularidade: o RMS é um apelo **secundum eventus litis**. Vale dizer: somente é possível interpor recurso ordinário, se a decisão for denegatória da segurança. Decisão concessiva pode ser conduzida ao reexame do STJ, por meio de recurso especial – jamais, de recurso ordinário. O recurso, por isso, apenas é acessível ao Impetrante. O adversário do impetrante, seja ele o Estado, ou seu litisconsorte passivo, jamais poderá interpor recurso ordinário. Não poderá, em conseqüência, aderir a tal recurso.

Louvado em nossa jurisprudência e no argumento que acabo de expor, não conheço do recurso adesivo.

Na seara de mérito, rogo vênias para transcrever o art. 102 da Lei Complementar n. 35/1979 (Loman), assim expresso:

“Os Tribunais, pela maioria dos seus membros efetivos, por votação secreta, elegerão dentre seus juízes mais antigos, em número correspondente aos dos cargos de direção, os titulares destes, com mandato por dois anos, proibida a reeleição. Quem tiver exercido quaisquer cargos de direção por quatro anos, ou o de presidente, não figurará mais entre os elegíveis, até que se esgotem todos os nomes, na ordem de antigüidade. É obrigatória a aceitação do cargo, salvo recusa manifestada e aceita antes da eleição.”

O acórdão recorrido negou aplicação a este dispositivo, sob o argumento de que a Constituição Federal de 1988 o revogou tacitamente. Malgrado conheça a posição do Supremo Tribunal Federal, proclamando a compatibilidade entre o art. 102 e a atual Constituição, a maioria do Tribunal **a quo** preferiu adotar entendimento contrário, proclamando a primazia de seu Regimento Interno.

Peço vênias para discordar. Tenho como indispensável à segurança das decisões judiciais, que se observe a orientação do Supremo Tribunal Federal, tomada na interpretação do texto constitucional e do sistema nele inserido. Não prego a submissão do juiz à Corte Suprema. Observo, entretanto, que a decisão contrária à jurisprudência assentada pelo Supremo Tribunal Federal gera algumas conseqüências negativas, das quais destaco algumas:

a) ao desafiar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a sentença empresta àquele a quem outorgou vitória, uma esperança vã, tendente a se transformar em decepção;

b) em compensação, impõe à outra parte uma derrota injusta, com prejuízos muitas vezes (como neste caso) irreversíveis;

c) por outro lado, a rebeldia acarreta uma plethora de recursos desnecessários que só servem para acentuar a lentidão judicial;

d) por último, ao fazer **tabula rasa** da jurisprudência, o juiz presta exemplo de desobediência nefasta, na conjuntura atual, em que nossas decisões tanto carecem de autoridade.

De qualquer modo, se o preceito da lei complementar vige, a norma regimental contrária a ele é ilegal. Fosse este o único fundamento do acórdão, eu daria provimento ao recurso.

O segundo fundamento, como noticiei no relatório, parte da circunstância de que os dois litigantes têm exatamente o mesmo tempo de investidura no Tribunal. A partir do empate, o voto-condutor reporta-se ao excelente parecer do Ministério Público Estadual, firmado pelos eminentes integrantes dessa entidade, os doutores Olympio de Sá Sotto Maior Neto e Cid Marcus Vasques. Transcrevo o texto do acórdão, nesta passagem:

“Nesse aspecto, a douta Procuradoria Geral de Justiça, com muita acuidade, acentuou que: ‘Contudo, é de trivial sabença que a Constituição não reserva o ingresso nos Tribunais apenas para os juízes de carreira, senão também para outras classes, a fim de que, em composição heterogênea, obtenha-se uma resultante da aplicação e da interpretação da lei por parte de segmentos maiores da sociedade.

Nesse contexto, e na exata medida em que se depara com uma situação na qual vários juízes chegam simultaneamente ao Tribunal – ostentando, portanto, idênticas condições quanto ao tempo de exercício nos respectivos cargos –, a adoção desses critérios de desempate atentaria contra o princípio da isonomia, não só nesta hipótese singular, como também em qualquer outra circunstância análoga.

Explica-se: a situação dos juízes que são de carreira, e, por conseguinte, têm antigüidade aferível na última entrância e tempo de serviço público concomitante, é diversa da dos que são nomeados para integrarem o quinto constitucional, provindo, pois, da advocacia e do Ministério Público, o que implica em dizer que não contam com tais atributos, especialmente os primeiros.

Conseqüentemente, e de acordo com o raciocínio utilizado na impetração, visando a estabelecer uma ordem de precedência, os juízes

provenientes do quinto constitucional – mercê de que nessa ótica nunca seriam considerados mais antigos – jamais se qualificariam para os cargos de direção, uma vez que o critério de desempate não teria por base um elemento comum a todos. Vale dizer: tratar-se-ia igualmente de situações desiguais, quebrando-se, com isso, o princípio da isonomia.

Isso está a significar que o preceito regimental, enquanto regra que parifica situações nitidamente desiguais, coloca-se em flagrante antinomia com a norma de maior positividade jurídica (CF, art. 5^a), revelando-se, assim, inconstitucional’.

E, mais adiante, concluiu: ‘Nessa perspectiva, convalesce o argumento de que a apuração dessa antigüidade está circunscrita ao ingresso no próprio Tribunal, não exatamente pelos engenhosos fundamentos aduzidos na intervenção de fls. 29/51, mas por uma razão mais singela – embora muito mais significativa – a concreção de um postulado constitucional.

Nem se contraponha com o fato de que, no caso concreto, a materialização das posses operou-se exclusivamente entre magistrados de carreira; iguais, portanto, na origem.

Ora, se uma realidade, circunstancialmente, não se verifica no campo fenomênico, a formulação que a tanto conduza não pode ser tida como válida quando, em tese, ela viabiliza a ruptura de um princípio de compulsória observância.

Nessa ordem de idéias, sobressai que os juízes escalonados do segundo ao décimo quarto postos da lista de antigüidade de fl. 9 – à exceção, obviamente, daqueles que externaram sua recusa em participar do pleito –, reuniam iguais condições de elegibilidade para concorrer aos cargos de direção do egrégio Tribunal de Alçada.’ (fls. 127/129).

Louvo-me nestes argumentos para negar provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 124.608 – SP
(Registro n. 97.0019824-3)

Relator: Ministro Milton Luiz Pereira

Recorrente: Courocast Comércio, Indústria e Representações Ltda
Advogado: Nabil Abud
Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo
Advogados: José Ramos Nogueira Neto e outros

EMENTA: Processual – Execução fiscal – Prazo para embargos – Intimação de penhora – Lei n. 8.830/1980 (art. 16).

1. Intimada a executada da penhora e advertida do prazo para oposição de embargos à execução, é dessa data, e não da assinatura do termo de depósito, que se conta o lapso temporal para embargar.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso parcialmente conhecido, mas não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, *conhecer parcialmente do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento*, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros José Delgado, Francisco Falcão e Humberto Gomes de Barros. Impedido o Sr. Ministro Garcia Vieira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Delgado. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 13 de fevereiro de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Milton Luiz Pereira, Relator.

Publicado no DJ de 13.8.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Courocast Comércio, Indústria e Representações Ltda apresentou embargos à execução, movida pela Fazenda do Estado de São Paulo. Julgados procedentes em 1ª grau, foi a sentença reformada, julgando-se intempestivos os embargos. O acórdão está assim ementado:

“Quando aceita a nomeação de bem à penhora, essa deve ser tida como consumada no momento em que reduzida a termo a nomeação, da intimação desse termo começando a correr o prazo para embargos.” (fl. 160).

