



Jurisprudência da Segunda Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
N. 519.927 — SC (2003/0063092-5)**

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Agravante: Sul Brasil Indústria e Comércio de Acessórios Plásticos Ltda

Advogados: Jaqueline Oliveira dos Santos e outros

Agravada: Fazenda Nacional

Procuradores: Dolizete Fátima Michelin e outros

EMENTA

Tributário e Processual Civil. Agravo regimental. IPI. Utilização de créditos. Vedação legal. Violação do princípio da não-cumulatividade. Matéria constitucional.

1. Não se conhece de recurso especial quando a decisão recorrida está fundada em matéria de cunho eminentemente constitucional.

2. É vedada a utilização de créditos do IPI oriundos da aquisição de bens destinados a integrar o ativo permanente da empresa, ainda que naturalmente consumidos no curso do processo de industrialização (art. 147, inciso I, do Decreto n. 2.637/1988).

3. “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal **a quo**.” (Súmula n. 211 do STJ).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 03 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Cuida-se de agravo regimental interposto por *Sul Brasil Indústria e Comércio de Acessórios Plásticos Ltda* contra decisão monocrática que desproveu agravo de instrumento por considerar que a questão a ser dirimida no recurso especial tem cunho eminentemente constitucional.

A controvérsia envolve o direito do contribuinte de, em face do princípio da não-cumulatividade do IPI, creditar-se do imposto recolhido quando da aquisição de bens de produção integrantes do ativo fixo da empresa, em razão do desgaste provocado pelo seu uso no processo industrial.

Sustenta a agravante que o creditamento é vedado de forma ilegal tanto pelo Regulamento do IPI anterior (aprovado pelo Decreto n. 87.981, de 1982), quanto pelo atual (Decreto n. 2.637, de 25 de junho de 1998).

Ao final, mesmo que se entenda pelo não-conhecimento do apelo em face de viés constitucional da matéria relativa à aplicação do princípio da não-cumulatividade, requer seja sobrestado o recurso, até apreciação da matéria pelo STF, uma vez que inexiste dúvida quanto ao caráter infraconstitucional do tema relacionado com a compensação de valores a serem eventualmente reconhecidos como créditos da empresa.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): O recurso não merece prosperar no que diz respeito à ilegalidade dos dispositivos regulatórios que vedam o creditamento do IPI pelo contribuinte, na hipótese ventilada nos autos, porquanto, conforme já registrei ao julgar o agravo de instrumento, tal matéria tem cunho eminentemente constitucional.

Ainda que assim não fosse, é iterativa a jurisprudência desta Corte em reconhecer a juridicidade das disposições que regulamentam a questão. Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

“Processual Civil. Tributário. Embargos de declaração. Omissão configurada. IPI. Impossibilidade de creditamento de bens integrantes do ativo permanente. Art. 147 do Decreto n. 2.637/1998 (Regulamento do IPI).

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. É vedada a utilização de créditos do IPI, oriundos da aquisição de bens que integram o ativo permanente da empresa, consoante a **ratio essendi** do art. 147, inciso I, do Regulamento do IPI (Decreto n. 2.637/1988).

3. Precedentes jurisprudenciais desta Corte.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, apenas, para sanar a omissão apontada” (EDcl no REsp n. 504.065/PR, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 15.12.2003).

“Recurso especial do contribuinte — Alíneas **a** e **c** — Tributário — IPI — Aquisição de matéria-prima isenta, não tributada ou sujeita à alíquota zero e bens de produção consumidos no processo de industrialização — Crédito — Compensação — Ausência de violação ao art. 49 do CTN — Impossibilidade de creditamento de bens integrantes do ativo permanente — Art. 147 do Decreto n. 2.637/1998 — Ausência de prequestionamento do artigo 108, I, do CTN — Arts. 66 da Lei n. 8.383/1991 e 73 e 74 da Lei n. 9.420/1996 — Inaplicabilidade à hipótese — **Non reformatio in pejus** — Divergência jurisprudencial não configurada.

Não prospera a alegação de que restou malferido o comando do artigo 49 do CTN, pois, consoante asseverou o nobre Relator do v. acórdão objurgado, o Regulamento do IPI (art. 147 do Decreto n. 2.637/1998) veda expressamente o aproveitamento dos bens do ativo permanente da empresa, mesmo se houver seu natural desgaste no curso do processo de industrialização. Aplicam-se os mesmos fundamentos, dessarte, para o não-conhecimento do recurso pela letra **c**.

No que se refere à alegada ofensa ao artigo 108, I, do CTN, falece o recurso do necessário prequestionamento entendido como o indispensável exame da questão pela Corte de origem (Súmulas ns. 282 e 356 do STF).

Quanto à pretendida ofensa ao disposto no artigo 66 da Lei n. 8.383/1991, melhor sorte não assiste à irrisignação, pois não tem aplicação à espécie as disposições da Lei n. 8.383/1991, que trata da restituição de tributo pago indevidamente.

Na ausência de recurso da Fazenda Nacional quanto a esse ponto, mantém-se, em nome do princípio da **non reformatio in pejus**, o acórdão recorrido que determinou a aplicação da referida lei para autorizar a compensação dos créditos de IPI com tributos da mesma espécie.

Acerca da apontada negativa de vigência aos arts. 73 e 74 da Lei n. 9.430/1996, mantém-se, pelos fundamentos supra, a orientação esposada no acórdão recorrido no sentido de que o referido ato normativo não tem aplicação à hipótese.

Recurso especial do contribuinte não conhecido” (REsp n. 497.187/SC, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 08.09.2003).

De outro lado, não há que se adentrar no exame da questão relacionada com a compensação de valores a serem eventualmente reconhecidos como créditos da empresa, por se tratar de matéria não abordada no acórdão recorrido, conquanto tenha a parte interposto embargos de declaração com o fito de prequestioná-la.

Em tais circunstância, subsistindo a omissão da Corte de origem, caberia à parte aduzir no especial violação do art. 535, inciso II, do CPC, o que, entretanto, não ocorreu.

Esclareça-se que o requisito do prequestionamento impõe o prévio debate da questão submetida à apreciação da Corte Superior. No caso, limitou-se o acórdão recorrido a afastar as supostas violações dos dispositivos legais indicados pela embargante sem, no entanto, enfrentar a tese ali suscitada. Aplicação, **in casu**, das Súmulas ns. 282 e 356 do STF e 211 do STJ.

Ante o exposto, *nego provimento ao agravo regimental*.

É como voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
N. 546.340 — MG (2003/0158133-5)**

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Agravante: Tercam Engenharia e Empreendimentos Ltda

Advogados: Ricardo Magalhães Teodoro e outros

Agravada: Fazenda Pública do Município de São Sebastião da Bela Vista

Procuradores: Denilson Marcondes Venâncio e outros

EMENTA

Tributário e Processual Civil. Agravo regimental. Certidão negativa de débito. CDA. Certeza e liquidez. Excesso de execução. Nulidade do título.

1. Para se verificar a liquidez ou certeza da CDA ou, ainda, a presença dos requisitos essenciais a sua validade, seria necessário reexaminar questões fático-probatórias, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

2. O excesso de execução não acarreta a decretação da nulidade do título executivo extrajudicial, mas tão-somente a redução do montante ao valor tido como devido. Precedentes da Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 03 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

Publicado no DJ de 1º.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Cuida-se de agravo regimental interposto por *Tercam Engenharia e Empreendimentos Ltda* em face de decisão monocrática lavrada nos seguintes termos:

“Trata-se de agravo de instrumento manifestado em face de decisão que inadmitiu recurso especial interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

A súplica não merece êxito.

No que diz respeito à argüida nulidade da CDA, representada pela infração dos arts. 202 e 203 do CTN, 8º do Decreto-Lei n. 406/1968, e 618, I, do CPC, esta Corte Superior já assentou que, para se verificar a liquidez ou certeza da CDA ou, ainda, a presença dos requisitos essenciais a sua validade, seria necessário reexaminar questões fático-probatórias, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

Igualmente, não prospera o agravo sob o prisma do dissídio jurisprudencial, nos termos da alínea c do artigo 105, III, da CF, na medida em que “a divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial” — Súmula n. 13 deste Tribunal.

A mesma sorte merece o recurso no que tange ao confronto jurisprudencial com arestos do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que as ementas citadas como paradigmas não apresentam similitude fática com o aresto recorrido, impossibilitando, portanto, o seu conhecimento.

De modo que, o recurso especial interposto pela alínea **c** do permissivo constitucional — é bom frisar — só prospera quando o Tribunal recorrido enfrenta uma mesma questão jurídica de maneira colidente com o acórdão paradigma, para tanto basta dizer que “só há divergência jurisprudencial quando os Tribunais dão soluções diversas para as mesmas questões” (AgRg no Ag n. 114.192/RJ, Rel. Min. Barros Monteiro, Quarta Turma, DJ de 25.11.1996).

Diante do exposto, *nego provimento ao agravo de instrumento*” (fl. 240).

Em suas razões, sustenta a agravante que, ao contrário do que entendeu o **decisum** agravado, a questão posta não enseja reexame de provas, porquanto cinge-se a matéria eminentemente a direito, qual seja, a discussão sobre a nulidade de Certidão de Dívida Ativa — CDA que contempla valores indevidos.

Aduz que “o erro na quantia devida, numa CDA, é causa de nulidade da inscrição e do processo de cobrança dela decorrente, nos exatos termos dos arts. 202 c.c. 203 do CTN”, ao tempo em que reitera a existência de julgados do STJ corroborando a tese defendida no especial.

É o breve relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): O agravo não merece prosperar, porquanto, ainda que superado o óbice consistente na aplicação da Súmula n. 7 do STJ, a decisão proferida no âmbito do Tribunal de origem está em consonância com a mais recente orientação jurisprudencial desta Corte no que concerne à alegada violação dos arts. 202 e 203 do CTN.

Com efeito, sobre a questão, assim vem decidindo o STJ, **in verbis**:

“Tributário. Agravo regimental. Execução fiscal. Exceção de pré-executividade. Liquidez, certeza e exigibilidade de título. Objeção incabível. Aferição de incidência do ICMS. Matéria fática. Súmula n. 7/STJ.

1. É da essência do processo de execução a busca da satisfação rápida e eficaz do credor. Por esse motivo, o nosso sistema processual estabeleceu como condição específica dos embargos do devedor a segurança do juízo, capaz de tornar útil o processo após a rejeição dos embargos.

2. Todavia, a doutrina e a jurisprudência, diante da existência de vícios no título executivo que possam ser declarados de ofício, vêm admitindo a utilização da exceção de pré-executividade, cuja principal função é a de desonerar o executado de proceder à segurança do juízo para discutir a inexecutibilidade de título ou a iliquidez do crédito exequendo.

3. A nulidade da CDA só pode ser declarada em face da inobservância dos requisitos formais previstos nos incisos do art. 202 do CTN. Se o título está formalmente perfeito, não induz à falta de liquidez e certeza o reconhecimento, judicial ou administrativo, da ilegitimidade de parte da dívida.

4. Acaso se impusesse raciocínio diverso, toda vez que os embargos à execução fossem julgados parcialmente procedentes a favor do contribuinte, o resultado implicaria na extinção do processo de execução, com a conseqüente nulidade do título por falta de liquidez, reclamando por parte da Fazenda um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido.

5. Solução que se harmoniza com a regra de que a simples propositura da ação de cognição anulatória não inibe a execução fiscal (art. 585, 1ª do CPC).

6. “No caso em espécie, a questão alusiva à nulidade do título executivo não se revela de fácil percepção, impondo-se a necessidade de dilação probatória, que só pode ser exercida em sede de embargos. Ademais, a análise do recurso especial na forma em que se apresenta, enseja o reexame do substrato fático contido nos autos, o que é inviável, a teor da Súmula n. 7/STJ”.

7. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

8. Agravo regimental desprovido” (AgRg no Ag n. 470.086/SP, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 02.06.2003).

“Processual Civil — Execução fiscal — Finsocial — Certidão de Dívida Ativa — Certeza e liquidez — Prosseguimento da execução — Violação de Lei Federal não configurada — Ausência de prequestionamento — Súmulas ns. 282 e 356 do STF — Precedentes.

— (...**omissis**...)

— O excesso de execução não acarreta a decretação da nulidade do título executivo extrajudicial.

— Recurso especial não conhecido” (REsp n. 170.573/SP, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 18.12.2000).

“Processual Civil e Previdenciário. Excesso de execução. Nulidade. Inexistência. Correção do valor exequendo.

— Este colendo Superior Tribunal de Justiça, em iterativos julgados, pacificou entendimento no sentido de que a verificação do excesso de execução não implica em nulidade do feito executivo, mas tão-somente na redução do montante ao valor tido como correto.

— Recurso especial conhecido e provido” (REsp n. 386.414/RS, Relator Ministro Vicente Leal, DJ de 27.05.2002).

Com essas considerações, *nego provimento ao agravo regimental*.

É como voto.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL N. 471.107 — MG (2002/0124434-0)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Embargante: Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais

Procuradores: Élcio Reis e outros

Embargado: José Rodrigues dos Santos Filho

Advogado: Miguel Arcanjo da Silva

EMENTA

Processual Civil. Embargos de declaração. Recurso especial. Prequestionamento. Exceção de pré-executividade em execução fiscal. Possibilidade. Responsabilidade do sócio-gerente. Artigo 135, III, do CTN. Precedentes.

1. A apreciação da questão federal impugnada pela via especial depende do seu efetivo exame e julgamento pelo Tribunal **a quo**.

2. Entendimento desta Corte de que não é absoluta a proibição da exceção de pré-executividade em execução fiscal, especialmente nos casos em que se discutiu pressupostos processuais e condições da ação.

3. A imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à comprovação das demais condutas nele descritas: prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 05 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

Publicado no DJ de 15.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais contra acórdão assim ementado:

“Processual Civil e Tributário. Responsabilidade do sócio-gerente. Artigo 135, III, do CTN. Precedentes.

1. A imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

2. Recurso especial provido.”

Em seu arrazoado, a embargante sustenta a existência de omissão no **decisum**, uma vez que o Tribunal **a quo**, examinando as provas dos autos, concluiu pela aplicação do art. 135, inciso III, do CTN e o acórdão ora embargado reexaminou o conjunto probatório, implicando violação do disposto no Enunciado n. 7 da súmula desta Corte.

Aduz, ainda, que o acórdão hostilizado não atentou para o fato de que tratasse de acórdão proferido pelo Tribunal de origem em exceção de pré-executividade em execução fiscal.

Colacionando julgados desta Corte e com base no art. 16, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei n. 6.830/1980, alega que não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Não se configuram na espécie os vícios apontados, uma vez que o acórdão ora impugnado decidiu correta e suficientemente a matéria devolvida a esta Corte por meio do presente recurso especial.

