

Jurisprudência da Segunda Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO
ESPECIAL N. 334.126 – PR**

(Registro n. 2001.0100369-8)

Relatora: Ministra Laurita Vaz
Agravante: Caixa Econômica Federal – CEF
Advogados: Elza Oliveira dos Santos e outros
Agravados: Amélio Novais dos Santos e outros
Advogados: Rodrigo Brown de Oliveira e outros
Interessada: União

EMENTA: Agravo regimental no recurso especial – FGTS – Correção monetária – Expurgos inflacionários – Aplicação do IPC de março/1991 pela Corte a quo – Matéria não questionada no recurso especial – Impossibilidade de análise pelo STJ – Precedente – Agravo regimental não provido.

1. O índice de correção monetária aplicável ao mês de março/1991 (IPC) não foi objeto de questionamento pelo recurso especial, o qual só atacou a aplicação do IPC para o mês de fevereiro/1991.

2. Inviável a apreciação da questão por esta Corte, já que a prestação jurisdicional está restrita à matéria que lhe é devolvida através do recurso especial.

3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 14 de maio de 2002 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidenta.

Ministra Laurita Vaz, Relatora.

Publicado no DJ de 23.9.2002.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de agravo regimental interposto pela Caixa Econômica Federal – CEF (fls. 333/335), contra decisão de minha lavra, proferida em sede de recurso especial, assim ementada (fl. 329):

“FGTS. Contas vinculadas. Correção monetária. Expurgos inflacionários. Juros progressivos e termo inicial da correção monetária. Ausência de questionamento. Juros moratórios. Matéria dos embargos infringentes. Extratos. Dispensabilidade. Prescrição trintenária. Direito adquirido. Percentuais devidos. Súmula n. 252 do STJ. Sucumbência recíproca.”

Nas razões do presente agravo, aduz que a decisão hostilizada merece ser reformada, uma vez que manteve o IPC relativo ao mês de março de 1991, fixado pela Corte de origem. Sustenta que, para o referido mês, deve ser observado o percentual de 8,5%, atribuído pela Taxa Referencial – TR, consoante a Lei n. 8.177/1991.

É o breve relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): A irresignação não merece prosperar.

Depreende-se das razões do recurso especial interposto pela CEF que o índice de correção monetária aplicável ao mês de março/1991 nas contas vinculadas do FGTS não foi objeto de questionamento, tendo a Recorrente se insurgido, no que se refere ao Plano Collor II, somente quanto à aplicação do IPC relativo ao mês de fevereiro/1991, ao afirmar, à fl. 291 do especial, que:

“Finalmente, com relação ao índice concedido no **decisum** para a correção dos depósitos no mês de *fevereiro/1991*, novamente houve afronta à legislação federal.

(...)

Portanto, o índice utilizado para corrigir os saldos das contas do FGTS em *fevereiro/1991*, sendo o mesmo das cadernetas de poupança, e tendo esse na época como indexador a TR, somente esta poderia

atualizar os depósitos do Fundo, e não outro índice diverso, como o v. **decisum** concedeu aos outros.” (grifo nosso).

Desta forma, não tendo havido a devolutividade necessária da referida questão, torna-se inviável sua apreciação por esta Corte Superior de Justiça, que não pode ir além da irresignação efetivamente contida no recurso especial.

Calha aqui transcrever o acórdão proferido pela Segunda Turma do STJ, da relatoria do Ministro Franciulli Netto, que, em caso idêntico, restou assim ementado, **verbis**:

“Agravamento regimental. Recurso especial. Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS. Aplicação pela Corte de origem do IPC para o mês de março de 1991. Alegada ausência de decisão quanto à adoção da TR para o referido mês. Matéria não atacada no recurso. Agravamento regimental não provido.

– Na espécie dos autos, o recurso especial cingiu-se em pleitear a aplicação da TR tão-somente para o mês de fevereiro de 1991, não atacando a aplicação do IPC para o mês de março de 1991.

– Há de prevalecer o entendimento deste Sodalício, segundo o qual ‘a prestação jurisdicional está adstrita à matéria devolvida à Corte por meio do recurso especial’ (cf. EDREsp n. 78.349-RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, in DJ de 19.11.2001).

– Agravamento regimental não provido.

– Decisão por unanimidade de votos.” (AgRg no REsp n. 339.035-SP, DJU de 8.4.2002, p. 193).

Ante o exposto, tendo a decisão apreciado o recurso especial da CEF nos limites da sua irresignação, *nego provimento ao agravo regimental*.