Interpôs, a devedora, recurso especial com fundamento nas alíneas a e c do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal. Apontou ofensa ao artigo 16, III, da Lei de Execuções Fiscais, bem como aos artigos 657, 664 e 665 do Código de Processo Civil. Sustentou que, no caso de bens indicados pelo próprio devedor, a assinatura do termo de depósito nada mais é do que uma etapa da penhora. Observou que apenas após o encerramento dessa fase haveria a penhora de estar concluída, correndo o prazo para apresentação dos embargos à execução. Indicou, por fim, dissídio com arestos de outros tribunais.

As contra-razões encontram-se às fls. 206/208.

O ínclito 4^a Vice-Presidente do Tribunal de origem negou seguimento ao recurso, pois entendeu que ausente o prequestionamento explícito e necessária demonstração analítica da divergência.

Interposto agravo de instrumento, dei-lhe provimento, determinando a subida dos autos para melhor exame.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (Relator): O desafiado v. acórdão timbrou de intempestivos os embargos, opostos pela ora recorrente contra execução movida pela Fazenda do Estado de São Paulo, delineando no voto-condutor, a dizer:

“A Apelada foi intimada da penhora aos 2 de julho de 1993, quando seu representante legal ficou cientificado de que deveria comparecer em cartório para assinar o compromisso de depositário. Só aos 16 de julho de 1993 é que o representante assinou o termo de compromisso.

A penhora, independentemente dessa assinatura, já estava completada. A Executada já havia, inclusive, sido cientificada do prazo para embargos, contados da intimação da penhora.

A se entender que o prazo para embargos só começou a correr quando da assinatura do termo de compromisso de depositário, ficaria na mão da Executada o início desse prazo, já que a seu representante não havia sido marcado tempo para essa assinatura (fl. 13v. da execução). Demais, em tendo sido aceita a nomeação, a sua só redução a termo faz com que se tenha por penhorado o bem, independentemente de qualquer outra formalidade (**caput** do artigo 657 do Código de Processo Civil).

Intempestivos os embargos, razão pela qual deveriam ter sido liminarmente rejeitados (**caput** do artigo 16 da Lei n. 6.830/1980).” (fl. 162).

Nos autos do agravo de instrumento, que se encontram apensados pontua-se o termo de nomeação de penhora (fl. 21), datado de 3.6.1993. Em seguida (fl. 22), há mandado de avaliação e intimação, inclusive, contendo a determinação para que a parte seja avisada de que o prazo para embargos é de trinta dias, contados da intimação da penhora. À fl. 23 consta cópia da certidão do Oficial de Justiça, datada de 2.7.1993, e assim redigida:

“Certifico que, em cumprimento ao mandado retro e sua r. assinatura, dirigi-me à cidade de Castilho e Município, e aí sendo, intimei a Firma-executada na pessoa de seu representante legal, para ciência da penhora, e que terá o prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação da penhora, para que, querendo, embargue a presente execução. Certifico mais que, procedi à avaliação dos bens penhorados e intimei o representante legal Sr. Rubens Sanches para comparecer junto ao Cartório do Serviço Anexo Fiscal, a fim de assinar o termo de compromisso como depositário do bem nomeado à penhora.”

Observe-se, portanto, que, no momento da assinatura do compromisso de depositário judicial (fl. 24), o representante legal da Recorrente já havia sido intimado da penhora e do prazo para oposição de embargos à execução. Sabedora a parte intimada (executada) da penhora, não lhe é dado beneficiar-se, ao seu alvedrio, de prazo dilatado para oferecer seus embargos, como bem ressaltou o colendo Tribunal de origem.

Cumpre ressaltar, ainda, que esta egrégia Primeira Turma já decidiu em outras oportunidades de forma contrária à pretensão da devedora, **verbis**:

“Processual. Execução fiscal. Intimação da penhora. Assinatura do auto de depósito. Prazo para embargos.

A assinatura do auto de depósito do bem penhorado não equivale a intimação da penhora, para os efeitos da Lei n. 6.830/1980 (art. 16).

Para que se tenha o devedor como intimado da penhora, no processo de execução fiscal, é necessário que o Oficial de Justiça advirta-o expressamente de que a partir daquele ato inicia-se o prazo de trinta dias para oferecimento de embargos.” (REsp n. 17.585-MG, Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 20.9.1993, p. 19.143).

Idêntica ementa foi assinada aos REsps n. 212.368-RS, DJU de 21.2.2000, p. 95, e 97.389-MG, DJU de 3.2.1997, p. 678, também relatados pelo Ministro Gomes de Barros.

Dessa feita, realizada a intimação pessoal do representante legal da devedora, com expressa advertência quanto ao prazo, é a partir de então que se contam os trinta dias para oposição dos embargos.

Nesse toar, ainda que se tenha por configurada a divergência, vez que colacionou a devedora arestos que esposam entendimento diverso do adotado no v. acórdão recorrido, não vislumbro as apontadas violações aos dispositivos invocados, conhecendo do recurso especial (art. 105, III, a e c, CF), *voto negando provimento*.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 159.597 – PE

(Registro n. 97.0091792-4)

Relator: Ministro Milton Luiz Pereira
Recorrente: Fazenda Nacional
Procuradores: Adonias dos Santos Costa e outros
Recorrido: Fernando José Moreira Muniz
Advogados: André Granja Ferreira e outros

EMENTA: Tributário – Imposto de importação – Fato gerador – Guia para importação – Alíquota aplicável – CF, artigos 150, III, a, e 153, § 1º – CTN, artigo 19 – Decreto-Lei n. 37/1966 (art. 23) – Decreto n. 1.427/1995 – Decreto n. 1.391/1995.

1. Desinfluyente a data da expedição da guia de importação para concretização do fato gerador. O contribuinte não tem direito ao regime fiscal vigente na data da emissão da guia referenciada. A alíquota do imposto de importação é a vigente no dia do registro alfandegário para o desembarço e entrada da mercadoria no território nacional. A política de comércio exterior orienta o aumento ou redução da alíquota aplicável na concretização do fato gerador.

2. Multifários precedentes.

3. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros José Delgado e Humberto Gomes de Barros. Impedido o Sr. Ministro Francisco Falcão. Licenciado o Sr. Ministro Garcia Vieira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Delgado. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 13 de fevereiro de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Milton Luiz Pereira, Relator.

Publicado no DJ de 13.8.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Trata-se de recurso especial, fundado nas alíneas **a** e **c** do autorizativo constitucional, malferindo o v. aresto do colendo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, resumido na seguinte ementa:

“Constitucional. Tributário. Imposto de importação. Majorações de alíquota. Decretos n. 1.391 e 1.427, de 1995.

1. Indispensabilidade da edição de lei complementar para a fixação das condições e dos limites a serem observados pelo Poder Executivo, para alterar as alíquotas de impostos.

2. O ato normativo no qual se veicule a majoração da alíquota, há de ser necessariamente motivado, traduzindo-se como insuficientes motivos que não ensejem uma efetiva constatação; cumpre que ocorra indicação objetiva das condições estabelecidas em lei (CF de 1988, § 10 do artigo 153).

3. Cuidando-se de fato imponível complexivo, não é juridicamente sustentável a pretensão de aplicar-se às situações jurídicas de importação já consolidadas, atos normativos que importem no aumento do imposto de importação, via de majoração da respectiva alíquota.

4. Apelação provida.” (fl. 86).

Em suas razões, a Recorrente alega que o aresto objurgado contrariou os artigos 19, 105 e 144 do Código Tributário Nacional, 23 e 44 do Decreto-Lei n. 37/1966, 3ª da Lei n. 3.244/1957, e ofendeu os Decretos n. 1.391/1995 e 1.427/1995, além de dissentir da jurisprudência de outros tribunais. A respeito, discorreu:

“9. Bem de ver, portanto, que de acordo com as regras transcritas deveria ter sido aplicada à hipótese vertente a alíquota de 70% prevista no Decreto n. 1.427/1995, por ser esta a norma vigente por ocasião da ocorrência do fato gerador do imposto de importação.