Verifico que a tese da infringência do art. 16, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei n. 6.830/1980 não foi examinada e decidida pelo Tribunal de origem, nem mesmo ventilada através de embargos de declaração, cuja oposição, aliás, exsurge necessária mesmo nos casos em que a violação tenha supostamente ocorrido no próprio julgamento impugnado, conforme pacificada jurisprudência desta Corte. Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes: Corte Especial, EREsp n. 99.796/SP, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 04.10.1999; Corte Especial, EREsp n. 103.746/CE, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 18.10.1999.

Ainda que superado este óbice, a irresignação não lograria êxito nesse ponto, uma vez que filio-me ao entendimento desta Corte de que não é absoluta a proibição da exceção de pré-executividade em execução fiscal, especialmente em casos como o presente em que se discutiu pressupostos processuais e condições da ação. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

“Processual Civil. Execução fiscal. Exceção de pré-executividade. Ilegitimidade passiva **ad causam**. Possibilidade. Precedentes.

1. Recurso especial interposto contra v. acórdão que manteve decisão singular nos autos de execução fiscal que acolheu exceção de pré-executividade, excluindo do pólo passivo do recorrido, ao argumento de que o inventariante somente é responsável pelos tributos devidos pelo espólio, e não quanto aos devidos pelo **de cuius**.

2. A doutrina e a jurisprudência, como todos conhecem, aceitam que “os embargos de devedor pressupõem penhora regular, que só se dispensa em sede de exceção de pré-executividade, limitada a questões relativas aos pressupostos processuais e às condições da ação”, incluindo-se a alegação de que a dívida foi paga (REsp n. 325.893/SP).

3. A jurisprudência do STJ tem acatado a exceção de pré-executividade, impondo, contudo, alguns limites. Coerência da corrente que defende não ser absoluta a proibição da exceção de pré-executividade no âmbito da execução fiscal.

4. No caso em exame, o acórdão bem aceitou a exceção de pré-executividade, haja vista ter ficado demonstrado ser o executado parte ilegítima na relação jurídica buscada pelo INSS.

5. Recurso não provido” (Primeira Turma, REsp n. 371.460/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 18.03.2002).

“Processo Civil. Execução fiscal. Penhora de bens. Agravo de instrumento contra decisão que a ordenou contra terceiro indicado como sucessor tributário.

A regra, na execução fiscal, é a de que o executado deverá alegar toda a matéria útil à defesa nos embargos de devedor (Lei n. 6.830, de 1980, art. 16, § 2º).

Excepcionalmente, admite-se a exceção de pré-executividade, no âmbito da qual, sem o oferecimento da penhora, o executado pode obter um provimento, positivo ou negativo, sobre os pressupostos do processo ou sobre as condições da ação — decisão, então, sujeita a agravo de instrumento.

Hipótese em que o interessado interpôs desde logo o agravo de instrumento contra ato que ordenou a penhora.

Malsucedido nesse recurso, não podia substituí-lo pelo mandado de segurança.

Recurso ordinário improvido” (Segunda Turma, RMS n. 9.980/SP, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 05.04.1999).

Prosseguindo, afasto a incidência do Enunciado n. 7 da súmula desta Corte, uma vez que, realizando um enquadramento da matéria, verifico que o acórdão proferido pelo Tribunal **a quo** assim decidiu:

“Muito adequadamente, portanto, a Fazenda Estadual, como não conseguiu penhorar bens da empresa, redirecionou a execução contra seus diretores, entre os quais o Agravante, que não negou sua situação na direção da empresa executada, estando patente nos autos a violação da lei, no período de sua gestão, pois não foram recolhidos os tributos devidos”.

Evidencia-se que o Tribunal de origem redirecionou a responsabilidade tributária ao sócio-gerente com base no simples inadimplemento da obrigação tributária o que não é suficiente para a configuração do dolo ou da culpa necessários à imputação da responsabilidade prevista no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Observo que a jurisprudência deste Tribunal é assente no sentido de que a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, inciso III, do CTN não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à comprovação das demais condutas nele descritas: prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Ante o exposto, *rejeito os embargos declaratórios*.

É como voto.

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE
SEGURANÇA N. 13.516 — RO (2001/0091967-2)**

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrente: Domingos Borges da Silva

Advogado: Antônio Vieira Ramos

T. origem: Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia

Impetrado: Presidente da Assembléia Legislativa do Estado de Rondônia —
ALE/RO

Recorrido: Estado de Rondônia

Procuradores: Evanir Antônio de Borba e outros

EMENTA

Recurso ordinário. Mandado de segurança. Fornecimento de cópias de documentos necessários à propositura de ação popular. Direito líquido e certo. Art. 5º, XXXV, **a** e **b**, da CF. Lei n. 9.051/1995.

1. A Constituição Federal e a legislação ordinária asseguram o direito de petição aos Poderes Públicos para obtenção de certidões, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações, não podendo a autoridade impetrada omitir-se de fornecer os documentos solicitados indispensáveis ao exercício de cidadania mediante ação popular.

2. Recurso ordinário conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 09 de dezembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Domingos Borges da Silva impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra o Presidente da Assembleia Legislativa de Rondônia, Deputado Silvernani César dos Santos, que se omitiu de fornecer cópias de documentos requeridas para fins de instruir ação popular a ser oportunamente ajuizada.

Denegada a liminar, prestadas informações pelo impetrado e após parecer desfavorável do MPE, o Tribunal de Justiça de Roraima não conheceu da impetração, pelos motivos constantes do acórdão de fls. 27/32 assim resumidos na ementa:

“Mandado de segurança. Requisição de fotocópias de documentos para instruir ação popular. Recusa não comprovada. Questão disciplinada na Lei n. 4.117/1965. Inexistência de direito líquido e certo.”

Inconformado, o impetrante manifestou o presente recurso especial insistindo no seu direito de obtenção dos documentos requisitados, pleiteando a reforma do acórdão.

Oferecidas contra-razões, o recurso foi regularmente processado e remetido a esta Corte, opinando a Subprocuradoria Geral da República pelo provimento, reiterando os argumentos expendidos no parecer de fls. 50/56 da lavra do Procurador de Justiça.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Através do presente recurso ordinário, o recorrente, Domingos Borges da Silva, insurge-se contra acórdão do Tribunal de Justiça de Roraima, que denegou segurança impetrada objetivando a obtenção de cópias de documentos para instruir ação popular, alegando violação ao art. 5º, XIV, XXXIII, XXXIV, b, e LXIX, da CF; art. 1º da Lei n. 1.533/1951 e art. 1º, § 4º, da Lei n. 4.717/1965.

A questão foi examinada com proficiência e acuidade pelo ilustre Procurador de Justiça, Dr. Silvio Aparecido Garcia de Oliveira, baseando-se inclusive em precedentes desta Corte, razão pela qual, para evitar repetições desnecessárias, adoto como razão de decidir os fundamentos de mérito do parecer de fls. 50/56 que reproduzo:

“As razões do inconformismo encontram respaldo na legislação invocada, o que nos leva a discordar do Parecer de fls. 21/24 dos autos, não obstante tenhamos o trabalho do nobre Procurador no mais alto conceito.

Decorre do art. 5º, inciso XXXIV, alíneas **a** e **b**, da Constituição Federal, ‘o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direito ou contra ilegalidade ou abuso do poder’ e ‘a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal’.

Também não se pode olvidar que a Lei n. 9.051, de 18 de maio de 1995, que dispõe sobre a expedição de certidões para defesa de direitos e esclarecimentos de situações, no art. 1º, estampa, claramente, o direito líquido e certo do Impetrante/Recorrente, **verbis**:

‘As certidões para defesa de direitos e esclarecimentos de situações, requeridas aos órgãos da Administração centralizada ou autárquica, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às fundações públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios deverão ser expedidas no prazo improrrogável de quinze dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor’.

Conforme se deduz do documento de fls. 08/09, dos autos, o requerimento formulado pelo Impetrante/Recorrente foi recepcionado na Assembléia Legislativa do Estado de Rondônia no dia 26.10.2000 e a impetração do **mandamus** deu-se no dia 11.12.2000, portanto já havia esgotado o prazo consignado no artigo retrocitado.

O não atendimento ao requerimento no prazo legal, faz surgir o direito líquido e certo do Impetrante/Recorrente, não sendo admissível permitir que o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia prevaleça, uma vez que a própria lei geral do mandado de segurança estabelece as hipóteses nas quais não tem cabimento a impetração (não se dará mandado de segurança quando se tratar: I - de ato que caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independente de caução; II - de despacho ou decisão judicial quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correição; III - de ato disciplinar, salvo quando praticado por autoridade incompetente ou com inobservância de formalidade essencial), portanto, não ocorrendo as hipóteses supramencionadas, flagrante é a ilegalidade na denegação do *writ*.

Entendeu o Tribunal recorrido:

‘Ementa — Mandado de segurança. Requisição de fotocópias de documentos para instruir ação popular. Recusa não comprovada. Questão disciplinada na Lei n. 4.717/1965. Inexistência de direito líquido e certo. Se a questão fática apresentada pelo impetrante não

configura a existência de direito líquido e certo a ser protegido com a ação constitucional, não se conhece do mandado de segurança por falta de pressuposto.’

Constata-se que, exceto o voto divergente proferido pelo eminente Desembargador José Pedro do Couto, o egrégio Tribunal Pleno, laborou em equívoco, uma vez que o direito líquido e certo do Impetrante/Recorrente, ao mandado de segurança surgiu, exatamente no momento em que a omissão no atendimento de seu requerimento se caracterizou.

Quanto à matéria ser disciplinada pela Lei n. 4.717/1965, não é óbice ao deferimento do pedido, posto que o contido no § 4º do art. 1º da mencionada lei, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, tornando-se constitucional subjetivo o direito de petição.

Como direito subjetivo, a obtenção de certidão dos Poderes Públicos, subordina-se ao atendimento de pressupostos constitucionalmente elencados: a) ser o requerente interessado; b) destinar-se ao atendimento das circunstâncias de defesa de direitos e esclarecimento de situações pessoais, com indicação das razões do requerimento; c) não ter o documento natureza sigilosa.

Somente a ausência de um desses pressupostos enseja o indeferimento do pedido.

No caso **sub judice** constatamos que todos os pressupostos foram atendidos, primeiro porque como cidadão tem ele legitimidade para propor ação popular; segundo porque lhe interessa a defesa do patrimônio público contra atos ilegais e, por último, por serem os documentos públicos.

Some-se a isso a necessidade de exame desses documentos para se poder articular a ação popular de forma segura e objetiva, **a contrario sensu**, sem os documentos, qualquer ação seria temerária, sem objetividade e, mesmo com a vinda dos documentos posteriormente, a ação ficaria prejudicada por lhe faltar os subsídios necessários ao pedido.

Ao interpor o **mandamus**, o Impetrante/Recorrente requereu segurança para obtenção de fotocópias das Folhas de Pagamentos dos Servidores contratados pela Assembléia Legislativa do Estado de Rondônia, a título de comissionados, lotados nos gabinetes dos Deputados; fotocópias dos termos de portarias, referentes à contratação de servidores comissionados, lotados nos gabinetes dos Deputados; fotocópias das folhas de pagamentos dos servidores comissionados, lotados na Presidência do Poder Legislativo, bem assim

fotocópias das respectivas portarias inerentes ao período de 1ª.01.1999 a 30.10.2000, argumentando que a finalidade da documentação requerida era para instruir ação popular a ser impetrada contra quem de direito.

Consagrado está no princípio da publicidade o dever da Administração manter plena transparência em seus comportamentos, não se admitindo que em um Estado Democrático de Direito, no qual todo poder emana do povo, que se oculte aos administrados os assuntos que a todos interessam.

E tal princípio não deve ser usado contra o administrado, sob o argumento de que todos os atos da Administração estão publicados na Imprensa Oficial, pois este tipo de informação se restringe a poucas pessoas, quando não apenas ao interessado no ato publicado.

O princípio da publicidade previsto expressamente no art. 37, **caput**, da Carta Magna, também se manifesta no direito à informação devida pela Administração Pública, sobre os assuntos públicos, quer pelo cidadão, quer pelo particularmente interessado. É a única interpretação que se extrai do art. 5º, inciso XXXIII (direito à informação) e XXXIV, alínea **b**, da Carta Política de 1988, sendo este último para o caso específico de certidão, não se deslembrando que esta, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal, deve ser expedida no prazo de 15 dias, conforme a Lei n. 9.051, de 18 de maio de 1995.

Na esfera administrativa o sigilo só é admitido, a teor do art. 5º, XXXIII, supracitado, quando imprescindível à segurança da Sociedade e do Estado.

A denegação da ordem sob o argumento de ausência de direito líquido e certo, divorcia-se do entendimento do egrégio STJ, conforme se vê:

Ementa —

Petição — Pronunciamento.

O direito de petição tem como corolário o direito ao pronunciamento da autoridade destinatária do pedido. O silêncio em tal pronunciamento constitui omissão ilícita, dando ensejo a mandado de segurança — (AC MS n. 5.203/DF (1997/00318575) — Primeira Seção — Rel. Min. Humberto G. de Barros).

Ementa —

Mandado de segurança. Ato omissivo. Apreciação de requerimento administrativo pela aplicação de anistia — Art. 8º das disposições

transitórias. Constituição Federal, art. 5º, incisos XXXIII, XXXIV, alínea **a** e IV.

Direito constitucionalmente assegurado, o de petição deve merecer da autoridade administrativa a quem se dirige o requerimento não só a devida apreciação como, de antemão, a tomada de providências necessárias a tanto. Se a providência requerida — anistia — impõe a constituição de comissão especialmente designada para tal mister, impõe-se tal designação, sob pena de se esvaziar o direito sobredito.

Segurança concedida parcialmente. (AC MS n. 5.864/DF — MS (1998/0048556-2) — Rel. Min. Edson Vidigal). (Destacamos)

Diante disso, o presente recurso deve ser conhecido e provido por ser direito do recorrente a obtenção de documentos necessários para embasar seu direito de cidadania, via ação popular, de ver sanada qualquer irregularidade de desvio das verbas públicas, principalmente quando tais práticas advêm justamente daqueles que deveriam protegê-lo.

É o parecer.”

Ante o exposto, pelos mesmos motivos expendidos no parecer, conheço do recurso e lhe dou provimento, concedendo a ordem.

RECURSO ESPECIAL N. 203.102 — SP (1999/0009264-3)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo

Advogados: Mirna Cianci e outros

Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA

Processual Civil — Ação civil pública — Concessão de liminar — Suspensão — Agravo de instrumento — Lei n. 7.347, art. 12, **caput** — Violação ao art. 535 do CPC não configurada — Precedentes.