É o voto.

VOTO-PRELIMINAR-VENCIDO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Srs. Ministros, fico vencido. E o faço por entender inconstitucional a nova redação do art. 557 e §§ 1º-A e 1º. Penso que infringem a Constituição, negando os princípios do contraditório, da ampla defesa, da publicidade dos julgamentos e a presença do advogado na tribuna.

No caso dos autos, vencido na argüição de inconstitucionalidade, tenho por ilegal e nulo o procedimento adotado. É que, julgado e provido monocraticamente o agravo de instrumento convolado em recurso especial (art. 557, § 1^o-A), poderá utilizar-se a parte-vencida do agravo, que se diz “interno” ou “legal”. E, se não houver retratação, “o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento”.

Indago, qual o objeto do agravo? O mérito da causa? Nos termos do § 1^o, não. É que, se “provido o agravo, o recurso terá seguimento”. Qual recurso? Por certo o recurso especial, pois o agravo já terá sido provido.

Negando provimento ao agravo, a decisão será de mérito? Poderá validar-se o julgamento de agravo, recurso de decisões interlocutórias, sem a contraminuta do agravado, sem a publicação de pauta e sem a possível participação de advogado? Creio que não.

Demais, da decisão exarada, com apoio no § 1^o-A do art. 557, não caberá agravo regimental, por isso que ele se limita a reformar a decisão de admissibilidade ou não do recurso pelo relator.

À vista do exposto e preliminarmente, dou provimento ao agravo para anular a decisão agravada.

MEDIDA CAUTELAR N. 1.544 – SP

(Registro n. 98.0094526-1)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Requerente: Cláudia Liliana Lisboa Russo

Advogados: Solange Gonçalves Dias e outros

Requerida: Fazenda do Estado de São Paulo

EMENTA: Execução fiscal – Depositário infiel – Prisão civil – Confinamento domiciliar – Precedente do STJ.

1. A prisão em regime domiciliar constitui, só por si, coação intimidatória suficiente e capaz de atender aos objetivos da lei, podendo ser aplicada ao depositário infiel, mormente em se tratando de profissional do Direito, regularmente inscrito no seu órgão de classe, que não representa qualquer risco para a sociedade.

2. Recurso especial conhecido e provido. Prejudicada a ação cautelar.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, julgar prejudicada a medida cautelar. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, Franciulli Netto e Laurita Vaz. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina.

Brasília-DF, 18 de setembro de 2001 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidenta.

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator.

Publicado no DJ de 4.11.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Cláudia Liliana Lisboa Russo agravou da decisão do juiz singular que, nos termos abaixo reproduzidos, indeferiu o seu pedido de conversão em prisão domiciliar da penalidade que lhe foi imposta na execução fiscal contra Herrú Plásticos Ltda:

“Indefiro, por falta de amparo legal, uma vez que o próprio art. 7º, I, da Lei n. 8.906/1994, ao se referir à ‘sentença transitada em julgado’, indica que a norma não se refere à prisão civil, e, sim, à prisão criminal. Outrossim, é sabido que os depositários infieis são recolhidos a distrito policial, não se misturando aos criminosos comuns.”

O Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao agravo, pelos motivos constantes do acórdão de fls. 88/92, assim resumidos na ementa:

“Execução fiscal. Sócio-depositário. Prisão decretada. Inviabilidade de concessão de prisão domiciliar e/ou sala de Estado-Maior. Decisão de prisão da qual não se cogita. Inaplicação do art. 7º, V, do

Estatuto da Advocacia, porque pressupõe até o trânsito em julgado. Impossibilidade de indiretamente se tornar inócuo e de nenhum efeito o gravame imposto pela sociedade através da lei. Recurso improvido.”

Rejeitados os embargos de declaração porque interpostos com o fito de rediscutir o que fora decidido e inexistir omissão no acórdão embargado (fls. 101/103), a Agravante manifestou recurso especial pelos permissivos **a** e **c**, alegando negativa de vigência ao art. 7^o, V, da Lei n. 8.906/1994, e divergência com as decisões indicadas como paradigmas, sustentando, em síntese, ser evidente que o dispositivo mencionado refere-se à hipótese de prisão criminal, porém, se criminosos comuns podem beneficiar-se de prisão domiciliar, por que não concedê-la, também, à Recorrente, advogada regularmente inscrita na OAB-SP e que não representa qualquer perigo para a sociedade? Juntando cópias dos arestos indicados como dissidentes, pede o provimento do recurso para reformar o acórdão recorrido.