10. **Data venia**, totalmente impertinente o entendimento posto no v. acórdão recorrido segundo o qual deve ser aplicada a alíquota de 20% em vigor quando o impetrante entabulou seus contratos de compra e venda no exterior, haja vista que tal aspecto não foi pelo legislador considerado influente na ocorrência do fato gerador.” (fl. 93).

Simultaneamente, foi interposto recurso extraordinário, admitido na origem.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 113/127.

O recurso especial foi admitido pelo ínclito Presidente do Tribunal a quo, em decisão vazada nos seguintes termos:

“No exame dos autos, vislumbro a razoabilidade da ofensa apontada, tendo em vista que o colendo STF vem manifestando entendimento divergente ao acolhido por esta egrégia Corte, conforme se constata na Suspensão de Segurança n. 775-SP, Rel. Min. Sepúlveda

Pertence, em que o pedido da União foi acolhido para assegurar a cobrança da exação com base na alíquota prevista no Decreto n. 1.427/1995 (DJU de 23.2.1996, p. 3.625).

Quanto ao dissídio, observo que o r. aresto atacado guarda identidade temática e conclusão final conflitante com as de outros tribunais, conforme restou demonstrado pelo(a) recorrente, com a apresentação de paradigmas corretamente identificados.

Bem caracterizado se encontra, pois, o dissenso, o que igualmente justifica a manifestação do egrégio Superior Tribunal de Justiça no caso em apreço, a fim de que seja uniformizado o trato da legislação federal ora debatida.” (fl. 144).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (Relator): A contemplação das anunciações processuais revela que, no processamento de mandado de segurança, dando provimento à apelação, o v. acórdão sob ferrete sumariou:

“Constitucional. Tributário. Imposto de importação. Majorações de alíquota. Decretos n. 1.391 e 1.427, de 1995.

1. Indispensabilidade da edição de lei complementar para a fixação das condições e dos limites a serem observados pelo Poder Executivo, para alterar as alíquotas de impostos.

2. O ato normativo no qual se veicule a majoração da alíquota, há de ser necessariamente motivado, traduzindo-se como insuficientes motivos que não ensejem uma efetiva constatação; cumpre que ocorra indicação objetiva das condições estabelecidas em lei (CF de 1988, § 10 do artigo 153).

3. Cuidando-se de fato imponível complexivo, não é juridicamente sustentável a pretensão de aplicar-se às situações jurídicas de importação já consolidadas, atos normativos que importem no aumento do imposto de importação, via de majoração da respectiva alíquota.

4. Apelação provida.” (fl. 86).

À invocação de contrariedade aos artigos 19, 105 e 144 do Código

Tributário Nacional, 23 e 44 do Decreto-Lei n. 37/1966, 3ª da Lei n. 3.244/1957, e ofensa aos Decretos n. 1.391/1995 e 1.427/1995, além de dissídio jurisprudencial, foi interposto o presente recurso especial, admitido, merecendo ser conhecidas as prélicas articuladas (art. 105, III, a e c, CF).

Desembaraçado o exame, porque de natureza constitucional, ficando à deriva de consideração as inflexões afiveladas ao “direito adquirido”, a questão jurídico-litigiosa, tracejada no verberado aresto, não tem o timbre do ineditismo, cônsono a itinerância dos precedentes; entre outros, confira-se:

“Tributário. Imposto de importação. Fato gerador. Alíquota aplicável. CTN, art. 19, e Decreto-Lei n. 37/1966, art. 23. Compatibilidade. Precedentes.

Na importação de mercadoria para consumo, o fato gerador ocorre no momento do registro da declaração de importação, na repartição aduaneira, sendo irrelevante o regime fiscal vigente na data da emissão da guia de importação.

Inexiste incompatibilidade entre o art. 19, CTN, e o Decreto-Lei n. 37/1966, art. 23, conforme orientação do Pretório Excelso sobre o tema (RE n. 225.602, Rel. Min. Carlos Velloso).

Recurso não conhecido.” (REsp n. 130.128-PR, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *in* DJU de 11.10.1999);

“Tributário. Imposto de importação. Fato gerador. O contribuinte não tem direito ao regime fiscal vigente na data da emissão da guia de importação; o tributo é devido à base da legislação aplicável no momento do registro da declaração de importação.

Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 171.853-SP, Rel. Min. Ari Pargendler, *in* DJU de 8.3.1999);

“Imposto de importação. Alíquota. Aumento. Guia de importação. Irrelevância. Chegada em território nacional.

É irrelevante o fato de ter sido expedida a guia de importação antes da chegada da mercadoria em nosso território, porque o fato gerador do imposto de importação de produtos estrangeiros é a entrada destes no território nacional (CTN, artigo 19).

Se sobrevém aumento da alíquota da referida exação após a expedição da guia, mas antes da chegada da mercadoria no território nacional, o aumento atinge esta operação.

Recurso improvido.” (REsp n. 198.402-SC, Rel. Min. Garcia Vieira, *in* DJU de 5.4.1999);

“Tributário. Imposto de importação. Alíquota. Aumento. Fato gerador.

1. O fato gerador do imposto de importação não pode ser configurado para momento outro do que o definido em lei.

2. Irrelevância, para a caracterização do fato gerador em questão, da expedição da guia de importação e da formação do contrato.

3. A alíquota a ser cobrada é a vigorante no dia em que a mercadoria ingressa no território nacional, considerando-se tal ocorrência com o registro alfandegário da declaração apresentada pelo importador à autoridade fiscal competente da União.

4. O entendimento acima explicitado segue orientação assumida pelo colendo Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADIn n. 1.293-DF, Relator o eminente Ministro Celso de Mello.

5. Recurso improvido.” (REsp n. 213.909-PR, Rel. Min. José Delgado, *in* DJU de 11.10.1999).

À mão de reforçar, no mesmo sentido: REsp n. 157.493-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, *in* DJU de 4.5.1998; REsp n. 121.617-PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, *in* DJU de 17.8.1998; REsp n. 165.364-RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *in* DJU de 29.6.1998; e REsp n. 188.869-CE, Rel. Min. Garcia Vieira, *in* DJU de 1.3.1999.

Mais não é preciso para demonstrar o somido sinfônico da compreensão pretoriana contrária à pretensão recursal.

Com o arrimo, pois, na fundamentação da jurisprudência pacificada, incorporando-a como fonte do convencimento, despidiendas outras razões, *voto pelo provimento do recurso.*

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 299.834 – RJ

(Registro n. 2001.0004197-3)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Recorrente: Pantanal Linhas Aéreas Sul-Matogrossenses S/A
Advogados: José Manoel de Arruda Alvim Netto e outros
Recorrente: Petróleo Brasileiro S/A – Petrobrás
Advogados: Cândido Ferreira da Cunha Lobo e outros
Recorridos: Os mesmos e Total Linhas Aéreas S/A
Advogados: Telmo Expedito Rosa de Melo e outros
Sustentação oral: Pedro Lucas Lindoso (pela Petrobrás S/A)

EMENTA: Ato praticado por sociedade de economia mista, em licitação pública expõe-se a mandado de segurança.

– É que a incidência do art. 267, VI, do CPC, pressupõe o reconhecimento de que o pedido enfrenta impossibilidade. Sem a demonstração de tal pressuposto, não há como declarar extinto o processo.

– A licitação limita-se em gerar um direito de preferência em favor do concorrente vitorioso. A Administração pode deixar de realizar o negócio prometido aos licitantes, indenizando o vitorioso, se for o caso. Ela fica, entretanto, proibida de contratar o negócio com outra pessoa que não seja o vitorioso – titular de impostergável preferência.

– Acórdão que, louvando-se na prova dos autos, defere mandado de segurança considerando demonstrada a ofensa a direito líquido e certo. Não pode o STJ, em recurso especial, declarar que tal concessão magoou o art. 1º da Lei n. 1.533/1951.

– O art. 18 da Lei n. 1.533/1951 não é ofendido quando se elege como termo inicial para decadência do direito ao mandado de segurança, a data em que o impetrante tomou conhecimento da irregularidade.