— O julgador não é obrigado a examinar todos os argumentos postos pelo recorrente se, para decidir a controvérsia, apenas um deles é suficiente ou prejudicial dos demais.

— É cabível o agravo de instrumento tirado da decisão proferida, em primeiro grau, concessiva da tutela liminar na ação civil pública.

— Inteligência do art. 12, **caput**, da Lei n. 7.347/1985.

— Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 15 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

Publicado no DJ de 31.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Fazenda do Estado de São Paulo manifesta recurso especial fundado na alínea **a** do autorizativo constitucional contra acórdão proferido pela Quinta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, por votação unânime, não conheceu do recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar que deferiu parcialmente o pedido, proferida em sede de ação civil pública promovida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, objetivando a admissão irrestrita de alunos à 1ª série do ensino médio regular, independente de limite de idade, em razão de alegada inconstitucionalidade da Resolução n. 164, especialmente em seu art. 14, de 25 de novembro de 1997, da Secretaria de Estado da Educação.

O v. aresto entendeu que o recurso de agravo de instrumento interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo não pode ser conhecido, pois a decisão que defere a liminar requerida em ação civil pública endereçada ao Poder Público é hostilizável, única e exclusivamente, via pedido de suspensão dirigido diretamente ao Presidente do Tribunal de Justiça, nos termos do art. 12, § 1º, da Lei n. 7.347/1985.

Houve embargos de declaração interpostos pela Fazenda do Estado de São Paulo, com a finalidade de suprir omissão, alegando que o v. acórdão suscitou

questão nova que não foi examinada expressamente à luz dos dispositivos invocados pela Embargante, bem como para fins de prequestionamento da matéria legal. Os embargos restaram rejeitados, por unanimidade.

Neste apelo especial alega a Fazenda do Estado de São Paulo violação ao disposto no art. 535 do CPC, alegando que a rejeição dos embargos de declaração interpostos com o intuito de sanar omissão expressa a dispositivos legais resulta no descumprimento do mencionado artigo, e aos arts. 12 e 19 da Lei n. 7.347/1985, sustentando que o agravo de instrumento é meio adequado para impugnar a decisão que acolheu parcialmente o pedido em exame liminar, sendo o pedido de suspensão alternativo ao recurso de agravo, constituindo mera faculdade a critério da pessoa jurídica de direito público interessada.

Sem contra-razões.

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

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Cuida-se, originariamente, de ação civil pública promovida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra a Fazenda Pública Estadual objetivando garantir, aos maiores de vinte anos, a matrícula no ensino médio regular público, alegando inconstitucionalidade da Resolução n. 164, de 25 de novembro de 1997, da Secretaria de Estado da Educação, obstativa da referida matrícula.

O Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública, Dr. Ricardo Mair Anafe, concedeu parcialmente a liminar determinando que a Fazenda “se abstenha da proibição de receber matrícula de maiores de vinte anos de idade”, tudo conforme os princípios constitucionais, “que determinam a garantia do ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria, assim como a progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade do ensino médio, sem se olvidar da oferta de educação regular para jovens e adultos.”

Contra o r. despacho houve agravo de instrumento, com pedido de suspensão liminar, requerido pela Fazenda do Estado, processado sem o pretendido efeito suspensivo, por despacho de fls. 57/58 do Sr. Desembargador Vice-Presidente, em exercício.

Prestadas as informações solicitadas e ouvido o Ministério Público Estadual, o qual opinou pelo improvimento do agravo, subiram os autos ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado.

O acórdão da Quinta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, à unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto proferido pelo Relator e Presidente Desembargador Menezes Gomes, que assim concluiu:

“(…)

2. O recurso, tal como obtemperado pelos órgãos do Ministério Público oficiais, é incognoscível, pois como resulta claro e insofismável de dispositivo constante do diploma legal de regência, a decisão que defere a liminar requerida em ação civil pública endereçada ao Poder Público, é hostilizável, única e exclusivamente, via de pedido de suspensão dirigido diretamente ao Presidente do Tribunal de Justiça (Lei n. 7.347, de 1985 — art. 12, § 1º).

Nesse sentido, aliás, o precedente jurisprudencial colacionado pelos referidos órgãos, **verbis**: ‘não cabe mandado de segurança, requerido por entidade de direito público ou ente a ela equiparado, para obter a suspensão de liminar concedida em ação civil pública. Com efeito, o remédio adequado é a suspensão liminar a ser requerida ao Presidente do Tribunal de Justiça a que competir o conhecimento do respectivo recurso (Lei n. 7.347, de 24.07.1995, art. 12, § 1º)’. (Recurso em Mandado de Segurança n. 2.852-2/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, **v.u.**, 25.08.1993, RSTJ 54/257)

3. Do exposto, não conhecem do recurso. Custas da lei.”

Inconformada, opõe a Fazenda embargos de declaração rejeitados ao final, ensejando a interposição do recurso especial que ora examino.

Sustenta a Fazenda recorrente ter o v. aresto hostilizado violado o art. 535 do CPC, ao deixar de examinar o tema controvertido à luz dos arts. 12, **caput** e 19 da Lei n. 7.347/1985 e do art. 527 do CPC.

Insiste na tese do cabimento do agravo de instrumento como recurso alternativo ao pedido de suspensão da execução de liminar previsto no art. 4º da Lei n. 8.437/1992. Trata-se, portanto, de mera faculdade, a critério da pessoa jurídica de direito público interessada. E, se presentes os pressupostos do art. 527 do CPC, cabível o recurso de agravo de instrumento.

Não se configura a alegada violação ao art. 535 do CPC.

O Tribunal **a quo** apreciou o tema da controvérsia com respaldo no art. 12, § 1º, da Lei n. 7.347/1985, sendo desnecessária qualquer alusão aos preceitos legais invocados pela recorrente nos aclaratórios opostos.

O julgador não é obrigado a abordar todos os temas invocados pela parte se, para decidir a controvérsia, apenas um deles é suficiente ou prejudicial dos outros.

Assim vem decidindo esta egrégia Corte, a exemplo de incontáveis julgados, dos quais destaco:

“(…)

II - O Tribunal não está obrigado a examinar todos os fundamentos postos pelo recorrente, se um deles, suficiente para decidir a controvérsia é prejudicial dos outros.

III - Recurso desprovido.” (REsp n. 159.288/SP, DJ de 15.03.1999, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros)

“(…)

1. O órgão judicial para expressar a sua convicção não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Embora sucinta ou deficiente, a motivação, pronunciando-se sobre as questões de fato e de direito para fundamentar o resultado, exprimindo o sentido geral do julgamento, não emoldura negativa de vigência aos arts. 458, II, e 535, II, CPC, nem entremostra confronto com o art. 128, do mesmo código”. (REsp n. 150.071/SP, DJ de 10.08.1998, Rel. Min. Milton Luiz Pereira)

“(…)

Exigir que o Tribunal **a quo** se pronuncie sobre todos os argumentos levantados pela parte implicaria reexame da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos. O Poder Judiciário, para expressar sua convicção, não precisa se pronunciar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes.

Recurso não conhecido.” (REsp n. 198.681/SP, DJ de 17.05.1999, Rel. Min. Felix Fischer)

Quanto à questão atinente ao cabimento do agravo de instrumento contra despacho concessivo de liminar em ação civil pública, assiste razão à Fazenda Estadual recorrente.

O art. 12, **caput**, da Lei n. 7.347/1985, invocado pela recorrente como violado, preceitua **verbis**:

“Art. 12. Poderá o Juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificacão prévia, em decisãõ sujeita a agravo.”

Portanto, cabível o agravo de instrumento interposto, valendo ainda referir que o agravo poderá ter efeito suspensivo, a teor do art. 14 da mesma lei (v. nota

12: 1d ao art. 12 do Código de Processo Civil — **Theotônio Negrão**, 35ª edição, atualizada até 13.01.2003).

Como corolário, cito trechos da obra de **Rodolfo de Camargo Mancuso**, “Ação Civil Pública”, 8ª edição, fl. 276, **verbis**:

“Na Lei n. 7.347/1985 estão previstas duas possibilidades de impugnação: a) agravo, cabível das interlocutórias, e especialmente das decisões que, em primeiro grau, concedem a tutela liminar (art. 12, **caput**), ou, no Tribunal, suspendem a execução da liminar (§ 1º desse artigo): pode o réu insurgir-se, **v.g.**, contra o excesso no ‘quantum’ da multa ou mesmo seu descabimento na espécie; pode o autor alegar que o montante fixado é irrisório e não atinge a finalidade coativa desejada; e b) apelação da sentença, não cabendo aí qualquer distinção quanto a se tratar de decisão final (que resolve o mérito) ou terminativa (que apenas encerra o processo mas não julga a lide), posto o que, como já dito, o atual Código de Processo Civil não manteve tal distinção, presente no Código de Processo Civil anterior, optando por definir sentença por um prisma pragmático: o ato do juiz que põe termo ao processo.

Quanto ao cabimento de agravo no plano da decisão liminar (art. 12), cabe dizer que a jurisprudência autoriza o seu manejo tanto em face das decisões concessivas (RJTJSP 92/354, JTA 73.324, RP 3/330) como das denegatórias (JTA 33/114), o que bem se compreende, visto que nos dois casos é possível verificar-se o prejuízo a uma das partes, do que resulta o interesse em agravar (CPC, art. 499 e § 1º).”

Ainda, citando o “Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante”, autores **Nelson Nery Junior** e **Rosa Maria de Andrade Nery**, 7ª edição, p. 1.342, comentando o citado art. 12:

“10. Agravo de instrumento. O ato do juiz que resolve a questão da liminar é decisão interlocutória, impugnável por recurso de agravo somente por instrumento, pois o recorrente não teria interesse recursal em interpor agravo retido, que seria apreciado quando do julgamento de futura e eventual apelação. O juiz pode conceder efeito suspensivo a esse agravo (LACP 14). V. CPC 522 a 529.”

Nesta linha, entendo cabível o agravo de instrumento da Fazenda, razão porque conheço e dou provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 262.866 — MA (2000/0058233-6)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrente: Pedro Leonel Pinto de Carvalho

Advogados: Jezanias do Rêgo Monteiro e outros

Recorrida: Telecomunicações do Maranhão S/A — Telma

Advogados: Marcelo Luiz Ávila de Bessa e outros

EMENTA

Direito Civil. Ação de indenização. Responsabilidade objetiva. Obrigação de ressarcimento dos danos. Nulidade do acórdão. Preliminar não apreciada.

1. Tratando-se de ação de rito sumaríssimo, prestigiando o princípio da celeridade, deixa-se de apreciar a arguição de nulidade do acórdão por violação do art. 535/CPC tendo em vista que a questão de fundo foi amplamente debatida e decidida nas instâncias ordinárias havendo nos autos elementos suficientes ao julgamento do mérito.

2. Comprovado o nexó de causalidade entre o fato e o dano dele decorrente, não há como negar-se a responsabilidade objetiva de indenizar.

3. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento. Vencido, preliminarmente, o Sr. Ministro Castro Meira. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon (voto-vista), Franciulli Netto, João Otávio de Noronha e Castro Meira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 19 de dezembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Pedro Leonel Pinto de Carvalho ajuizou ação de rito sumaríssimo contra Telecomunicações do Maranhão S/A — Telma, empresa concessionária de serviços públicos, pleiteando indenização por prejuízos sofridos em decorrência de falhas dos serviços prestados caracterizando-as como ato ilícito.

A sentença julgou a ação procedente, condenando a ré ao ressarcimento pretendido, a ser apurado por arbitramento, e consectários.

O Tribunal de Justiça Estadual, entretanto, por maioria de votos, reformou a sentença isentando a ré de responsabilidade por qualquer evento danoso sofrido pelo autor, decisão confirmada por acórdão proferido, também por maior, em embargos infringentes cuja ementa assim resume o julgado:

“Embargos infringentes. Ausência de declaração do voto divergente. Indenização por falha em serviço de telefonia. Responsabilidade objetiva descaracterizada. Fato anterior à vigência do Código de Consumidor. Dano não especificado. I - Quando não consta dos autos a declaração do voto vencido, os infringentes devolvem ao Tribunal toda a matéria discutida na causa. II - Não incide a responsabilidade objetiva por fato ocorrido antes da vigência do Código de Defesa do Consumidor, máxime quando existia cláusula de não indenizar em contrato firmado entre as partes. III - Para que o Magistrado possa, no seu mister, aferir o dano e indicar a correspondente indenização é indispensável que, primeiramente, o conheça, cabendo ao autor indicá-lo expressamente.” (Fl. 266)

Inconformado, após a rejeição dos embargos declaratórios, o autor manifestou recurso especial fundado nos permissivos **a** e **c**, alegando ofensa aos arts. 535, II, do CPC e 159 do Código Civil, bem como divergência com os paradigmas indicados, argüindo preliminarmente a nulidade do acórdão por negativa da prestação jurisdicional e, quanto ao mérito, insistindo na responsabilidade da ré para responder pelos prejuízos causados, tendo interposto, simultaneamente, recurso extraordinário.

Oferecidas contra-razões apenas ao especial, ambos os recursos foram admitidos na origem remetendo-se o apelo especial a esta Corte.

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

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): O recorrente acionou empresa concessionária de serviço público, Telecomunicações do Maranhão S/A — Telma, objetivando o ressarcimento de prejuízos sofridos em decorrência de má prestação do serviço, caracterizando-o como ato ilícito e alegando responsabilidade objetiva do Estado e violação do art. 159 do Código Civil, obtendo ganho de causa no primeiro grau.

O Tribunal de Justiça, por maioria, reformou a sentença julgando a ação improcedente, acórdão confirmado por decisão, também majoritária, proferida em embargos infringentes, razão por que o autor manifestou recurso especial suscitando, preliminarmente, nulidade do acórdão por ofensa ao art. 535/CPC, devido à rejeição dos embargos declaratórios onde foi apontada omissão do julgado, e pleiteando subsidiariamente a reforma do acórdão.

De início, deixo de apreciar a preliminar de nulidade em homenagem ao princípio da celeridade processual, pois, tratando-se de ação de rito sumaríssimo iniciada em 1989, a devolução do feito à origem importaria em procrastinar a solução do feito. Ademais, a questão de fundo foi amplamente discutida e decidida, constando dos autos elementos suficientes para o julgamento do mérito.