Oferecidas contra-razões, o recurso foi admitido na origem e remetido a esta Corte.

A Recorrente ajuizou ainda medida cautelar pleiteando a suspensividade dos efeitos do recurso especial. Concedi a liminar, por considerar presentes o **periculum in mora** e o **fumus boni juris**, tendo a douta Subprocuradoria Geral da República opinado pela concessão definitiva da medida.

Determinei o apensamento da MC n. 1.544-SP ao presente recurso para julgá-los conjuntamente.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Advogada inscrita na OAB-SP, cuja prisão foi decretada como depositária infiel, devido ao desaparecimento dos bens penhorados em execução fiscal promovida contra firma da qual participava juntamente com sua mãe e irmão e da qual se afastara posteriormente, requereu a conversão da pena em prisão domiciliar ou que fosse recolhida em sala de Estado-Maior, na forma do art. 7^o, V, da Lei n. 8.906/1994. Indeferido o pedido pelo juiz singular, agravou de tal decisão, não obtendo êxito na 2^a instância.

Nas informações de fls. 58/63, o juiz faz uma resenha do caso, afirmando tratar-se de questão que remonta há mais de 10 anos e que a Recorrente não obteve guarida em suas tentativas anteriores, até mesmo perante o egrégio STF, que indeferiu **habeas corpus**, cassando liminar concedida pelo TJSP, havendo, portanto, decisão trânsita em julgado, valendo observar que a prisão foi decretada desde 1987 e, daí para frente, a depositária infiel vem criando obstáculos ao seu cumprimento.

O Tribunal de Justiça desproveu o agravo, considerando inaplicável o dispositivo do Estatuto da Advocacia face à existência de decisão trânsita em julgado e ser a prisão civil diversa da penal, que têm objetivos distintos e, ainda: “a prisão domiciliar retira e inibe por completo o instituto da prisão civil”, amparando-se em precedentes do STF, afirmando existir na capital paulista distrito próprio para o recolhimento dos submetidos à prisão civil.

Efetivamente, o recurso não vinga por violação ao dispositivo da Lei n. 8.906/1994, que reza:

“Art. 7º. São direitos do advogado:

V – não ser recolhido preso, antes de sentença transitada em julgado, senão em sala de Estado-Maior, com instalações e comodidades condignas, assim reconhecidas pela OAB, e, na sua falta, em prisão domiciliar;”

A própria Recorrente admite que a regra se aplica ao caso de prisão criminal, afirmando, porém, “... se criminosos comuns podem se beneficiar de prisão domiciliar, por que não conceder tal benefício a pessoa que não traz nenhum perigo à sociedade?”, trazendo à colação precedentes em prol da sua tese (ver acórdãos do 1º TACSP, fls. 118/120 e 121/123), reproduziu a ementa do segundo:

“Prisão civil. Depositário infiel. Cumprimento em regime de prisão albergue-domiciliar, benefício previsto na legislação penal. Admissibilidade. Sanção de caráter intimidatório e de força indireta para assegurar a observância das regras de Direito, não devendo, portanto, ultrapassar os limites razoáveis e úteis, objetivando apenas a satisfação da obrigação. Declaração de votos-vencedor e vencido.” (fl. 121).

Não se discute, aqui, as causas da detenção, mas, sim, qual o regime em que deverá ser cumprida. Há um precedente do STJ do seguinte teor:

“Sem embargos das distinções entre a prisão do Direito Penal e a prisão civil, é de admitir-se, em linha de princípio, e restritivamente, a incidência do regime-albergue também em relação à prisão do depositário infiel” (citado por **Theotônio Negrão**, 28ª ed. do CPC, extraído da RSTJ 48/222).

Por tais motivos, creio razoável a pretensão da Recorrente, tanto mais em se tratando de profissional do Direito que, como alegou, não representa qualquer risco para a sociedade, e a prisão, mesmo em regime domiciliar, constitui coação intimidatória que satisfaz o objetivo da lei; pelo exposto, dou provimento ao recurso, julgando prejudicada a cautelar.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 12.046 – TO

(Registro n. 2000.0047526-2)

Relatora: Ministra Eliana Calmon
Recorrente: Sindicato do Comércio Varejista de Veículos, Peças e Acessórios do Estado do Tocantins
Advogado: Sebastião Rincon da Silva
Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
Impetrado: Secretário de Fazenda do Estado do Tocantins
Recorrido: Estado do Tocantins
Procuradores: Sebastião Alves Rocha e outros

EMENTA: Processo Civil – Mandado de segurança – Impropriedade.