– Impossível o conhecimento do recurso especial, se a demonstração de supostas ofensas à Lei n. 8.666/1993, requer profundo exame no texto do edital.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima

indicadas, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente dos recursos e, na parte conhecida, negou-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros José Delgado, Francisco Falcão e Garcia Vieira votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 6 de novembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator.

Publicado no DJ de 25.2.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Total Linhas Aéreas S/A pediu mandado de segurança contra ato do Presidente da Petrobrás. Quer, com tal medida, afastar a recorrente Pantanal Linhas Aéreas de licitação para aluguel de aeronaves. Por efeito de tal alijamento, manifestou pretensão de desconstituir e adjudicar para si, contrato firmado com esta empresa (chamada ao processo, como litisconsorte passiva). A segurança foi deferida, sob os argumentos de que:

1) “não apenas o cadastro da empresa-licitante (Pantanal) explicita que a proponente está com a sua saúde financeira abalada, como, segundo o balanço apresentado pela própria proponente, esta não atinge o índice mínimo de comprovação de boa situação financeira, que é 2 (dois) como ficou previsto no *Adendo D*, conforme o item 3.1.1, pp. 3/12 do edital”;

2) “a matéria acima suscitada não mereceu resposta nem dos Impetrados, nem da litisconsorte admitida Pantanal Linhas Aéreas Sul-Matogrossenses Ltda”;

3) “é cabível a segurança pretendida, concedendo-se o *writ of mandamus*, uma vez que houve violação às normas do edital, conforme os itens 3.1.1 e 6.5, letra *a*, parte final ...”;

4) não procede o argumento de que a segurança tornou-se impossível, à vista de que o contrato impugnado concretizou-se como ato jurídico perfeito. É que, em sendo ilegal, o ato não se aperfeiçoa;

5) tampouco merece agasalho a tese de que não foram esgotados os meios administrativos;

6) em tema de legitimidade passiva, a Petrobrás é sociedade de economia mista, agindo em suas contratações como integrante da Administração, praticando atos sujeitos ao controle do mandado de segurança (fls. 428 e segs.).

A segurança foi confirmada em apelação. O v. acórdão, ora recorrido, além de adotar os fundamentos da sentença, montou-se em argumentação que passo a resumir (fls. 891 e segs.):

a) o Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 84.082/Demócrito, proclamou a possibilidade de mandado de segurança contra ato emanado de sociedade de economia mista;

b) não há como dizer que o julgado avançou sobre o controle do mérito administrativo. Em verdade, a sentença limitou-se em desconstituir ato administrativo viciado por ilegalidade;

c) não houve decadência do direito ao mandado de segurança, porque o termo inicial de prazo extintivo de tal direito é o momento em que a Impetrante teve acesso ao balanço da litisconsorte passiva.

Houve embargos declaratórios, formulados pela litisconsorte passiva. Neles, a Embargante:

1) discute o alcance do dispositivo em que a sentença determinou a contratação da Recorrida, afirmando que o pedido neste sentido enfrenta impossibilidade jurídica. Pediu que esse tema fosse examinado à luz do art. 267 do Código de Processo Civil;

2) o direito ao mandado de segurança sofreu decadência. Teria ocorrido aí ofensa ao art. 18 da Lei n. 1.533/1951;

3) não se discutiu o argumento de que a apresentação do certificado de regularidade emitido pela Petrobrás eximia o licitante da necessidade de comprovar sua hígidez econômica. Este tema, queixou-se a Embargante, não foi debatido na formação do aresto, à luz do art. 32, § 3º, da Lei n. 8.666/1993.

Os embargos foram rejeitados. O Tribunal **a quo** afirmou, entretanto, que o acórdão embargado não contém “qualquer resquício de gravame aos artigos legais apontados, nem espelha contrariedade a verdade revelada nos autos” (fl. 903).

As duas litisconsortes interpuseram recursos especiais.

Pantanal Ltda invocou os permissivos **a** e **c**, para dizer que o acórdão:

1. Maltratou os artigos 267, VI, e 535 do CPC.

– O art. 267, VI, do Código de Processo Civil foi desrespeitado porque, ao determinar que a Petrobrás celebrasse o contrato com a Impetrante, o acórdão acolheu pedido juridicamente impossível.

– Já a suposta ofensa ao art. 535, I e II, do CPC foi suscitada em homenagem à eventualidade. A Recorrente está convencida de que os dispositivos legais apontados por ela como ofendidos foram efetivamente debatidos na formação do acórdão.

2. Afrontou os artigos 1^a e 18 da Lei n. 1.533/1951.

– A ofensa ao art. 1^a manifestou-se quando a decisão negou eficácia ao CRCC, passado em favor da Recorrente, declarando ser líquido e certo o direito da Recorrida.

– Quando desprezou o dia em que foram abertos os envelopes, como termo inicial da decadência, o acórdão rompeu com o art. 18.

3. Aplicou incorretamente o art. 31, I, § 1^a, e o art. 41 da Lei n. 8.666/1993.

– Esses dois artigos foram ofendidos quando se afirmou que a Recorrente deixou de atender às regras neles inseridas. É que o art. 31 restringe o alcance das exigências a serem impostas ao licitante, ao passo que o art. 41 limita-se em proclamar a obrigatoriedade do edital.

4. Divergiu de acórdão gerado na Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a dizer que o Poder Judiciário não pode avançar sobre o mérito do ato administrativo.

A Petrobrás também recorreu, invocando o permissivo **a**. Para esta empresa, o acórdão praticou ofensa ao art. 1^a, § 1^a, da Lei n. 1.533/1951 e aos artigos 3^a, 27 e 31 da Lei n. 8.666/1993:

1. O art. 1^a da Lei do Mandado de Segurança foi agredido porque não cabe mandado de segurança contra ato praticado por órgão de sociedade de economia mista.

2. A ofensa aos dispositivos da Lei de Licitações resultou de o acórdão haver afastado a recorrente Pantanal, apesar de seus recursos econômicos bastarem à garantia do contrato.

As duas litisconsortes passivas manejaram recursos extraordinários. Ambos reprovados no juízo de admissibilidade.

Esta, a controvérsia.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Aprecio, inicialmente, o suposto dissídio pretoriano. A primeira recorrente não demonstrou, com a necessária precisão, a divergência entre o acórdão recorrido e o paradigma que trouxe à colação, formado no julgamento do REsp n. 196.368/Garcia. Em verdade, nesse aresto, a Primeira Turma proclamou ser impossível ao Poder Judiciário avançar sobre o mérito do ato administrativo. O acórdão recorrido, entretanto, não praticou tal avanço. Como observou o egrégio Tribunal **a quo**, a segurança foi deferida, porque:

“considerada presente no ato administrativo a contaminação de algum vício, justifica-se na órbita do Direito o controle da legalidade do ato sob o pronunciamento do Poder Judiciário.” (fl. 893).

Longe de haver divergência, há concordância entre os dois julgados.

Não conheço do recurso, sob o enfoque do dissídio pretoriano.

Afasto, a seguir, o argumento de que não cabe mandado de segurança contra ato praticado no âmbito de sociedade de economia mista. A tese, embora seja verdadeira, comporta exceção. Esta Turma, ao julgar o REsp n. 202.157, de que fui relator, referindo-se à precedente manifestação, disse:

“Cabe mandado de segurança contra atos das sociedades de economia mista, nas licitações públicas efetuadas por elas. Precedente do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 84.082/Demócrito).”

A afirmada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, malgrado esteja destacada nas razões do recurso interposto pela litisconsorte Pantanal Transportes Aéreos, não existiu. O signatário de tais razões, em exercício de prudência, levantou o tema, para a eventualidade de alegar-se (o que não houve) falta de prequestionamento.