Três foram os fundamentos pelos quais o acórdão julgou a ação improcedente: a) os fatos ocorreram antes da vigência do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990), não podendo ser acolhida a tese da responsabilidade objetiva incidente nas relações de consumo; b) o contrato firmado entre as partes é regulado pela Portaria n. 663/1979 do Ministério das Comunicações segundo a qual, a ocorrência de qualquer defeito não enseja indenização de espécie alguma; c) o autor não especificou qual o dano a ser indenizado, se material, se moral ou ambos.

Assiste razão ao recorrente quando afirma que a ação não se fundou no Código de Defesa do Consumidor, por terem os fatos ocorrido antes da sua vigência, como pode ser verificado na inicial; a sentença prolatada em 1991 é que, no curso da sua motivação, veiculou o tema da defesa do consumidor sob o prisma da Constituição Federal (art. 170, V) do mencionado Código do Consumidor. Por outro lado, à luz do art. 159/CC, para que haja obrigação de reparar o dano, basta que haja violação de direito ou prejuízo causado a outrem, não exigindo o dispositivo a especificação da natureza do dano, tanto que na inicial foi requerido fossem apurados em liquidação por arbitramento.

No mais, considerando que o ilustre Desembargador Raimundo Freire Cutrim, em seu voto divergente de fls. 272/276 equacionou a questão de forma proficiente, razão pela qual, a fim de evitar repetições inúteis, reproduzo alguns trechos do mencionado voto, adotando-o como razão de decidir:

“Cumpre dar devido destaque, desde logo, às razões deduzidas no brilhante parecer do douto representante do Ministério Público da lavra da Dra. Jucileide Torres Amaral Burity, pois em consonância com a lei, doutrina e jurisprudência.

‘É inquestionável a responsabilidade civil do Estado, que se traduz na responsabilidade objetiva, tendo como fundamento a teoria do risco integral, acolhida pelo nosso Sistema Constitucional, ou seja, a responsabilidade sem culpa.’

In casu, indubitável que houve falha nos serviços da embargada, o que determina a responsabilidade pelos danos causados ao embargante pela inexecução dos serviços públicos.’

“Sobre o tema cabe trazer a lume a lição de **Caio Mário da Silva Pereira**:

(...)

“Corroborando com a tese, têm doutrina e jurisprudência preconizado o rigor do princípio da responsabilidade objetiva, como bem invocado no julgado **in verbis**: (transcreve acórdão deste STJ no REsp n. 38.666-7).

(...)

“Em contestação, no caso **sub examen** há existência do dano, pois o embargante trouxe aos autos prova bastante e suficiente para demonstrar o dano sofrido em decorrência do não-funcionamento de seus telefones, provas estas não contrariadas pela embargada, presumindo-se, destarte, verdadeiros os fatos alegados pelo autor (**ex vi** art. 300 do CPC). E encontrando-se estabelecido o liame entre a atividade administrativa e o dano sofrido pelo particular, indiscutível o dever de indenizar.

Insofismável que, presente a responsabilidade objetiva, cabe à concessionária de serviço o dever de reparar o dano sofrido pelo particular, decorrente de suas obras ou serviços, sem contudo indagar-se da existência ou não de culpa.

Quanto à alegativa da impossibilidade de ressarcimento por possível defeito, tendo em vista regulamento através de Portarias Ministeriais, não cabe razão à embargada.

Primeiro, porque não se trata de lei. Registra-se aqui por oportuno o dizer de **Hely Lopes Meirelles** — ‘Direito Administrativo’ — Edição atualizada pela Constituição de 1988, 16ª Edição, p. 161.

(...)

Neste mesmo sentido, traz-se à colação julgado do STF, em RDA, Vol. 7, p. 120.

(...)

A portaria, como ato ordinário que é, só atua no âmbito interno. Não presta, pois, a veicular medidas que possam alcançar ou obrigar particulares. Desta feita, não tem o poder de isentar a responsabilidade da embargada.

Segundo, ainda se fosse a portaria entendida como lei, o que se diz só por argumentar, mesmo assim não assiste razão à embargada, face o óbice constitucional, pois sendo a Constituição Federal lei maior, como tal é matriz de todo ordenamento jurídico, com superioridade hierárquica sobre todas as normas. Nesse sentido, qualquer preceito normativo para ser válido e eficaz tem que ser produzido em observância à norma superior como fundamento de validade, não podendo, a norma inferior, ir jamais contra a norma superior.”

Por tais motivos, que considero não merecerem qualquer reparo, conhecimento do recurso e lhe dou provimento para, reformando o acórdão impugnado, restabelecer a sentença.

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Eliana Calmon: 1. Neste recurso especial, interposto por Pedro Leonel Pinto de Carvalho, reformou o acórdão a sentença de primeiro grau e decidiu que não era a empresa Telecomunicações do Maranhão S/A — Telma, concessionária de serviços públicos, a responsável por indenização em virtude de prejuízos sofridos pelo recorrente devido a falhas nos serviços prestados, caracterizados como ato ilícito.

2. O Relator, Ministro Peçanha Martins, em judicioso voto, concluiu da forma expressa no seguinte resumo:

Direito Civil. Ação de indenização. Responsabilidade objetiva. Obrigação de ressarcimento dos danos. Nulidade do acórdão. Preliminar não apreciada.

1. Tratando-se de ação de rito sumaríssimo, prestigiando o princípio da celeridade, deixa-se de apreciar a arguição de nulidade do acórdão por violação do art.

535/CPC tendo em vista que a questão de fundo foi amplamente debatida e decidida nas instâncias ordinárias havendo nos autos elementos suficientes ao julgamento do mérito.

2. Comprovado o nexo de causalidade entre o fato e o dano dele decorrente, não há como negar-se a responsabilidade objetiva de indenizar.

3. Recurso especial conhecido e provido.

Pedi vista para melhor examinar a questão fática e também a invocação à infringência do art. 535 CPC, magnificamente superada pelo Relator em nome do princípio da celeridade.

A ação foi ajuizada em junho de 1989, queixando-se o autor da ação de indenização, ora recorrente, de deficiência nos serviços prestados em dois terminais telefônicos de sua propriedade.

A conclusão da súplica foi a seguinte: se a concessionária vende o terminal e cobra tarifa pelos serviços, deve fazê-lo com suficiência, presteza, continuidade certa e correção.

A sentença de primeiro grau constatou e registrou no relatório não haver controvérsia quanto à matéria de fato (fl. 130). E com base na teoria da responsabilidade objetiva, mencionando *en passant* o Código de Defesa do Consumidor, concluiu pela responsabilidade da ré, condenando-a a indenizar (fl. 133).

O Tribunal de Justiça, nas duas oportunidades em que examinou a querela, na apelação e nos embargos infringentes, reformou a sentença, consagrando a não-responsabilidade da concessionária, partindo dos seguintes pontos:

a) necessidade de ato comissivo ou omissivo de funcionário ou de órgão para o nexo causal;

b) nos contratos de adesão, se não houver denúncia de cláusula abusiva, não há possibilidade de deixar-se de aplicar a cláusula contratual;

c) o contrato e as normas regulamentares previam taxativamente a não-responsabilidade por possíveis erros;

d) não incide a responsabilidade objetiva por fato ocorrido antes da vigência do Código de Defesa do Consumidor.

No recurso especial que aviou, disse o recorrente ter havido omissão do julgamento em dois aspectos:

a) o Tribunal não examinou a falha dos serviços da ré;

b) incoorreu o enfrentamento da questão à luz do art. 159 CC e 37, § 6º, da CF.

Entendo, como o Relator, que, no contexto do julgado, as falhas apontadas podem ser superadas, porque, de forma oblíqua, o Tribunal não se omitiu nos dois pontos destacados.

Efetivamente, falar em responsabilidade objetiva somente após a existência do Código de Defesa do Consumidor é ignorar toda a teoria do risco administrativo construída pela doutrina e a jurisprudência e que antecede até mesmo a Constituição Federal de 1988. Aliás, já se dizia que o Código Civil adotava a responsabilidade objetiva, ou responsabilidade sem culpa, em algumas hipóteses, como no exercício de exploração de uma atividade econômica.

De referência à cláusula contratual, tem-se esta como não escrita, independentemente de denúncia, quando ela se apresenta em descompasso com a lei.

Não obstante o **error in vigilando**, como faz crer o Tribunal, ao afirmar no julgamento da apelação não se ter provado ato comissivo ou omissivo de funcionário ou órgão, a responsabilidade impõe-se como corolário do risco negocial consagrador da teoria da responsabilidade objetiva.

Com essas breves considerações, acompanho o Relator, dando provimento ao especial.

É o voto.

PRELIMINAR SUSCITADA

VENCIDA

O Sr. Ministro Castro Meira: Sr. Presidente, suscito preliminar de incompetência da Turma em face de precedentes mediante os quais vejo que as Turmas de Direito Privado estão apreciando essa matéria.

RECURSO ESPECIAL N. 504.869 — PR (2003/0031448-0)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Rodrigo Pereira da Silva Frank e outros

Recorridos: Indústria e Comércio de Móveis Dala Rosa Ltda e outro

EMENTA

Processo Civil — Execução fiscal — Citação por edital: LEF e CPC.

1. A LEF é bem mais drástica que o CPC, em se tratando de citação editalícia, permitindo essa modalidade de chamamento se não retornar o aviso de recebimento da carta citatória (art. 8º, III, da Lei n. 6.830/1980).

2. O art. 231 do CPC impõe outras condições para que se faça a excepcional citação, mas permite que possa a lei estabelecer diferentemente (art. 231, III).

3. Jurisprudência do STJ em divergência.

4. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 07 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

Publicado no DJ de 08.04.2003

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto com fulcro na alínea a do permissivo constitucional contra acórdão do TRF da 4ª Região que, em torno da citação por edital, decidiu ser necessário esgotar todas as tentativas de localização do executado.

Sustenta a Fazenda que houve negativa de vigência aos arts. 231, II e 232, I do CPC, porquanto são suficientes a afirmação do autor e a certidão do oficial de justiça para que se possa deferir a providência.

Admitido o especial na origem, subiram os autos.

Relatei.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Prequestionada a tese, passo ao exame do recurso.

A Lei de Execução Fiscal (Lei n. 6.830/1980) estabelece no art. 8º as regras de citação, autorizando que se faça por oficial de justiça ou por edital, se a citação pelos Correios não se consumir, com o retorno do AR — aviso de recebimento da entrega da carta citatória, sem o qual autorizada está a citação por edital.

O CPC, de forma mais cautelosa, enumera três hipóteses para que se faça o excepcional chamamento, dentre os quais a do inciso III:

... nos casos expressos em lei.

A jurisprudência do STJ apresenta divergências, direcionando-se alguns acórdãos pela aplicação do CPC e outros pela aplicação da Lei n. 6.830/1980. Vejamos:

CPC

Processual Civil. Execução fiscal. Citação por edital. Possibilidade após o exaurimento de todos os meios possíveis à localização do devedor. Art. 8º, III, da Lei n. 6.830/1980. Precedentes.

1. Recurso especial interposto contra v. acórdão que entendeu que a citação editalícia somente dar-se-á quando forem exauridos todos os meios possíveis para a localização do devedor, nos termos do art. 8º, III, da Lei n. 6.830/1980.

2. A citação por edital integra os meios a serem esgotados na localização do devedor. Produz ela efeitos que não podem ser negligenciados quando da sua efetivação.

3. O oficial de justiça deve envidar todos os meios possíveis à localização do devedor, ao que, somente depois disso, deve ser declarado, para fins de citação por edital, encontrar-se em lugar incerto e não sabido. Assim, ter-se-á por nula a referida citação se o credor não afirmar que o réu está em lugar incerto ou não sabido, ou que isso seja certificado pelo oficial de justiça (art. 232, I, do CPC), cujas certidões gozam de fé pública, somente ilidível por prova em contrário.

4. Ocorre nulidade de citação editalícia quando não se utiliza, primeiramente, da determinação legal para que o oficial de justiça proceda as diligências necessárias à localização do réu.

5. “Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia.” (Súmula n. 210/TFR)

6. Precedentes dos colendos STF, TFR e STJ.

7. Recurso desprovido.

(REsp n. 247.368/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, unânime, DJ de 29.05.2000, p. 125)

Processual Civil e Tributário. Execução fiscal. Citação por oficial de justiça frustrada. Citação por edital. Cabimento. Súmula n. 210/TFR. Prescrição interrompida. Aplicação de norma do CPC — art. 219. Prescrição intercorrente. Inocorrência. Diligências e impulso processual promovidos pela exequente.

1. É cabível a citação por edital quando estiver evidenciada que restou frustrada a tentativa de citação do executado por oficial de justiça (Súmula n. 210/TFR).

2. “Quando a citação é por edital, inexistindo norma específica no CTN, prevalece a previsão constante no CPC.”

3. A citação válida tem o condão de interromper a prescrição (art. 219, **caput**, do CPC).

4. Não ocorre a prescrição intercorrente se o credor atende às determinações do juízo da execução, impulsionando o processo e promovendo diligências de seu mister.

5. Recurso especial improvido.

(REsp n. 416.922/RO, Rel. Min. Garcia Vieira, Primeira Turma, unânime, DJ de 1ª.07.2002, p. 256)

Processual Civil. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Ação anulatória de arrematação. Pedido de declaração de nulidade da citação editalícia realizada em execução fiscal. Recurso especial. Citação nula. Não esgotados os meios enumerados pelo art. 8º da Lei n. 6.830/1980.

Tendo em vista que das razões expendidas pelo embargante depreende-se o objetivo de reexame do r. **decisum** impugnado, e não o sanar de eventual omissão, contradição ou obscuridade, e diante de pedido expresso requerendo o processamento do recurso como regimental, em não se tratando de hipótese de embargos de declaração, recebo a petição como agravo regimental.

Enumera o art. 8º da Lei n. 6.830/1980 as formas pelas quais será feita a citação do executado, dispondo que: primeiramente, seja realizada pelos Correios, com aviso de recebimento; se frustrada, deverá ser efetuada por intermédio de oficial de justiça e, somente diante da impossibilidade de todos estes meios, proceder-se-á à publicação de edital.

In casu, a citação foi realizada diretamente via edital, sem terem sido esgotados os demais meios determinados pela legislação, restando malferido, desta forma, o preceito supra. Isso porque, sem a correta instauração da relação jurídica processual, não há como se estabelecer o contraditório e a ampla defesa, colorários diretos do *due process of law*.

Agravo regimental desprovido.

(REsp n. 417.888/SP, Rel. Min. Paulo Medina, Segunda Turma, unânime, DJ de 16.09.2002, p. 176)

Processual Civil. Execução fiscal. Citação por edital. Possibilidade após o exaurimento de todos os meios possíveis à localização do devedor. Art. 8º e inciso, da Lei n. 6.830/1980. Art. 231, do CPC. Súmula n. 210/TFR. Precedentes.