Não enxergo ofensa ao art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Nos termos da argumentação desenvolvida pela recorrente Pantanal, teria havido ofensa indireta. É que, ao impor a contratação da Sociedade-impetrante, o Tribunal teria prestigiado pedido impossível; ora, diz a Recorrente, se o pedido é impossível, extingue-se o processo (art. 267, VI); como, na hipótese, não se declarou a extinção, o acórdão ofendeu esse dispositivo do CPC.

O argumento, malgrado seu admirável aviamento, peca em um detalhe. É que a incidência do inciso VI pressupõe o reconhecimento de que o pedido enfrenta impossibilidade. Tal pressuposto, entretanto, não foi demonstrado. É verdade que a licitação limita-se em gerar um direito de preferência em favor do concorrente vitorioso. A Administração pode deixar de realizar o negócio prometido aos licitantes, indenizando o vitorioso, se for o caso. Ela fica, entretanto, proibida de contratar o negócio posto em licitação, com outra pessoa que não seja o vitorioso – titular de impostergável preferência. Na hipótese destes autos, o negócio prometido efetivou-se. Com efeito, Pantanal Linhas Aéreas obteve, por adjudicação, o contrato, após ser proclamada vitoriosa em disputa com a impetrante Total Linhas Aéreas. Por efeito deste processo, Pantanal foi alijada, desfazendo-se a adjudicação. Ora, desconstituída a adjudicação, o direito de contratar transfere-se, necessariamente, à licitante remanescente.

Quando determinou que a locação fosse celebrada com a Impetrante, o acórdão não fez mais do que emprestar eficácia à licitação. Não enfrentou qualquer impossibilidade jurídica. Se assim ocorreu, o art. 267, VI, não sofreu ofensa, nem mesmo indireta.

A suposta ofensa aos arts. 1º e 18 da Lei n. 1.533/1951, não me parece evidente.

O acórdão recorrido considerou líquido e certo o direito da Impetrante, porque,

“a ilegalidade do ato atacado, retratado na não-comprovação pela Empresa-proponente, de sua boa situação financeira, viu-se, inclusive, confessada à fl. 495 dos autos, na afirmativa de que a empresa Pantanal Linhas Aéreas Sul-Matogrossenses S/A, apesar de ter problemas financeiros, teve seu cadastro deferido, constando de seu CRCC a pertinente restrição.” (fl. 893).

Para enfrentar esse argumento, o Superior Tribunal de Justiça seria compelido a penetrar no exame do edital, avaliando o alcance do CRCC e sua adequação ao contrato licitado. Como tal atividade é impossível no julgamento de recurso especial, esta parcela do apelo não merece conhecimento.

A suposta ofensa ao art. 18 da Lei do Mandado de Segurança também não ocorreu. De fato, este dispositivo marca o prazo e o termo inicial de

decadência do direito ao mandado de segurança. O marco de partida é a “ciência pelo interessado, do ato impugnado”.

O acórdão afirmou que tal ciência somente ocorreu, quando a Impetrante “teve acesso ao balanço da segunda apelante”. Não vejo como semelhante demarcação possa ofender o preceito do art. 18. Ofensa haveria, se entre o “acesso ao balanço” e o pedido de segurança houvesse decorrido tempo superior aos cento e vinte dias estabelecidos na lei.

Apurar as ofensas aos artigos 3º, 27, e 31 da Lei n. 8.666/1993, apontadas pela Petrobrás é tarefa que requer profundo exame do edital – exame desenvolvido pela Recorrente, em suas razões de recurso. O Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial, não pode avançar em semelhante empreitada. Esta parcela do recurso especial não pode ser conhecida.

Conheço parcialmente dos recursos e, nessa parte, nego-lhes provimento.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Presidente): Srs. Ministros, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, especialmente por S. Ex.^a ter demonstrado, em face do que está posto no acórdão, que a situação de não boa condição financeira da empresa está duvidosa nos autos; mais que isso, está confessada. Parece-me que esse elemento tem profunda relevância, além de outros aspectos processuais, como bem salientado por S. Ex.^a.

RECURSO ESPECIAL N. 331.394 – ES

(Registro n. 2001.0081207-3)

Relator: Ministro Garcia Vieira
Recorrentes: Ramiro S/A Indústria e Comércio e outros
Advogados: Luiz Cláudio Allemand e outro
Recorrido: Município de Vila Velha
Procuradores: José de Ribamar Lima Bezerra e outros

EMENTA: Administrativo – Concorrência pública – Abertura de

envelopes contendo documentos para habilitação – Lavratura de ata circunstanciada – Cumprimento da exigência legal – Matéria de prova inapreciável em sede de recurso especial (Súmula n. 7 do STJ) – Homologação e adjudicação – Não-condicionamento a decurso de prazo recursal de licitantes – Inocorrência de violação ao artigo 109, inciso I, letra **b**, e § 2º, da Lei n. 8.666/1993.

I – Não cabe conhecer de recurso especial que afronta a decisão recorrida na parte embasada no exame dos elementos probatórios do processo (Súmula n. 7 do STJ), sem fazer expressa menção ao dispositivo legal apontado como malferido.

II – A homologação e adjudicação do objeto da concorrência não podem ficar condicionadas ao exaurimento do prazo previsto para eventual recurso dos licitantes. Inocorrência, *in casu*, de violação ao artigo 109, inciso I, letra **b**, e § 2º, da Lei de Licitações.

III – Recurso parcialmente conhecido, mas improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e José Delgado votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

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

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Garcia Vieira, Relator.

Publicado no DJ de 5.11.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Ramiro S/A Indústria e Comércio e outras empresas ajuizaram mandado de segurança contra ato do Secretário Municipal de Administração e Presidente da Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura Municipal de Vila Velha-ES, com o objetivo de que

fosse declarado nulo o procedimento licitatório aberto pelo Edital de Concorrência Pública n. 7/1996, a partir das fases processuais então impugnadas.

Denegada a segurança, os Impetrantes interpuseram recurso apelatório, que restou improvido, conforme acórdão de fls. 492/496, assim resumidamente ementado:

“Concorrência pública. Ata circunstanciada. Supressão de prazo recursal. Segurança denegada. Apelo improvido.

1. A ata da reunião da Comissão de Licitação, que a despeito de não transcrever os dados registrados em mapa de apuração, cuja elaboração foi determinada pelo seu Presidente e no qual foram individualizadas as licitantes e os preços por elas propostos, contém comando de que este fica fazendo parte integrante do processo, não perde o caráter de enunciado com todas as circunstâncias, isto é, a qualidade de ata circunstanciada, porque este comando equivale à transcrição, **ipsis litteris**, do que no mapa de apuração foi escrito.

2. A lei não condiciona a homologação e a adjudicação do objeto da concorrência a decurso de prazo para recurso das licitantes com interesse para recorrer.”

Contra essa decisão é que se insurgem os vencidos, pela via do recurso especial, fundado na letra **a** do admissivo constitucional, sob a alegação de que o aresto recorrido violou os artigos 43, incisos V e VI, e § 1º; 109, inciso I, letra **b**, e § 2º, da Lei n. 8.666/1993 (Lei de Licitações).

Admitido e processado na origem, o recurso subiu a esta Instância, vindo-me os autos distribuídos e conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): Sr. Presidente, a irresignação recursal circunscreve-se, como foi visto, à alegativa de violação a dois dispositivos da Lei de Licitações (Lei n. 8.666/1993): o artigo 43, V e VI, e § 1º, e o artigo 109, I, **b**, § 2º, que assim dispõem, respectivamente:

“Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(**omissis**)

V – julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;

VI – deliberação da autoridade competente quanto à homologação e adjudicação do objeto da licitação.

§ 1^a. A abertura dos envelopes contendo a documentação para habilitação e as propostas será realizada sempre em ato público previamente designado, do qual se lavrará ata circunstanciada, assinada pelos licitantes presentes e pela comissão.”

“Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta lei cabem:

I – recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

(**omissis**)

b) julgamento das propostas;

(**omissis**)

§ 2^a. O recurso previsto nas alíneas **a** e **b** do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente, e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.”

Quanto ao alegado malferimento ao primeiro destes dispositivos legais, não cabe conhecer do recurso. Em primeiro lugar, porque são os próprios Recorrentes que reconhecem, expressamente, não ter a referida disposição legal sido mencionada no v. acórdão recorrido (fl. 509).

Ainda que assim não fosse e se tivesse por prequestionada a matéria relacionada com a necessidade de ser lavrada ata circunstanciada, no caso concreto, conforme exigência do § 1^o do artigo 43 da lei invocada, ainda assim, há óbice inarredável ao conhecimento do recurso. É que, sob esse aspecto, a egrégia Câmara julgadora **a quo** apreciou e decidiu a questão com base nos elementos de prova carreados para os autos, conforme é possível inferir dos fundamentos expendidos no voto-condutor, **in expressis**:

“Penso que o fato de não terem sido transcritos na ata da reunião da Comissão Permanente de Licitações da Prefeitura de Vila Velha os dados contidos no mapa de apuração elaborado, no qual

foram individualizadas as licitantes da concorrência pública em comento e os preços por elas propostos, não constitui ilegalidade capaz de nulificar o processo licitatório, ante o expresso registro na ata de que o mapa passava a fazer parte integrante do seu conteúdo.

Este comando equivale à transcrição, **ipsis litteris**, do que no mapa de apuração foi escrito, circunstância que lhe confere o caráter de enunciado com todas as circunstâncias da reunião, isto é, a qualidade de ata circunstanciada. É correto também dizer que esta adotou aquele conforme a letra de seu texto. Portanto, literalmente.

Mudando o que deve ser mudado, é como a sentença que homologa uma transação previamente celebrada pelas partes e apresentada em juízo através de instrumento por elas subscrito, contendo as cláusulas e condições da avença, ou no caso em que a celebram em audiência e estas constam de sua ata, na qual contém expressa disposição de que as mesmas passam a fazer parte integrante da decisão.

A circunstância pode, com muito rigor, ser tida como impropriedade técnica, mas a meu sentir não consubstancia ilegalidade. E, se ilegalidade não há no ato da comissão de licitação, por este aspecto não há que se falar em lesão a direito líquido e certo das Impetrantes.” (fls. 494/495).

Como é sabido, a pretensão de reexame de prova não enseja recurso especial (Súmula n. 7-STJ).

Já em relação ao artigo 109, I, letra **b**, e § 2º, da mesma lei, o recurso há de ser conhecido. Sem razão, contudo, os Recorrentes quanto ao mérito, ao sustentarem que o Tribunal local, tendo por correta a adjudicação antes de expirado o prazo para a interposição do recurso, teria violado as disposições legais indicadas.

As circunstâncias fáticas apontadas nas razões recursais para argumentar que a comissão permanente de licitação, após a homologação pela autoridade competente, poderia aguardar o prazo para possíveis recursos, para aí, sim, adjudicar o objeto da licitação, não me parecem suficientes para afastar os sólidos fundamentos do acórdão vergastado.

De fato, ao entender que não houve supressão de prazo recursal, que resultasse na violação a direito líquido e certo dos ora recorrentes, o voto-condutor do **decisum** hostilizado apreciou com propriedade e correção os diversos aspectos da questão, conforme demonstra o seguinte excerto:

“Depreende-se da ata que após a abertura dos envelopes contendo as propostas comerciais, na presença dos representantes das empresas-licitantes, da elaboração do mapa de apuração que passou a integrar o processo, preços e demais condições ofertadas pelos licitantes, com base no qual a comissão tomou a sua decisão de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital, houve a deliberação quanto à adjudicação do objeto da licitação.

Óbvio que só se adjudica o objeto da licitação que foi homologada e só se homologa o que foi objeto de julgamento.

O inconformismo das Apelantes, respeitosamente, não passa de um mero exercício de retórica ao qual não se pode conferir o foro da legalidade desejado.

A despeito de se saber que não registra a ata que a comissão, após julgar as propostas apresentadas e homologar o resultado da apuração, dava como vencedoras as que classificou individualmente ao proceder à adjudicação, outra coisa senão aquilo que reclamam as Impetrantes fez a comissão a partir do momento em que declarou encerrada a fase de habilitação: julgou, classificou individualmente as propostas e os licitantes que satisfizeram às condições previamente estabelecidas, e implicitamente homologou o resultado do julgamento ao adjudicar o objeto da concorrência.

Dos atos da Administração, decorrentes da aplicação da Lei de Licitações, e, no caso dos autos, da decisão de julgamento das propostas subseguida pela adjudicação, cabe recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, vez que presentes as apelantes no ato em que foi adotada (Lei n. 8.666/1993, art. 109, I, **b** e § 1^ª).

Portanto, **venia maxima respecta**, não é correto dizer que a licitação não poderia ter sido homologada e adjudicado o seu objeto antes do decurso do prazo de 5 (cinco) dias úteis, destinados ao exercício de eventuais recursos administrativos. As Apelantes, sim, únicas interessadas, é que deveriam ter exercitado o direito de recorrer da decisão tomada pela comissão no prazo fixado pela lei, e não o fizeram.

Até porque o recurso previsto para o caso concreto dos autos tem efeito suspensivo, podendo ainda a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos (Lei n. 8.666/1993, art. 109, § 2^ª)” (fls. 495/496).

Acrescente-se, demais disso, que o § 2º do artigo 109 da Lei de Licitações, ao prever a suspensibilidade do recurso indicado na letra **b** do inciso I do mesmo artigo, em momento algum condiciona a homologação e a adjudicação ao transcurso do prazo recursal ali estabelecido, ainda mais se não interposto pelos licitantes.

Dessarte, pondo-me de pleno acordo com os fundamentos assim deduzidos, não vejo como possa ter ocorrido maltrato ao artigo 109, I, letra **b** e § 2º, da Lei n. 8.666/1993.

Conheço parcialmente do recurso, mas nego-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 332.768 – RS

(Registro n. 2001.0096988-2)

Relator: Ministro Garcia Vieira
Recorrente: Fazenda Nacional
Procuradores: Ricardo Py G. da Silveira e outros
Recorrida: Siderúrgica Riograndense S/A
Advogado: Pedro Augusto de Freitas Gordilho

EMENTA: Tributário – Imposto de Renda – Créditos-prêmio do IPI e ICM – Lucro operacional.

Os créditos-prêmio do IPI e ICM têm caráter reparatório das despesas realizadas internamente e isto para incentivar o aumento de produção de bens exportáveis (artigo 5º do Decreto-Lei n. 491/1969).

Descabida a pretensão de adicionar o crédito-prêmio à receita de exportação porque importaria em aumentar, na mesma proporção, a receita líquida de vendas e serviços, contrariando os artigos 178 e 179 do RIR/1980.

A inclusão do crédito-prêmio no lucro operacional da empresa colide com o artigo 175 do RIR/1980.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e José Delgado votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília-DF, 6 de novembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Garcia Vieira, Relator.

Publicado no DJ de 25.2.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: A Fazenda Nacional interpõe recurso especial (fls. 204/208), com fundamento na Constituição Federal, art. 105, III, letra **a**, contra decisão da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, a qual adotou entendimento no sentido de que “os incentivos financeiros à exportação, denominados de créditos-prêmio de IPI e ICM, não são computáveis no lucro operacional por não se tratarem de receitas de vendas de mercadorias”.

Segundo a Recorrente, os incentivos fiscais às exportações têm natureza de “receita de exportação”, em face de estarem vinculados diretamente a elas, devendo compor o lucro operacional da pessoa jurídica.

Aduz que a decisão hostilizada contrariou os artigos 175, 178 e 179 do RIR/1980.

Siderúrgica Riograndense S/A apresentou contra-razões (fls. 211/213), sendo, após, proferido despacho de admissibilidade do recurso (fl. 215).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): Sr. Presidente, aponta a Recorrente como violados os artigos 175, 178 e 179 do RIR/1980, versando sobre questões devidamente prequestionadas.

Conheço do recurso pela letra **a**.

Com base nestes dispositivos legais, pode-se concluir que o lucro operacional é o resultado das atividades, objeto da pessoa jurídica (art. 175) e a receita líquida será a receita bruta menos as vendas canceladas, os descontos concedidos incondicionalmente e os impostos incidentes sobre as vendas (art. 178). A receita bruta compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados (art. 179).

Calcado nestes dispositivos legais, concluiu o v. aresto hostilizado que:

“1. Os incentivos financeiros à exportação, denominados de créditos-prêmio de IPI e ICM, não são computáveis no lucro operacional por não se tratarem de receitas de vendas de mercadorias. Aplicação dos arts. 178 e 179 do RIR/1980.

2. O abono financeiro sobre o incremento no consumo de energia elétrica vinculado ao Programa de Energia Elétrica Excedente para Produção de Bens Exportáveis – Epex não pode ser acrescido à receita líquida de vendas nas exportações incentivadas por absoluta falta de previsão legal.” (fl. 200).

Correto, a meu ver, o referido posicionamento. O artigo 1º do Decreto-Lei n. 491/1969 estabelece que as empresas fabricantes e importadoras de produtos manufaturados fazem jus ao estímulo fiscal constituído de créditos tributários sobre as suas vendas para o exterior. Como se vê, não se trata de restituição de tributos pagos na exportação, não podendo o Fisco pretender somar o crédito-prêmio à receita de exportação. Este tem caráter reparatório das despesas realizadas internamente e isto para incentivar o aumento da produção de bens exportáveis. Isto está claro pelo artigo 5º do Decreto-Lei n. 491/1969. Adicionar o crédito-prêmio à receita de exportação importa em aumentar, na mesma proporção, a receita líquida de vendas e serviços, contrariando os artigos 178 e 179 do RIR/1980. A inclusão do crédito-prêmio no lucro operacional da empresa colide com o artigo 175 do RIR/1980. É este o entendimento do v. acórdão recorrido (fls. 196/200), que concluiu:

“Como se vê, as empresas exportadoras estavam autorizadas a deduzir diretamente do lucro líquido a receita obtida com a exportação de produtos manufaturados, o que deveria ser feito correlacionando percentualmente a receita líquida de vendas nas exportações incentivadas, com o total da receita líquida de vendas da pessoa jurídica. Era

de interesse, pois, da pessoa jurídica, aumentar ao máximo a receita líquida de vendas nas exportações, já que, na mesma proporção pagaria menos imposto de renda.

Ocorre que, nos termos do art. 178 supratranscrito, os incentivos financeiros, entre eles, o incentivo ao consumo de energia elétrica para produção de bens exportáveis (Epex), não são considerados receitas de vendas, não podendo ser computados para fins de apuração da receita bruta ou líquida de vendas. Em outros termos, não há base legal para considerar abono financeiro como se receita de vendas fosse.

Aliás, é o mesmo raciocínio feito linhas acima para os créditos-prêmio de IPI e ICM que, **mutatis mutandi**, não foram computados na receita de vendas de mercadorias.” (fl. 198).

Colhe-se de sua ementa (fl. 200) que:

“1. Os incentivos financeiros à exportação, denominados de créditos-prêmio de IPI e ICM, não são computáveis no lucro operacional por não se tratarem de receitas de vendas de mercadorias. Aplicação dos arts. 178 e 179 do RIR/1980.

2. O abono financeiro sobre o incremento no consumo de energia elétrica vinculado ao Programa de Energia Elétrica Excedente para Produção de Bens Exportáveis – Epex não pode ser acrescido à receita líquida de vendas nas exportações incentivadas por absoluta falta de previsão legal.”

Nego provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 332.770 – RS

(Registro n. 2001.0097020-6)

Relator: Ministro Garcia Vieira
Recorrente: Siderúrgica Riograndense S/A
Advogados: Pedro Augusto de Freitas Gordilho
Recorrida: Fazenda Nacional
Procuradores: Ricardo Py G. da Silveira e outros

EMENTA: Tributário – Imposto de Renda – Incentivo ao Consumo de Energia Elétrica para a Produção de Bens Exportáveis (Epex) – Apuração de receita.

O incentivo ao consumo de Energia Elétrica para a Produção de Bens Exportáveis – Epex não é considerado receita de vendas, não podendo ser computado para fim de apuração das receitas bruta ou líquida de vendas.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e José Delgado votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília-DF, 6 de novembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Garcia Vieira, Relator.

Publicado no DJ de 25.2.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Siderúrgica Riograndense S/A interpõe recurso especial (fls. 144/148), com fundamento no artigo 105, inciso III, letra **a**, da Constituição Federal, insurgindo-se contra o v. acórdão da colenda Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual se firmou no sentido de que “o abono financeiro sobre o incremento no consumo de energia elétrica vinculado ao Programa de Energia Elétrica Excedente para Produção de Bens Exportáveis – Epex não pode ser acrescido à receita líquida de vendas nas exportações incentivadas por absoluta falta de previsão legal”.

Sustenta a Recorrente que o incentivo Epex tem a mesma natureza do crédito-prêmio à exportação, o que justificaria a sua exclusão no lucro operacional da Empresa.

Alega que o v. acórdão hostilizado contraria o disposto no artigo 290 do RIR/1980.

Ofertadas contra-razões pela Fazenda Nacional (fls. 154/158), admitiu-se o recurso na origem, subindo os autos a esta Instância.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): Aponta a Recorrente como violado o artigo 290 do RIR/1980, versando sobre questão devidamente prequestionada.

Conheço do recurso pela letra a.

Estabelece referido dispositivo legal que:

“Até o exercício financeiro de 1985, a pessoa jurídica poderá excluir do lucro líquido do exercício, para efeito de determinar o lucro real, a parcela de lucro correspondente à exportação de produtos manufaturados nacionais, relacionados pelo Ministério da Fazenda, cuja penetração no mercado internacional concentra promover ...”

O venerando acórdão recorrido entendeu que:

“O abono financeiro sobre o incremento no consumo de energia elétrica vinculado ao Programa de Energia Elétrica Excedente para Produção de Bens Exportáveis – Epex não pode ser acrescido à receita líquida de vendas nas exportações incentivadas por absoluta falta de previsão legal.” (fl. 140).

O eminente Relator do egrégio Tribunal de origem, citando os artigos 178, 179 e 290 do RIR/1980, concluiu que o incentivo ao consumo de energia elétrica para a produção de bens exportáveis – Epex não é considerado receita de vendas, não podendo ser computado para fim de apuração das receitas bruta ou líquida de vendas.

Correto, a meu ver, este posicionamento. Deve ser considerado como lucro operacional o resultado das atividades principais ou acessórias, que constituam objeto da pessoa jurídica ... (RIR/1980, artigo 175).

A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados ... (RIR/1980, artigo 179).

Como, acertadamente, concluiu o venerando aresto hostilizado:

“Como se vê, as empresas exportadoras estavam autorizadas a deduzir diretamente do lucro líquido a receita obtida com a exportação de produtos manufaturados, o que deveria ser feito correlacionando percentualmente a receita líquida de vendas nas exportações incentivadas, com o total da receita líquida de vendas da pessoa jurídica. Era de interesse, pois, da pessoa jurídica, aumentar ao máximo a receita líquida de vendas nas exportações, já que, na mesma proporção, pagaria menos imposto de renda.

Ocorre que, nos termos do artigo 178 supratranscrito, os incentivos financeiros, entre eles, o incentivo ao consumo de energia elétrica para produção de bens exportáveis (Epex), não são considerados receita de vendas, não podendo ser computados para fins de apuração das receitas bruta ou líquida de vendas. Em outros termos, não há base legal para considerar abono financeiro como se receita de vendas fosse.