1. Recurso especial interposto contra v. acórdão que indeferiu pedido de citação por edital, por ela requerido nos autos de execução fiscal.

2. A citação por edital integra os meios a serem esgotados na localização do devedor. Produz ela efeitos que não podem ser negligenciados quando da sua efetivação.

3. O oficial de justiça deve envidar todos os meios possíveis à localização do devedor, ao que, somente depois disso, deve ser declarado, para fins de citação por edital, encontrar-se em lugar incerto e não sabido. Assim, ter-se-á por nula a referida citação se o credor não afirmar que o réu está em lugar incerto ou não sabido, ou que isso seja certificado pelo oficial de justiça (art. 232, I, do CPC), cujas certidões gozam de fé pública, somente ilidível por prova em contrário.

4. Ocorre nulidade de citação editalícia quando não se utiliza, primeiramente, da determinação legal para que o oficial de justiça proceda às diligências necessárias à localização do réu.

5. “Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arres-táveis, é cabível a citação editalícia.” (Súmula n. 210/TFR)

6. Precedentes dos colendos STF, TFR e STJ.

7. Recurso provido.

(REsp n. 451.030/SP, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, unânime, DJ de 11.11.2002, p. 145)

LEF — Lei n. 6.830/1980

Processual Civil. Execução fiscal. Citação postal e citação pelo oficial de justiça. Ineficácia. Citação por edital. Cabimento.

— Conforme o acórdão recorrido, a citação inicial realizada via Correios não foi confirmada na segunda citação, promovida por oficial de justiça, tendo este serventário atestado que a empresa recorrida não funcionava no local, não sabendo onde encontrá-la. Nessa moldura, perfeitamente viável a citação por edital.

— Recurso especial provido.

(REsp n. 314.461/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, unânime, DJ de 03.06.2002, p. 149)

Processual Civil — Execução fiscal — Possibilidade após a não-localização do devedor pelo oficial de justiça.

— Se, restaram frustradas, tanto a citação pelos Correios, como a citação por oficial de justiça, faz-se oportuna, em executivo fiscal, a citação por edital.

(REsp n. 264.116/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, DJ de 09.04.2001, p. 333)

Entendo aplicável, na espécie, a lei especial se está ela em divergência com a lei geral. Ademais, há um outro argumento: o próprio CPC, no art. 231, ao enumerar as hipóteses de citação por edital, reconhece a possibilidade de estar previsto em lei a específica modalidade.

Seja por aplicação da lei especial, seja pela expressa previsão legislativa, tem razão a Fazenda quando pede seja feita a citação editalícia.

Assim sendo, dou provimento ao recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 505.990 — RS (2002/0175107-7)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Departamento Autônomo de Estradas de Rodagem do Estado do Rio Grande do Sul — DAER/RS

Procuradores: Joline Baldwin Erig Weiller e outros

Recorridos: Solon Augusto Santos de Assis e outros

Advogados: Patrícia de Moraes Buchrieser e outros

EMENTA

Administrativo — Código de Trânsito — Procedimentos — Autuação — Sanção: Aplicação.

1. No **iter** processual administrativo deve a autoridade obedecer aos princípios constitucionais e às normas disciplinadoras.
2. A Lei n. 9.503/1997 prevê uma primeira notificação para apresentação de defesa (art. 280) e uma segunda notificação, após a autuação, informando do prosseguimento do processo, para que se defenda o apenado da sanção aplicada (art. 281).
3. Ilegalidade da sanção, por cerceamento de defesa, por inobservância dos prazos estabelecidos no **iter** procedimental.
4. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 19 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

Publicado no DJ de 15.09.2003

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial, interposto com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que, confirmando decisão monocrática do Relator, com base no artigo 557 do CPC, entendeu que a aplicação de penalidades sem o devido processo legal não pode ser aceita. Na hipótese, examinava infração de trânsito, prevista no Código Brasileiro de Trânsito.

O acórdão impugnado ficou assim redigido:

Agravo interno. Decisão monocrática. (Apelação cível. Constitucional, Administrativo, Processual Civil e Processual Administrativo. Código Brasileiro de Trânsito (CTB). Infração de trânsito. Aplicação de penalidades sem o devido processo legal. Ação ordinária. Improcedência na origem. Provimento em grau recursal). Inteligência e aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil (com a alteração da Lei n. 9.756, de 17.12.1998). Julgamento que se mantém.

(fl. 248)

Indica o recorrente violação aos arts. 280, **caput** e parágrafos, 281 e 282 e seguintes da Lei n. 9.503/1997, que não prevêem a apresentação de defesa prévia.

Após as contra-razões, subiram os autos, admitido o especial na origem.

Relatei.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): A decisão monocrática, chancelada pelo Colegiado, para dirimir a controvérsia, aplicou o art. 5º, LIV da CF, o art. 281, parágrafo único, II, do CTB, Súmula n. 127 do STJ e Lei n. 9.784/1999, que regula o processo administrativo, concluindo incabível a notificação de infração de trânsito com aplicação de penalidade sem a observância do devido processo legal, do contraditório, da defesa prévia e da ampla defesa.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, passo ao exame do recurso, verificando que a tese posta para exame é a seguinte: é lícita a aplicação de penalidade por multa de trânsito antes da apresentação de defesa prévia?

A resposta é negativa, à vista das disposições constantes da Lei n. 9.503/1997.

O processo administrativo, visando aplicar sanção por infringência ao Código Brasileiro de Trânsito, obedece a um **iter** procedimental que respeita aos princípios constitucionais exigidos para que possa o Estado, validamente, impingir a pena imposta em lei.

É importante ressaltar que, cometida a infração, é o infrator comunicado de que será aberto contra ele processo administrativo, cabendo ao notificado trazer de imediato os fatos extintivos ou impeditivos que possam desfazer a autuação, como previsto no art. 280 da Lei n. 9.503/1997, **in verbis**:

Art. 280. Ocorrendo infração prevista na legislação de trânsito, lavrar-se-á auto de infração, do qual constará:

I - tipificação da infração;

II - local, data e hora do cometimento da infração;

III - caracteres da placa de identificação do veículo, sua marca e espécie, e outros elementos julgados necessários à sua identificação;

IV - o prontuário do condutor, sempre que possível;

V - identificação do órgão ou entidade e da autoridade ou agente autuador ou equipamento que comprovar a infração;

VI - assinatura do infrator, sempre que possível, valendo esta como notificação do cometimento da infração.

§ 1º (Vetado)

§ 2º A infração deverá ser comprovada por declaração da autoridade ou do agente da autoridade de trânsito, por aparelho eletrônico ou por equipamento audiovisual, reações químicas ou qualquer outro meio tecnologicamente disponível, previamente regulamentado pelo Contran.

§ 3º Não sendo possível a autuação em flagrante, o agente de trânsito relatará o fato à autoridade no próprio auto de infração, informando os dados a respeito do veículo, além dos constantes nos incisos I, II e III, para o procedimento previsto no artigo seguinte.

§ 4º O agente da autoridade de trânsito competente para lavrar o auto de infração poderá ser servidor civil, estatutário ou celetista ou, ainda, policial militar designado pela autoridade de trânsito com jurisdição sobre a via no âmbito de sua competência.

Tem-se entendido que na notificação deve constar o prazo de trinta dias, no decurso do qual deverá o autuado produzir sua defesa. Nesse sentido a Resolução Contran n. 568/1980 e a Resolução n. 829/1997.

Após a notificação, com ou sem a defesa, passa-se ao julgamento da autuação, com a proposta de sanção, tudo como previsto no art. 281 do CTN, **verbis**:

Art. 281. A autoridade de trânsito, na esfera da competência estabelecida neste Código e dentro de sua circunscrição, julgará a consistência do auto de infração e aplicará a penalidade cabível.

Parágrafo único. O auto de infração será arquivado e seu registro julgado insubsistente:

I - se considerado inconsistente ou irregular;

II - se, no prazo máximo de trinta dias, não for expedida a notificação da autuação. *(Redação dada pela Lei n. 9.602, de 21.01.1998)*

Julgada a autuação com os elementos nela contidos e com os juntados na defesa prévia, pode haver o arquivamento, ou a manutenção da sanção, hipótese em que será expedida uma segunda notificação, cientificando o infrator do destino da autuação, para que, inclusive, possa ele recorrer, no prazo de trinta dias.

Nesse sentido, temos o teor do **caput** do artigo 282 do CBT:

Art. 282. Aplicada a penalidade, será expedida notificação ao proprietário do veículo ou ao infrator, por remessa postal ou por qualquer outro meio tecnológico hábil, que assegure a ciência da imposição da penalidade.

As notificações, seja para oferecimento da defesa prévia, seja para apresentação de recurso, devem ser devidamente comprovadas com AR, sob pena de nulidade.

Observe-se que pode ocorrer uma autuação por sistema eletrônico de fiscalização, os famosos “pardais”, hipótese em que não há o agente do Detran no ato para lavar o flagrante. No entanto, aqui far-se-á a autuação com os elementos constantes do auto eletrônico e só então é que se expede a notificação.

A seqüência do procedimento administrativo é, efetivamente, exigência maior que se faz, conforme os precedentes desta Corte. Nesse sentido, a ementa que transcrevo:

Administrativo. Infração de trânsito. Penalidade. Prévia notificação. Ampla defesa e contraditório. Aplicação analógica da Súmula n. 127/STJ. O Código de Trânsito impôs mais de uma notificação para consolidar a multa. Afirmção das garantias pétreas constitucionais no procedimento administrativo.

1. O sistema de imputação de sanção pelo Código de Trânsito Brasileiro (Lei n. 9.503/1997) prevê duas notificações a saber: a primeira referente ao cometimento da infração e a segunda inerente à penalidade aplicada, desde que superada a fase da defesa quanto ao cometimento, em si, do ilícito administrativo. Similitude com o processo judicial, por isso que ao imputado concede-se a garantia de defesa antes da imposição da sanção, sem prejuízo da possibilidade de revisão desta.

2. Nas infrações de trânsito, a análise da consistência do auto de infração à luz da defesa propiciada é premissa inafastável para a aplicação da penalidade e consectário da garantia da ampla defesa assegurada no inciso IV, do artigo 5º da CF, como decorrência do *due process of law* do direito anglo-norte-americano, hoje constitucionalizado na nossa Carta Maior.

3. A garantia da plena defesa implica a observância do rito, as cientificações necessárias, a oportunidade de objetar a acusação desde o seu nascedouro, a produção de provas, o acompanhamento do **iter** procedimental, bem como a utilização dos recursos cabíveis.

4. A Administração Pública, mesmo no exercício do seu poder de polícia e nas atividades *self executing* não pode impor aos administrados sanções que repercutam no seu patrimônio sem a preservação da ampla defesa, que **in casu** se opera pelas notificações apontadas no CTB.

5. Sobressai inequívoco do CTB (art. 280, **caput**) que à lavratura do auto de infração segue-se a primeira notificação **in faciem** (art. 280, VI) ou, se detectada a falta a distância, mediante comunicação documental (art. 281, parágrafo único, do CTB), ambas propiciadoras da primeira defesa, cuja pre-

visão resta encartada no artigo 314, parágrafo único, do CTB em consonância com as Resoluções ns. 568/1980 e 829/1992 (arts. 2ª e 1ª, respectivamente, do Contran).

6. Superada a fase acima e concluindo-se nesse estágio do procedimento pela imputação da sanção, nova notificação deve ser expedida para satisfação da contraprestação ao cometimento do ilícito administrativo ou oferecimento de recurso (art. 282 do CTB). Nessa última hipótese, a instância administrativa somente se encerra nos termos dos artigos 288 e 290, do CTB.

7. Revelando-se procedente a imputação da penalidade, após obedecido o devido processo legal, a autoridade administrativa recolherá, sob o pálio da legalidade a famigerada multa pretendida abocanhar açodadamente.

8. A sistemática ora entrevista coaduna-se com a jurisprudência do egrégio STJ e do egrégio STF as quais, malgrado admitam à Administração anular os seus atos, impõe-lhe a obediência ao princípio do devido processo legal quando a atividade repercute no patrimônio do administrado.

9. No mesmo sentido é a **ratio essendi** da Súmula n. 127 do STJ que inibe condicionar a renovação da licença de veículo ao pagamento da multa, da qual o infrator não foi notificado.

10. Recurso especial desprovido.

(REsp n. 426.084, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, DJ de 02.12.2002)

Temos, na hipótese dos autos, que não foram observados os prazos seqüenciais exigidos pela legislação pertinente, devendo ser mantido o acórdão impugnado.

Assim sendo, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 507.811 — SC (2003/0038123-6)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Ordem dos Advogados do Brasil — Seccional de Santa Catarina

Advogados: Melissa Aragão Duarte e outros

Recorrido: Eros José de Assis Taborda Ribas

EMENTA

Processo Civil e Administrativo — Execução para cobrança das contribuições da OAB.

1. A OAB é classificada como autarquia *sui generis* e, como tal, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões.

2. A Lei n. 6.830/1980 é o veículo de execução da dívida tributária e da não-tributária da Fazenda Pública, estando ambas atreladas às regras da Lei n. 4.320, de 17.03.1964, que disciplina a elaboração e o controle dos orçamentos de todos entes públicos do País.

3. As contribuições cobradas pela OAB, como não têm natureza tributária, não seguem o rito estabelecido pela Lei n. 6.830/1980.

4. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 7 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

Publicado no DJ de 08.09.2003

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do TRF da 4ª Região, que entendeu ter a *Ordem dos Advogados do Brasil — Seccional de Santa Catarina* natureza de autarquia federal, e não de mero “serviço público federal”, motivo pelo qual seus créditos devem ser cobrados por meio de execução fiscal, na forma da Lei n. 6.830/1980 (LEF).

Alega a recorrente, além de dissídio com julgado do TRF da 2ª Região, violação ao art. 46 da Lei n. 8.906/1994, sustentando que:

a) a Lei n. 9.649/1998, que atribui personalidade jurídica de direito privado aos Conselhos de Fiscalização Profissional, a despeito de ter tido sus-

penso o seu art. 58, **caput**, e parágrafos pela ADIn n. 1.717-6 (ainda **sub judice**), nunca foi aplicável à OAB, por imposição do § 9º do art. 58;

b) de acordo com o art. 46 da Lei n. 8.906/1994, a execução das anuidades deve seguir o rito do CPC quanto às execuções fundadas em título extrajudicial;

c) a OAB detém papel diferenciado em relação aos demais Conselhos de Fiscalização Profissional, dadas as prerrogativas previstas no art. 44, I e II, da Lei n. 8.906/1994 e no art. 133 da CF/1988 e, apesar de prestar serviço público, de acordo com o art. 44, § 1º, do seu estatuto legal, não se vincula à Administração Pública, não se subordinando a qualquer Poder Público constituído;

d) suas receitas não têm natureza jurídica de tributo, porque não se enquadram na definição do art. 3º do CTN; a execução por ela promovida não é de natureza fiscal e seus empregados não são servidores públicos.

Sem contra-razões, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Prequestionada a tese em torno do art. 46 da Lei n. 8.906/1994 e demonstrado o dissídio, passo ao exame do especial, cujo ponto mais importante está na identificação da natureza jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil, para se definir se têm natureza tributária ou não as anuidades cobradas e se a execução fiscal é o veículo próprio para a cobrança.

Nesta Corte há precedente do Ministro José Delgado que manda aplicar a Lei n. 6.830/1980 na cobrança das anuidades da OAB, como deixa clara a ementa:

Processual Civil. Embargos de declaração. Omissão.

1. Acórdão que respondeu às indagações da recorrente.

2. Aplica-se o rito da Lei n. 6.830/1980 às execuções propostas pela OAB para cobrança das anuidades que lhe são devidas.

3. Embargos rejeitados.

(EDcl no REsp n. 463.401/SC, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, unânime, DJ de 31.03.2003, p. 161)

No curso do voto proferido, o Relator, citando o acórdão impugnado, concluiu que a Ordem dos Advogados do Brasil é autarquia profissional especial, com perfil de serviço público federal de natureza indireta.

Em precedente mais antigo, o Ministro José Delgado já manifestara o seu entendimento:

Processual Civil. Conflito de competência. OAB. Mandado de segurança.

1. A Ordem dos Advogados do Brasil é autarquia profissional especial, com perfil de serviço público federal de natureza indireta.

2. A competência para processar e julgar ações do interesse ativo ou passivo é da Justiça Federal.

3. Os efeitos da Medida Provisória n. 1.549-39, de 06.11.1997, não atingem a estrutura originária da OAB.

4. A Medida Provisória n. 1.654/1998, em seu art. 8º, determinou ser a Justiça Federal competente para processar e julgar as causas do interesse das entidades de fiscalização do exercício profissional.

5. Conflito conhecido para se determinar a competência da Justiça Federal.

(CC n. 21.255/ES, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, unânime, DJ de 03.08.1998, p. 63)

Na oportunidade desse julgamento, o Ministro Demócrito Reinaldo, sem arredeios, afirmou no voto-vista que proferiu:

...a Ordem dos Advogados do Brasil, que é uma autarquia...

O Ministro Humberto Gomes de Barros, em recurso versando sobre a isenção da OAB quanto às custas, concluiu:

A Ordem dos Advogados do Brasil, então, haverá de se ajustar a um dos outros conceitos. Afaste-se, desde logo, o conceito de empresa pública ou sociedade de economia mista, reservados às entidades que atuam no mundo empresarial, desenvolvendo atividade econômica. Restam os conceitos de autarquia e de fundação. O enquadramento da entidade corporativa em um destes dois modelos tem despertado grande polêmica. Neste processo, entretanto, não é necessário penetrar essa discussão. Com efeito, o art. 4º da Lei n. 9.289/1996 isenta de custas, tanto as autarquias quanto as fundações.

(REsp n. 212.020/RJ, DJ de 27.09.1999)

Entendo que as contribuições dividem-se em sociais, de intervenção no domínio econômico e de categorias profissionais e econômicas, sendo difícil para o intérprete qualificá-las para, então, estudá-las dentro dos limites traçados na sua categorização, não as confundindo com imposto ou taxa.

Caracterizada a contribuição pela finalidade, o que é de sua essência, temos que:

1. as *Contribuições Sociais* dizem respeito a algum padrão de relacionamento em comunidade, no dizer do Professor **Marco Aurélio Greco**, in “Contribuição” (uma figura **sui generis**);

2. as *Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico*, como o próprio nome indica, são devidas quando o Estado intervém, sendo bem raras na atualidade; e

3. as *Contribuições de Categorias Profissionais e Econômicas*, cujo exemplo maior são as contribuições sindicais.

De referência aos Conselhos Profissionais, tem o Professor **Marco Aurélio Greco** o seguinte entendimento:

Os Conselhos Profissionais estão atualmente submetidos a uma disciplina complexa que merece um estudo aprofundado, pois interfere no exame das contribuições por eles cobradas.

Quanto a estas últimas, ainda que se entenda que as anuidades cobradas pelos Conselhos estariam abrangidas pela regra do art. 149 da CF/1988, nessa disciplina não incluo a Ordem dos Advogados do Brasil, por entender, dentre outras razões, que a OAB tem uma posição diferenciada dentro do Sistema Constitucional (CF — art. 133), além de, em razão de sua autonomia e função, não ser um instrumento de atuação da União.

(“Contribuições”, autor citado, p. 152)

Verifica-se, portanto, que a jurisprudência e a doutrina consideram a contribuição profissional como de natureza tributária e, como tal, sujeita aos limites constitucionais. Entretanto, em relação à OAB, por se tratar de autarquia **sui generis**, não sofre ela o controle estatal quanto as suas finanças.

Dentro desse enfoque, entendo que não está a cobrança das anuidades sujeita às regras da Lei n. 6.830/1980, diante do que dispõe o art. 2º, porquanto não se pode incluir a OAB no conceito jurídico de Fazenda Pública, submetido ao controle da Lei n. 4.320, de 17.03.1964.

Em conclusão, de forma direta e objetiva, entendo, com base na jurisprudência da Corte e na doutrina, ser a OAB autarquia especial, mas as contribuições por ela cobradas não têm natureza tributária e não se destinam a compor a receita da Administração Pública, mas a receita da própria entidade, o que afasta a incidência da Lei n. 6.830/1980.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso da OAB para determinar que siga a execução as regras do CPC.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 532.898 — SP (2003/0069499-4)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrentes: Adilson Aparecido Comito e outros

Advogados: Ricardo Falleiros Lebrão e outros

Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo

Procuradores: Luiz Duarte de Oliveira e outros

EMENTA

Recurso especial — Alínea **a** — Assistência judiciária gratuita — Estado de São Paulo — Não instalada a Defensoria Pública do Estado — Convênio da OAB/SP com a Procuradoria Geral do Estado — Suspensão — Posterior resolução PGE n. 175 que estabeleceu tabela de honorários — Pretensão de pagamento de honorários pela tabela da OAB/SP — Ausência de amparo legal — Art. 22 do Estatuto da OAB (Lei n. 8.906/1994).

No Estado de São Paulo, não instalada a Defensoria Pública na forma prevista na Constituição Federal (artigo 24, inciso VIII), e em face da necessidade de assistência jurídica aos economicamente menos favorecidos, foi criado convênio entre a Procuradoria Geral do Estado e a Seccional da OAB, posteriormente suspenso.

A seguir, a Resolução PGE n. 127/1995, estabeleceu a forma de prestação do serviço, bem como a respectiva tabela de honorários. Previa a mencionada Resolução, no parágrafo 4º do artigo 3º, que, para os advogados cadastrados “o pagamento arbitrado com base nesta resolução será aceito como definitivo pelo advogado, com renúncia a qualquer ação”.

Se o advogado aceita, voluntariamente, prestar serviços como advogado dativo, segundo as disposições da resolução supra-referida, não faz sentido exigir sejam pagos honorários em valor diverso da tabela da PGE.

A fixação dos honorários com base em critério diverso da tabela da OAB, no particular, não avilta o exercício da advocacia e não ofende ao disposto no artigo 22, § 1º, do Estatuto da OAB (Lei n. 8.906/1994). Antes, pelo contrário, prestigia o desempenho de tão relevante tarefa em prol do acesso à Justiça.

Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 04 de setembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Franciulli Netto, Relator

Publicado no DJ de 03.11.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de recurso especial interposto por Adilson Aparecido Comito e outros, com fundamento na alínea **a** do inciso III do artigo 105 da Constituição da República, contra v. acórdão proferido pelo egrégio 2º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo.

Emerge dos autos que Adilson Aparecido Comito e outros, advogados inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil — SP, ajuizaram ação declaratória com efeito condenatório a fim de que lhes fosse reconhecido o direito ao pagamento dos honorários decorrentes do trabalho exercido como defensores dativos nos moldes da tabela da OAB/SP.

A sentença reconheceu a procedência do pedido tão-somente quanto a um dos litisconsortes, Márcia Fernandes, porque não inscrita no convênio firmado entre a OAB e a Procuradoria do Estado, extinta a ação sem julgamento de mérito quanto aos demais autores (fls. 340/342).

A egrégia Corte de origem, por maioria de votos, negou provimento ao apelo dos autores e deu provimento em parte à apelação da Fazenda do Estado e ao reexame necessário por entender que “os advogados que se inscreveram diretamente na Procuradoria Geral do Estado, habilitando-se a prestar assistência judiciária aos carentes por nomeação judicial segundo os termos da Resolução PGE n. 127/1995 e sua sucessora, após a ruptura do convênio entre OAB e aquele órgão, anuíram aos honorários oferecidos pela Procuradoria e por valores excedentes não podiam reclamar”. Decidiu, outrossim, que “os advogados não inscritos na PGE para a prestação de assistência judiciária mas que, ainda assim, foram nomeados pelos juízos, devem ter sua remuneração também limitada à previsão da tabela anexa ao Convênio ou às Resoluções PGE que regularam a matéria, conforme a época em que se deu sua atuação profissional” (fl. 527).

Inconformados, aviaram os autores embargos infringentes, rejeitados pelo Tribunal em acórdão que espelha a seguinte ementa:

“Honorários de advogado. Cobrança contra a Fazenda do Estado. Art. 22, § 1º, da Lei n. 8.906/1994 (EOAB). Inteligência do art. 5º, inciso LXXIV e art. 134 da CF/1988. Prevalência dos votos majoritários, que negavam provimento ao apelo dos autores e o davam parcialmente ao recurso da Fazenda e à remessa de ofício. Embargos rejeitados”.

Diante desse desate, sobreveio o presente recurso especial, no qual sustentam os recorrentes, em síntese, que restou violado o comando do artigo 22, § 1º, do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei n. 8.906/1994), que determina devam os honorários do advogado dativo ser fixados de acordo com a tabela da OAB. Alega que à época em que fixados os honorários o convênio da OAB/SP com a Secretaria de Justiça havia sido rompido porque irrisórios os honorários fixados pela tabela anexa ao convênio.

Nas contra-razões, pugnam os recorridos pelo não-conhecimento do recurso ante a ausência de questionamento e, no mérito, pelo não-provimento.

Inadmitidos na origem, vieram os autos a esta Corte Superior de Justiça por força de decisão em agravo de instrumento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): A **questio iuris** deduzida nos presentes autos cinge-se a determinar se fazem jus os advogados dativos, nomeados para diversas Comarcas do interior do Estado de São Paulo, aos honorários estabelecidos pela tabela da OAB ou fixados por Resolução da Procuradoria Geral do Estado.

Como bem destacou a egrégia Corte de origem, “a questão se desdobra em dois aspectos. O primeiro, da acionante que não era causídica conveniada com o Estado, e que portanto, até agora nada recebera a título de honorários. O outro aspecto é o dos demais co-autores, que firmaram convênio com o Estado e já receberam suas verbas advocatícias conforme tabela, à qual aderiram”.

Diante dessas circunstâncias, houve por bem a Corte de origem, no julgamento dos infringentes, ratificar os termos do acórdão da apelação sob o fundamento de que “os advogados nomeados pelo juiz devem ser remunerados pelo Estado, o que vem sendo sustentado em farta jurisprudência. Mas para os conveniados, a tabela por eles previamente aceita obviamente não pode ser descartada. Vale o

pacta sunt servanda. Houve renúncia às eventuais quantias excedentes. A decisão de primeiro grau está muito bem fundamentada, não merecendo reparo nesse ponto”.

No que se refere à profissional não inscrita no convênio entre a PGE e a OAB/SP concluiu que também lhe são devidos os valores de tabela, pois “a advogada não estava obrigada a aceitar as referidas nomeações, mesmo porque muitos outros as aceitariam (há até profissionais que praticamente vivem disso). Isso paradoxalmente criaria uma situação privilegiada para os dativos não conveniados” (fls. 676/677).

A questão já foi objeto de exame deste Sodalício no julgamento do REsp n. 239.205/SP, relatado pela eminente Ministra Nancy Andrighi. Na oportunidade, entendeu a egrégia Segunda Turma, por unanimidade, que, “em aderindo com o desempenho do trabalho e aceitando os honorários oferecidos pela PGE, não é lícito e nem há base legal para o advogado postular a diferença entre os valores fixados na tabela da PGE e os fixados pela tabela da OAB, porquanto renunciaram à aplicação do disposto no art. 22 da Lei n. 8.906/1994, por força do **pacta sunt servanda**”.

No caso vertente, a interposição do recurso especial igualmente tem como fundamento violação ao artigo 22, § 1º, da Lei n. 8.906/1994, que dispõe que:

“Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos *honorários convenionados*, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

§ 1º O advogado, quando indicado para patrocinar causa de juridicamente necessitado, tem direito aos honorários fixados pelo juiz, segundo tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB, e pagos pelo Estado”.

Quando se trata, pois, de honorários devidos a advogado dativo, deve-se atender às circunstâncias próprias de cada Estado.

Em São Paulo, não instalada a Defensoria Pública na forma prevista na Constituição Federal (artigo 24, inciso VIII), em face da necessidade de assistência jurídica aos economicamente menos favorecidos, foi criado convênio entre a Procuradoria Geral do Estado e a Seccional da OAB, posteriormente suspenso.

Consoante afirmam os autores na inicial, os valores cobrados na presente ação referem-se a período posterior ao rompimento do convênio, visto que os causídicos continuaram a prestar assistência judiciária com base na Resolução PGE n. 127/1995, que estabeleceu a forma de prestação do serviço, bem como a respectiva tabela de honorários.

Prevía a mencionada Resolução, no parágrafo 4º, do artigo 3º que “o pagamento arbitrado com base nesta resolução será aceito como definitivo pelo advogado, como renúncia a qualquer ação”.

Com efeito, levando-se em consideração a peculiaridade do Estado de São Paulo, que à altura não havia estruturado a Defensoria Pública Estadual, se o advogado que aceita, voluntariamente, exercer tão relevante mister, segundo as disposições pactuadas, não faz qualquer sentido exigir sejam pagos honorários em valor diverso do estabelecido, para os advogados conveniados ou não, pois ambos devem sujeitar-se às regras estabelecidas para a prestação do serviço de advogado, mormente quando suspenso os termos do Convênio.

De concluir, pois, que a fixação dos honorários com base em critério diverso da tabela da OAB não avilta o exercício da advocacia. Antes, pelo contrário, prestigia o desempenho de tão relevante tarefa em prol do acesso à Justiça.