Aliás, é o mesmo raciocínio feito linhas acima para os créditos-prêmio de IPI e ICM que, **mutatis mutandis**, não foram computados na receita de venda de mercadorias.

Neste aspecto, portanto, nada há a reparar no ato fiscal.” (fls. 136/137).

Nego provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 390.154 – SC

(Registro n. 2001.0182484-4)

Relator: Ministro Luiz Fux
Recorrente: Caixa Econômica Federal – CEF
Advogados: Alberto Bohnen Filho e outros
Recorrido: Cláudio José dos Santos
Advogados: Mário Müller de Oliveira e outros

EMENTA: FGTS – Levantamento dos saldos – Reconstrução da casa própria, parcialmente destruída por enchente – Possibilidade.

– A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a enumeração do art. 20 da Lei n. 8.036/1990, não é taxativa, sendo possível em casos excepcionais, o deferimento da liberação dos saldos do FGTS em situação não elencada no mencionado preceito legal.

– Ao aplicar a lei, o julgador não pode, tão-somente, restringir-se à subsunção do fato à norma. Deve estar atento aos princípios maiores que regem o ordenamento jurídico e aos fins sociais a que a lei se dirige (art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil).

– Recurso especial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Garcia Vieira, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília-DF, 9 de abril de 2002 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente.

Ministro Luiz Fux, Relator.

Publicado no DJ de 29.4.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal – CEF, com fulcro no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 51):

“Administrativo. Levantamento do FGTS. Prejuízos causados por enchente na casa própria. Inexistência de grave lesão à lei ou à ordem pública. Interpretação sistemática da Lei n. 8.036/1990, art. 20. Princípio da legalidade. Art. 5º, inc. II, da CF/1988. Finalidade social da lei. Art. 5º da LICC.

1. A finalidade social da lei autoriza que também em casos de doenças graves, ou mesmo de infortúnios, seja deferido o direito ao saque da conta fundiária, com fulcro no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

2. Por tratar-se de situação individual particularizada, o saque da conta fundiária não importa em onerosidade excessiva ao FGTS ou à economia nacional, bem como, em afronta à lei ou ao princípio da legalidade previsto em nossa Constituição Federal.

3. Apelação improvida.”

O Recorrido ajuizou ação ordinária em face da Recorrente, com a finalidade de garantir o levantamento dos saldos existentes na sua conta vinculada ao FGTS para que pudesse reconstruir a sua residência, parcialmente destruída por enchente que assolou a cidade de Palhoça-SC. Autorizada a liberação pelo Juízo de 1º grau, subiram os autos ao Tribunal **a quo** em sede de apelação.

No acórdão recorrido, restou consignado que o art. 20 da Lei n. 8.036/1990, que elenca as hipóteses de saque das quantias relativas ao FGTS, não é **numerus clausus**, devendo-se levar em conta a finalidade social da lei para autorizar o levantamento dos saldos do Fundo em casos excepcionais, mesmo que não previstos no apontado dispositivo legal.

Nas razões do especial, a CEF alegou, em resumo, que o legislador enumerou de forma taxativa as situações em que é possível a liberação dos recursos fundiários. Assim, a Corte de origem teria negado vigência ao art. 20 da Lei n. 8.036/1990:

“Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

(...)

V – pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro Nacional da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação.

(...)

VI – liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII – pagamento total ou parcial do preço da aquisição de moradia própria, observadas as seguintes condições:

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH.”

Não foram oferecidas contra-razões, consoante certidão de fl. 60v.

À fl. 61, o recurso especial recebeu crivo positivo de admissibilidade.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): A matéria federal suscitada está devidamente questionada, merecendo conhecimento o especial.

Tenho que o presente recurso não merece prosperar.

A controvérsia dos autos diz respeito à possibilidade de liberação dos saldos existentes na conta vinculada do FGTS para a reconstrução de moradia própria, parcialmente destruída em decorrência de enchente.

A hipótese não se encontra elencada no art. 20 da Lei n. 8.036/1990, e, por isso, a Recorrente afirma que o referido dispositivo foi malferido. Ocorre que esta Turma tem admitido, em casos excepcionais, interpretação extensiva do citado preceito legal. A respeito, colaciono os seguintes julgados:

“FGTS. Levantamento. Tratamento de familiar portador do vírus HIV. Possibilidade. Recurso especial desprovido.

1. É possível o levantamento do FGTS para fins de tratamento de portador do vírus HIV, ainda que tal moléstia não se encontre elencada no artigo 20, XI, da Lei n. 8.036/1990, pois não se pode apegar, de forma rígida, à letra fria da lei, e sim considerá-la com temperamentos, tendo-se em vista a intenção do legislador, mormente perante o preceito maior insculpido na Constituição Federal garantidor do direito à saúde, à vida e à dignidade humana e, levando-se em conta o caráter social do Fundo que é, justamente, assegurar ao trabalhador o atendimento de suas necessidades básicas e de seus familiares.

2. Recurso especial desprovido.” (REsp n. 249.026-PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 26.6.2000).

“FGTS. Saque. Possibilidade. Doença grave não prevista na legislação de regência. **Lupus** eritematoso sistêmico.

O saldo relativo ao FGTS é do trabalhador e pode por ele ser utilizado nas suas necessidades prementes.

O julgador deve procurar, no espírito da lei, a decisão justa.

Recurso improvido.” (REsp n. 240.920-PR, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 27.3.2000).

“Administrativo. Mandado de segurança. Liberação do FGTS para construção de moradia própria. Loteamento pela Terracap. Recurso especial inadmitido. Confirmação da decisão agravada por se encontrar em perfeita sintonia com o posicionamento desta Corte. Agravo regimental a que se nega provimento.

1. É de se homenagear decisão que negou seguimento de recurso especial contra acórdão que entendeu viável a utilização do FGTS para a construção de moradia, mesmo à margem do SFH, solucionando o problema habitacional do empregado.

2. O caráter social de que se reveste o FGTS tem levado este Tribunal a entender do mesmo modo como o fez o aresto impugnado.

3. Decisão proferida em sede de agravo de instrumento em perfeita sintonia com a jurisprudência desta Corte. Agravo regimental improvido.” (AgRg no Ag n. 118.837-DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 16.8.1999).

Ao aplicar a lei, o julgador não pode, tão-somente, restringir-se à subsunção do fato à norma. Deve estar atento aos princípios maiores que regem o ordenamento jurídico e aos fins sociais a que a lei se dirige (art. 5^a da Lei de Introdução ao Código Civil).

Ao instituir o sistema do FGTS, o legislador pátrio teve por meta garantir ao trabalhador o direito a uma espécie de poupança forçada, da qual ele pudesse lançar mão em situações difíceis, como na perda do emprego, em caso de doença grave, ou para adquirir a moradia própria, mediante o Sistema Financeiro da Habitação.

Na hipótese dos autos, restou constatada tanto na sentença quanto no acórdão recorrido a comprovação da existência do estado de calamidade pública provocado pela enchente que assolou o Município em que vive o Recorrido, assim como os danos à sua residência, que decorreram do infortúnio. Ora, não seria lógico, nem justo, que o Recorrido não pudesse se utilizar do numerário constante da sua conta vinculada para a reconstrução de sua moradia, tendo a legislação de regência do FGTS tido como uma de suas finalidades a garantia de habitação ao trabalhador. Ademais, acima do preceituado na Lei n. 8.036/1990 estão os direitos à moradia e à dignidade humana, previstos constitucionalmente e que devem nortear todo o ordenamento jurídico pátrio.

Diante do exposto, entendo que a determinação de liberação dos saldos do FGTS, no caso dos autos, não acarretou qualquer ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/1990.

Sendo assim, nego provimento ao recurso.

É como voto.