Nessa linha de raciocínio, confira-se a ementa do precedente da Segunda Turma supra-referido, relativo ao período em que vigente o convênio da Procuradoria Geral do Estado com a OAB/SP:

“Processo Civil — Defensoria Pública — Assistência judiciária gratuita — Convênio firmado entre a Procuradoria Geral do Estado e a OAB — Honorários advocatícios — Pleito da diferença entre o valor constante de Resolução da PGE e o arbitrado judicialmente — Ausência de amparo legal.

O Estado de São Paulo, temporariamente, ainda que de forma precária, criou uma “Defensoria Pública”, cumprindo, assim, a determinação constitucional emanada do art. 24, inciso XIII, da Carta Magna. Evidenciada a existência de serviço de assistência judiciária, mantido pelo Estado, na Comarca de Iguape, tem aquele (Estado) a competência para dispor sobre as normas de funcionamento e a respectiva remuneração dos profissionais que se habilitarem às funções de defensor.

Em aderindo com o desempenho do trabalho e aceitando os honorários oferecidos pela PGE, não é lícito e nem há base legal para o advogado postular a diferença entre os valores fixados na tabela da PGE e os fixados pela tabela da OAB, porquanto renunciaram à aplicação do disposto no art. 22 da Lei n. 8.906/1994, por força do **pacta sunt servanda**.

Recurso não conhecido” (REsp n. 239.205/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 18.09.2000).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 533.613 — RS (2003/0035605-7)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: American Bank Note Company Gráfica e Serviços Ltda

Advogados: Ulisses Bacchin e outro

Recorridos: Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A — Banrisul e outro

Advogados: José Pierre Pinto de Bitencourt e outros

EMENTA

Recurso especial — Mandado de segurança contra ato de sociedade de economia mista — Cabimento — Licitação pública — Art. 37, XXI, da Constituição Federal — Lei n. 8.666/1993 — Precedentes.

As empresas de economia mista sujeitam-se a processo de licitação pública para aquisição de bens e contratação de obras e serviços de terceiros (art. 37, XXI, da Constituição Federal). Dessarte, os atos administrativos que envolvem a promoção de licitação pública por empresa de economia mista são atos de autoridade, submetidos ao regime de Direito Público (Lei n. 8.666/1993), passíveis de questionamento por mandado de segurança.

“O dirigente de empresa pública ou sociedade de economia mista (pessoas qualificadas como de Direito Privado), ainda quando sejam elas meramente exploradoras de atividade econômica, também pode ser enquadrado como ‘autoridade’ no que concerne a atos expedidos para cumprimentos de normas de Direito Público a que tais entidades estejam obrigadas, como **exempli gratia**, os relativos às licitações públicas que promovam” (**Celso Antônio Bandeira de Mello**, in “Curso de Direito Administrativo”, Malheiros Editores, São Paulo, 2002, p. 221).

Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 04 de setembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Franciulli Netto, Relator

Publicado no DJ de 03.11.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Cuida-se de recurso especial interposto por American Bank Note Company Gráfica e Serviços Ltda, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra v. acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Emerge dos autos que a recorrente impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, contra o Presidente do Banco do Estado do Rio Grande do Sul — Banrisul e a Comissão de Licitação do Banrisul, por ofensa a seu direito líquido e certo decorrente da classificação da proposta de outra licitante, em licitação promovida pelo Banrisul, que tem por objeto o fornecimento de cheque empresarial.

O r. Juízo de primeiro grau deferiu a liminar (fl. 94) e concedeu a segurança, “para anular o ato impetrado, bem como todos os seqüenciais praticados, que confirmou o julgamento do certame, utilizando como critério de desempate a composição do capital social das empresas em detrimento do sorteio” (fl. 171).

Irresignados, os impetrados interpuseram recurso de apelação, provido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. O v. acórdão restou assim ementado:

“Mandado de segurança. Sociedade de economia mista.

O mandado de segurança é remédio contra ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições pelo Poder Público. Descabe contra ato praticado por pessoa jurídica de direito privado quando não estiver no exercício de função delegada pelo Poder Público” (fl. 226).

Aponta a recorrente violação ao artigo 1º, § 1º, da Lei n. 1.533/1951, além de divergência jurisprudencial com julgado desta egrégia Corte (REsp n. 84.082/RS, Rel. Min. Demócrito Reinaldo), no sentido de que é cabível mandado de segurança “para atacar ato de agente da Administração Pública, mesmo que de economia mista” (fl. 241).

Opina o Ministério Público Federal pela admissão do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Cinge-se a controvérsia ao cabimento de mandado de segurança contra ato de sociedade de economia mista em procedimento licitatório para contratação de fornecedor de cheque empresarial.

As empresas de economia mista sujeitam-se a processo de licitação pública para aquisição de bens e contratação de obras e serviços de terceiros, a teor do que dispõe o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, aplicável à Administração direta e indireta.

A respeito do tema, segue a lição de **Celso Antônio Bandeira de Mello**:

“O dirigente de empresa pública ou sociedade de economia mista (pessoas qualificadas como de Direito Privado), ainda quando sejam elas meramente exploradoras de atividade econômica, também pode ser enquadrado como ‘autoridade’ no que concerne a atos expedidos para cumprimentos de normas de Direito Público a que tais entidades estejam obrigadas, como **exempli gratia**, os relativos às licitações públicas que promovam” (in “Curso de Direito Administrativo”, Malheiros Editores, São Paulo, 2002, p. 221).

Dessarte, os atos administrativos que envolvem a promoção de licitação pública por empresa de economia mista são atos de autoridade, submetidos ao regime de Direito Público (Lei n. 8.666/1993), passíveis de questionamento por mandado de segurança.

A título de ilustração, cumpre trazer à balha os seguintes precedentes deste egrégio Superior Tribunal de Justiça:

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

— (...)

— 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” (REsp n. 299.834/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 25.02.2002).

“Processual Civil. Mandado de segurança contra ato praticado por sociedade de economia mista. Possibilidade. Conceito de autoridade — Art. 1º da Lei n. 1.533/1951.

O conceito de autoridade para justificar a impetração do **mandamus** é o mais amplo possível e, por isso mesmo, a lei ajuntou-lhe (ao mesmo conceito), o expletivo: “seja de qual natureza for”.

Os princípios constitucionais a que está sujeita a Administração direta e indireta (incluídas as sociedades de economia mista) impõem a submissão da contratação de obras e serviços públicos ao procedimento da licitação, instituto juridicizado como de Direito Público. Os atos das entidades da Administração (direta ou indireta) constituem atividade de Direito Público, atos de autoridade sujeitos ao desafio pela via da ação de segurança.

In casu, a Companhia Estadual de Energia Elétrica — CEEE — na medida em que assumiu o encargo de realizar a licitação pública para efeito de selecionar pessoas ou entidades para realização de obras e serviços do maior interesse da sociedade praticou atos administrativos, atos de autoridade, já que regidos por normas de Direito Público e que não poderão permanecer forros à impugnação através do mandado de segurança.

Recurso provido. Decisão unânime” (REsp n. 84.082/RS, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 1º.07.1996)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 545.524 — SC (2003/0092927-3)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: Fauhy Investimentos Ltda

Advogados: Celso Meira Junior e outros

Recorrida: Fazenda Nacional

Procuradores: Luis Alberto Saavedra e outros

Sustentação oral: Cláudio Stumpf, pelo Recorrente

EMENTA

Recurso especial. Alegada violação aos artigos 458 e 535 do CPC. Inocorrência. Terreno de marinha. Procedimento administrativo de fixação da Linha de Preamar de 1831. Convocação dos interessados mediante edital. Art. 11 do Decreto-Lei n. 9.760/1946. Ofensa aos princípios da ampla defesa e contraditório. Ausência de prequestionamento no que toca à qualificação do imóvel como terreno de marinha. Incidência da Súmula n. 07/STJ.

A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipua-mente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco destina-se a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia observada a **res in iudicium deducta**.

A interpretação do artigo 11 do Decreto-Lei n. 9.760/1946, em consonância com os princípios do contraditório e ampla defesa, leva à conclusão de que o legislador determinou que, quando certos os interessados no procedimento demarcatório de terras de marinha, na delimitação da Linha Preamar Média de 1831, sua convocação deverá ser pessoal, ao contrário do que ocorre quanto aos interessados incertos, convocados por edital.

Como bem ponderou o r. Juízo de primeiro grau, “não se pode permitir que através de edital sejam convocados quaisquer interessados para a determinação da posição das linhas de preamar médio, pois é consabido que após a demarcação, a propriedade passa ao domínio público e os antigos proprietários passam à condição de ocupantes irregulares, sendo instados a regularizar sua situação e a pagar o foro pela utilização do bem.”

In casu, a Administração, ao convocar por edital a recorrente, proprietária com título registrado no Cartório de Imóveis, sem ao menos incluir seu nome no instrumento convocatório, não lhe concedeu oportunidade de defesa e sequer lhe deu ciência do procedimento administrativo que culminou na perda de sua propriedade.

Nulidade do procedimento administrativo, por não ter sido a exigência legal de convocação pessoal da recorrente, interessada certa na demarcação, para que, em conformidade com o disposto no Decreto-Lei n. 9.760/1946, pudesse oferecer esclarecimentos concernentes aos terrenos compreendidos no trecho demarcado, ou quaisquer impugnações à demarcação.

Ausência de prequestionamento da questão relativa à qualificação do imóvel da recorrente como terreno de marinha (Súmulas ns. 282 e 356/STF). Ainda que assim não fosse, referida questão escapa do âmbito de cognição do recurso especial, pois envolve reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice no Enunciado da Súmula n. 07 deste Sodalício.

Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. Sustentou oralmente o Dr. Cláudio Stumpf, pelo recorrente.

Brasília (DF), 23 de setembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Franciulli Netto, Relator

Publicado no DJ de 13.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de recurso especial interposto por Fauhy Investimentos Ltda, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra v. acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Emerge dos autos que a recorrente ajuizou ação anulatória de lançamento fiscal contra a União Federal e a Delegacia do Patrimônio da União em Santa Catarina, para anular notificação para cobrança de taxa de ocupação de imóvel que alega ser de sua propriedade.

Inconformada, a recorrente apresentou recurso administrativo, indeferido pela Delegacia do Patrimônio da União em Santa Catarina sob a alegação de que parte de seu imóvel fora considerado terreno de marinha, por força da nova delimitação da Linha de Preamar Média de 1831, demarcada e homologada em 28.08.1990, sem impugnação no prazo previsto no Edital n. 002/1990 (fl. 49).

O r. Juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, “declarando a improcedência da qualificação do imóvel como terreno de marinha enquanto não for validamente instaurado em relação à autora um procedimento demarcatório de terras de marinha que inclua a convocação pessoal nos termos previstos nos arts. 9º e 14 do Decreto-Lei n. 9.760/1946” (fl. 139).

Diante desse desate, a Fazenda Nacional interpôs recurso de apelação, subindo os autos, também por força de remessa oficial, ao egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que deu provimento aos recursos, em acórdão que restou assim ementado:

“Administrativo. Terreno de marinha. Procedimento administrativo de fixação da Linha de Preamar de 1831. Convocação dos interessados mediante edital.

1. Corresponde ao devido processo legal a convocação mediante edital dos interessados em particular da delimitação da Linha Preamar Média de 1831, consoante ditado pelo Decreto-Lei n. 9.760/1946.

2. Não se declara nulidade de processo — judicial ou administrativo —, muito menos por suas irregularidades formais, sem demonstração de prejuízo.

3. Remessa oficial e apelação providas” (fl. 168).

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados, uma vez que “o acórdão embargado não carece de fundamentação, bem assim não possui omissões a serem sanadas” (fl. 181).

Aponta a recorrente violação aos artigos 458, II e III, e 535 do Código de Processo Civil.

Alega, ainda, negativa de vigência aos artigos 9º, 11 e 14 do Decreto-Lei n. 9.760/1946, uma vez que a Secretaria de Patrimônio da União — SPU, por meio do Edital n. 002/1991, tentou “dar caráter de citação a todos os proprietários e imóveis situados no Município de Joinville, porém tal ato não tem respaldo legal, já que estando as autoras devidamente localizadas, deveria sua citação para fins de contraditório em tal tipo de processo administrativo, ser efetivadas nominal e pessoalmente na forma da lei” (fl. 200). Nesse sentido, aponta divergência jurisprudencial com julgados de Tribunais diversos.

Por fim, afirma que “não há que se falar em cobrança da taxa de ocupação sobre a propriedade da Recorrente” (fl. 207), porque se trata “de imóvel alodial, de origem vintenária, sem que a disponibilidade tenha sido impedida” (fl. 209), e que a presunção do domínio é evidente.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): No tocante à alegada violação ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil, o recurso não logra perspectiva de êxito, uma vez que não há nos autos qualquer omissão, contradição ou obscuridade, pois o egrégio Tribunal **a quo** apreciou toda a matéria recursal devolvida.

Sobreleva notar que, ao Tribunal toca decidir a matéria impugnada e devolvida. A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, e tampouco destina-se a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com

a solução da controvérsia observada a **res in iudicium deducta**. Insubistente, outrossim, a alegação de violação ao artigo 458, II, do CPC, pois, o v. **decisum** recorrido fora devidamente fundamentado.

No mérito, o Decreto-Lei n. 9.760/1946, que dispõe sobre os bens imóveis da União, no artigo 11 de sua Seção II (“Da Demarcação dos Terrenos de Marinha”), estabelece, **in verbis**:

“Art. 11. Para a realização do trabalho, o SPU convidará os interessados, certos e incertos, *pessoalmente ou por edital*, para que no prazo de 60 (sessenta) dias ofereçam a estudo, se assim lhes convier, plantas, documentos e outros esclarecimentos concernentes aos terrenos compreendidos no trecho demarcado” (grifo não original).

A interpretação do dispositivo legal transcrito acima, em consonância com os princípios do contraditório e ampla defesa, leva à conclusão de que o legislador determinou que, quando certos os interessados no procedimento demarcatório de terras de marinha, na delimitação da Linha Preamar Média de 1831, sua convocação deverá ser pessoal, ao contrário do que ocorre quanto aos interessados incertos, convocados por edital.

Não se cuida, na verdade, de escolha discricionária do administrador, que está vinculado pela lei, caso sejam certos os interessados, a convocá-los pessoalmente.

Como bem ponderou o r. Juízo de primeiro grau, “não se pode permitir que através de edital sejam convocados quaisquer interessados para a determinação da posição das linhas de preamar médio, pois é consabido que após a demarcação, a propriedade passa ao domínio público e os antigos proprietários passam à condição de ocupantes irregulares, sendo instados a regularizar sua situação e a pagar o foro pela utilização do bem” (fl. 138).

In casu, consoante alegações da Fazenda Nacional nos autos (fl. 144), o Edital n. 002/1990 “teve destinatários certos: os proprietários ou possuidores de imóveis localizados ‘no trecho Barra do Rio Cubatão ao Rio Riacho, seguindo-se pelo canal das Três Barras, Baía da Babitonga, Baía de Sanguaçu e Baía de São Francisco, Rios Cachoeira, Bucarém, Itaum etc no Município de Joinville, Estado de Santa Catarina”.

Observa-se, portanto, que a Administração, ao convocar por edital a recorrente, proprietária com título registrado no Cartório de Imóveis, sem ao menos incluir seu nome no instrumento convocatório, não lhe concedeu oportunidade de defesa e sequer lhe deu ciência do procedimento administrativo que culminou na perda de sua propriedade.

Cuida-se, pois, de procedimento nulo, por não ter sido a exigência legal de convocação pessoal da recorrente, interessada certa na demarcação, como alega a própria recorrida, para que, em conformidade com o disposto nos artigos 11 e 13 do Decreto-Lei n. 9.760/1946, pudesse oferecer esclarecimentos concernentes aos terrenos compreendidos no trecho demarcado, ou quaisquer impugnações à demarcação.

Celso Antônio Bandeira de Mello assevera que os princípios do contraditório e da ampla defesa, consagrados no artigo 5º da Constituição Federal, englobam “a exigência de um processo formal regular para que sejam atingidas a liberdade e a propriedade de quem quer que seja e a necessidade de que a Administração Pública, antes de tomar decisões gravosas a um determinado sujeito, ofereça-lha oportunidade de contraditório e ampla defesa, no que se inclui o direito a recorrer das decisões tomadas” (in “Curso de Direito Administrativo”, Malheiros Editores, São Paulo, 2003, p. 105).

Os aludidos princípios estão previstos, também, na Lei n. 9.784/1999, que, em seu artigo 2º, determina expressamente sua observância pela Administração Pública, o que inclui “a garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos” e a “observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados” (incisos X e VIII, respectivamente).

Por fim, no que toca à qualificação do imóvel da recorrente como terreno de marinha, impõe-se o não-conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, entendido como o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal (Súmulas ns. 282 e 356 do excelso Supremo Tribunal Federal).

Ainda que assim não fosse, referida questão escapa do âmbito de cognição do recurso especial, pois envolve reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice no enunciado da Súmula n. 07 deste Sodalício.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial para desconstituir o v. acórdão em face da nulidade do procedimento administrativo.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 553.244 — BA (2003/0108310-2)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Márcia Henriques Ribeiro de Oliveira e outros

Recorridos: Antonio Conceição Anjos e outros

Advogados: Waldemar Cláudio de Carvalho e outros

EMENTA

Processual Civil. Tributário. Recurso especial. Violação ao art. 535, II, do CPC. Omissão. Prescrição. Alegação em embargos de declaração. Impossibilidade. Direitos patrimoniais. Não-cabimento de declaração **ex officio**.

1. A alegada ofensa ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil não subsiste, porquanto o aresto hostilizado não incorrera em omissão, obscuridade ou contradição, uma vez que a Recorrente deixou de alegar à ocorrência da prescrição quando da interposição do recurso apelatório.

2. Não se pode considerar como prequestionada a questão levantada apenas em embargos declaratórios, que são inadequados para a discussão de matéria nova, sequer debatida nas instâncias ordinárias.

3. Em se tratando de direitos patrimoniais, não cabe o reconhecimento da prescrição de ofício, nem mesmo em sede de remessa oficial, devendo esta ser invocada pelas partes, nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

4. A jurisprudência desta Corte vem-se manifestando pela impossibilidade de levantar-se questão referente ao prazo prescricional por meio de embargos de declaração, tendo em vista sua natureza integrativa.

5. Recurso especial da Fazenda Nacional improvido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 07 de outubro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

Publicado no DJ de 17.11.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição da República, que desafia acórdão da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

“Tributário. Imposto de renda. Programa de Demissão Voluntária — PDV. Indenização. Não-incidência. Férias não gozadas. Isenção. Necessidade do serviço. Comprovação. Honorários advocatícios. Juros moratórios.

1. As verbas recebidas a título de incentivo à demissão voluntária têm caráter de indenização e assim sendo não estão sujeitas à incidência do imposto de renda.

2. O pagamento em dinheiro das férias, abonos-assiduidade e licenças-prêmio não gozadas, não é produto de trabalho e nem representa acréscimo patrimonial. Cuida-se de medida reparatória, destinada a compensar o servidor pelo trabalho desempenhado sem a contemporânea usufruição do benefício assegurado por lei.

3. A administração, quando efetiva o pagamento das férias, abonos-assiduidade e licenças-prêmio em dinheiro, o faz porque precisou dos serviços de seus agentes e, se não fosse do seu interesse, certamente que esse pagamento não seria efetuado, uma vez que estaria ausente a conveniência do serviço.

4. Honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação (art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil).

5. Os juros moratórios, na espécie, são devidos à razão de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado da sentença (art. 167 do CTN)” — fl. 147 —.

Contra o julgado, foram opostos embargos de declaração sob o argumento de que a decisão embargada teria se omitido de apreciar, por força da remessa oficial, a questão relativa à prescrição quinquenal. Os aclaratórios foram rejeitados, à unanimidade, em acórdão assim ementado:

“Processual Civil. Embargos de declaração. Prescrição. Reconhecimento de ofício. Direitos patrimoniais. Impossibilidade.

1. Tratando-se de direitos patrimoniais o juiz não pode decretar de ofício a ocorrência de prescrição (CPC, art. 219, § 5º).

2. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, no acórdão embargado, obscuridade, contradição ou quando for omitido ponto sobre o qual pronunciar-se o Tribunal e, portanto, não é via apropriada para se discutir questões não ventiladas na contestação ou nas razões de apelação” (fl. 161).

Irresignada, a Fazenda Nacional interpôs o presente recurso, sustentando, em síntese, violação ao art. 535, II, do CPC, vez que o acórdão recorrido recusou-se a apreciar a matéria relativa à prescrição. Sustenta, ainda, pelos mesmos motivos, violação aos artigos 162, 303 e 475, todos do Código de Ritos. Por derradeiro, aponta dissídio jurisprudencial entre o acórdão hostilizado e alguns precedentes desta Corte de Justiça.

Sem contra-razões.

Admitido o recurso na origem, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): A Fazenda Nacional interpôs o apelo extremo com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional.

Conheço do recurso pela alínea **a**, eis que interposto por suposta violação ao art. 535, II, do Código de Ritos, sendo, portanto, inexigível o prequestionamento.

De igual forma, cumpridas as formalidades exigidas pelos arts. 541, parágrafo único, do Código de Ritos e 255 do RISTJ, no que pertine à comprovação do dissídio jurisprudencial, conheço do recurso pela alínea **c**, do art. 105, da Constituição da República.

Admitido o recurso, passo a analisá-lo.

Não merece trânsito a irresignação recursal. A alegada ofensa ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil não subsiste, porquanto o aresto hostilizado não se omitiu quanto à apreciação de matéria sobre a qual deveria ter se pronunciado. A Recorrente deixou de alegar a ocorrência da prescrição quando interpôs o recurso apelatório, somente suscitando a questão em sede de embargos.

Assentou-se o entendimento nesta Corte de Justiça segundo o qual é impossível levantar-se a questão referente ao prazo prescricional por meio de embargos de declaração, tendo em vista a sua natureza integrativa, somente se admitindo efeitos

infringentes em situações excepcionais. Nesse sentido, os seguintes precedentes que trago à colação:

“Processo Civil — Civil — Recurso especial — Matéria prequestionada — Dissídio pretoriano comprovado — Afronta ao art. 535, II, do CPC inexistente — Prescrição (art. 162 do CC) — Alegação em sede de embargos declaratórios — Impossibilidade — Reconhecimento **ex officio** — Ação relativa a direitos patrimoniais — Inadmissibilidade.

1. Para os fins do art. 105, III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, conhece-se do recurso especial se a matéria (art. 535, II, do CPC e art. 162 do CC) encontra-se devidamente prequestionada e se, para a comprovação da divergência jurisprudencial, foram mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados (art. 255 e parágrafos do RISTJ).

2. Os embargos declaratórios têm natureza, **prima facie**, meramente integrativa, sendo raros os casos em que a doutrina e a jurisprudência aceitam o caráter infringente. Logo, não há violação ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem, ao decidi-los, observou corretamente a inexistência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado, posto tratar-se de matéria, somente naquela oportunidade, aventada.

3. A regra contida no art. 162, do Código Civil, acerca da prescrição, deve ser interpretada de forma restritiva, pois esta somente pode ser alegada em qualquer fase processual meritória, ou seja, naquelas em que o **decisum** pode ser modificado, de forma infringente, em seu conteúdo. Impossibilidade de pleitear-se esta na via declaratória.

4. Não sendo a prescrição de direitos materiais matéria de ordem pública, mas sim de ordem patrimonial, é inadmissível seu conhecimento **ex officio** pelo magistrado monocrático ou Tribunal, a teor do art. 166, do Código Civil c.c. art. 219, § 5º, do Estatuto Processual Civil.

5. Precedente (REsp n. 212.786/RS).

6. Recurso conhecido por ambas as alíneas, porém, desprovido” (sem grifos no original).

(STJ — Quinta Turma, REsp n. 230.528/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ de 13.06.2000);

“Processual Civil. Reconhecimento de ofício da prescrição pelo Tribunal de origem. Ação relativa a direito patrimonial. Inadmissibilidade. Alegação em embargos de declaração. Rejeição. Aplicação de multa.

1. A remessa obrigatória é mera condição de exeqüibilidade da sentença proferida contra os entes públicos descritos em lei, devendo o Tribunal rever toda a sua extensão, mais as questões que deveriam ser apreciadas pelo Juiz e não foram; não é o caso da prescrição de ação relativa a direitos patrimoniais, que não pode ser reconhecida de ofício.

2. A regra de que a prescrição pode ser alegada em qualquer instância, pela parte a quem aproveita, não deve ser interpretada de forma absoluta, a se entender que nunca preclui; ausente a alegação de prescrição na peça contestatória e nas razões de apelação, não pode ser suprida em embargos declaratórios, tendo em vista sua natureza meramente integrativa.

3. Buscando a efetiva deliberação do Tribunal, bem como prequestionar a matéria para eventual recurso especial, não é de se imputar de protetórios os embargos de declaração opostos para esses fins. Exclusão da multa aplicada.

4. Recurso conhecido e parcialmente provido.” (Sem grifos no original)

(STJ — Quinta Turma, REsp n. 216.939/RS, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 12.06.2000).

Tampouco se pode vislumbrar violação ao art. 475, II, do CPC, pois a matéria também não deveria ter sido analisada em sede de remessa oficial. Em se tratando de direitos patrimoniais, não cabe o reconhecimento da prescrição de ofício, devendo esta ser invocada pelas partes, nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Ritos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

“Recurso especial. Processual Civil. Alegação de ocorrência da prescrição somente em embargos declaratórios. Impossibilidade. Necessidade de prequestionamento. Violação ao art. 535 do CPC não caracterizada. Servidor militar. Reajuste de 28,86%. Diferença. Impossibilidade. Reposicionamento.

A prescrição não pode ser conhecida **ex officio** pelo magistrado (art. 166 do Código Civil). Tendo sido alegada somente quando da oposição dos embargos declaratórios ao acórdão de apelação, correto o entendimento do Tribunal **a quo** no sentido de não se prestar a tanto tal recurso.

Ausência de prequestionamento, lembrando que, “... Na via do recurso especial, a suscitação de prescrição a depender de exame, não dispensa o prequestionamento...” (REsp n. 193.544/SP, DJ de 08.11.1999, Rel. Min. Gilson Dipp).

Os militares, além do reajuste do art. 1º da Lei n. 8.622/1993, foram beneficiados com reajustes escalonados, cabendo ao soldo mais alto o per-

centual de 28,86%. Inviável a pretensão autoral no sentido da “diferença” entre o reajuste que o beneficiou, em função da patente, e o índice integral dos 28,86%.

Recurso parcialmente provido.”

(STJ — Quinta Turma, REsp n. 396.040/SC, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 26.08.2002);

“Processo Civil. Recurso especial. Violação ao art. 535, II, do CPC. Ocorrência. Reconhecimento **ex officio** de prescrição de direitos patrimoniais. Ausência de manifestação do egrégio Tribunal **a quo**. Matéria ventilada em sede de apelação.

1. Resta caracterizada, **in casu**, a violação ao art. 535, II, do CPC, porquanto a recorrente, em sede de apelação, sustentou a impossibilidade de reconhecimento **ex officio** da prescrição em se tratando de direitos patrimoniais, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, e o egrégio Tribunal **a quo**, mesmo provocado a manifestar-se por meio de embargos de declaração, manteve-se silente.

2. A violação se torna patente, ainda, porquanto é inadmissível a decretação **ex officio** da prescrição de direitos patrimoniais. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Recurso especial provido para declarar a nulidade do acórdão proferido em sede de embargos de declaração” (sem grifos no original).

(STJ — Primeira Turma, REsp n. 449.887, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 03.02.2003);

“Processual Civil. Previdenciário. Recurso especial. Violação ao art. 535, II, do CPC. Inexistência de omissão. Prescrição. Alegação em embargos de declaração. Impossibilidade. Direitos patrimoniais. Não-cabimento de declaração **ex officio**.

1. A alegada ofensa ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil não subsiste, porquanto o aresto hostilizado não incorrera em omissão, obscuridade ou contradição, uma vez que a Recorrente deixou de alegar a ocorrência de prescrição quando da interposição da apelação.

2. Não se pode considerar como prequestionada a questão levantada apenas em embargos declaratórios, que são inadequados para a discussão de matéria nova, sequer debatida nas instâncias ordinárias.

3. Em se tratando de direitos patrimoniais, não cabe o reconhecimento da prescrição de ofício, nem mesmo em sede de remessa oficial, devendo esta ser invocada pelas partes, nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

4. A jurisprudência desta Corte vem-se manifestando pela impossibilidade de se levantar questão referente à prescrição por meio de embargos de declaração, tendo em vista sua natureza integrativa.

5. Recurso especial não conhecido”.

(STJ — Quinta Turma, REsp n. 499.967/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 16.06.2003)

Pelo exposto, por restar o acórdão hostilizado em consonância com o entendimento esposado por esta Corte de Justiça, *nego provimento ao recurso especial*.

É como voto.