1. Firmado contrato ou termo de acordo, possíveis lesões oriundas de cláusula abusiva não podem ser impugnadas via mandado de segurança.

2. O mandado de segurança é via imprópria para declarar a nulidade de cláusula contratual.

3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 12 de março de 2002 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidenta e Relatora.

Publicado no DJ de 22.4.2002.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança, com fulcro no art. 105, II, **b**, da Constituição Federal, interposto de acórdão que entendeu não ser cabível **mandamus** para anular cláusulas contratuais, ainda que sejam elas abusivas ou ilegais, porque existentes outros meios para tal finalidade.

Alega o Recorrente que o mandado de segurança ataca condições abusivas e arbitrárias insertas em termo de acordo firmado entre as filiadas do Recorrente e a Secretaria do Estado da Fazenda, em torno do recolhimento do ICMS devido no regime de substituição tributária.

Após as contra-razões, subiram os autos, tendo o Ministério Público Federal opinado em parecer que foi assim resumido:

“Recurso em mandado de segurança. ICMS. Fazenda Estadual. Termo de acordo de regime especial. Contrato. Cláusula. Nulidade. Impossibilidade. Ação declaratória de nulidade.

1. O objetivo do mandado de segurança é proteger direito líquido e certo ameaçado por ato ilegal ou abusivo, na espécie, o ato que o Recorrente pretende, a declaração de nulidade de algumas cláusulas do Termo de Acordo de Regime Especial, questão que não é objeto a ser discutido em **mandamus**, mas em ação própria de nulidade de cláusula contratual.

2. Pelo improvimento do recurso ordinário.” (fl. 151).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Este mandado de segurança coletivo ataca o “termo de acordo de regime especial”, firmado por empresas concessionárias de veículos no Estado do Tocantins, pelo qual só poderá beneficiar-se da redução da base de cálculo do ICMS e regime de substituição tributária, nas operações com veículos automotores, aqueles que tinham aderido ao respectivo “termo de acordo com o Fisco”, que estabelece condicionantes abusivas ao direito do contribuinte.

Assim, pretende-se neste *writ* a revisão das cláusulas do “acordo”, a fim de extirpar-se as que venham causar lesão ao direito das empresas.

Tenho entendimento de que tanto o contrato como a lei estabelecem regras. A primeira, de caráter restrito, para só normatizar as situações fáticas das partes; e a segunda, de abrangência bem maior, porque de caráter geral.

Ora, o mandado de segurança ataca ato concreto de autoridade que fere direito líquido e certo.

Na hipótese dos autos, temos o “acordo”, espécie de contrato firmado pelas empresas que pretendem a revisão da avença.

Pode ser a pretensão examinada via ação mandamental? Entendo que não, na medida em que não se presta o *writ* para o efeito de declarar a nulidade de cláusula contratual.

Aliás, há precedente desta Turma no RMS n. 5.605-CE, por mim relatado, onde ficou sedimentado o entendimento de que aquele que tem direito assegurado em contrato não pode reclamar danos ou prejuízos oriundos da avença em ação de segurança, como concluiu a decisão abaixo transcrita:

“Processo Civil. Mandado de segurança. Impertinência.

1. O mandado de segurança não se presta para declarar direito previsto em contrato.

2. Recurso improvido.”

Em conclusão, nego provimento ao recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 199.291 – SP

(Registro n. 98.0097514-4)

Relator: Ministro Paulo Medina
Recorrente: Jacob Saade (Espólio)
Advogado: Hamilton Dias de Souza
Recorrido: Município de São Paulo
Advogados: Mateus Reimão Martins da Costa e outros

EMENTA: Processual Civil e Tributário – Ação anulatória de débito fiscal – Legitimidade ativa **ad causam** reconhecida – Autor que alega não ser sujeito passivo da obrigação tributária – Insensatez, portanto, do **decisum** que dele exige o comprovar da titularidade do imóvel.

Para que a legitimidade ativa para a causa se configure, basta o existir da titularidade de um interesse, exurgido de uma pretensão resistida.

Com a ação **sub examine**, objetiva a parte-autora ver-se desobrigada do pagamento de IPTU, em cujo lançamento consta o nome de seu progenitor falecido, porquanto incidente: a um, sobre área de que teria sido administrativamente desapossado; a dois, sobre terreno do qual não é titular do domínio útil, nem proprietário ou possuidor a qualquer título.

Assim, depreende-se, de forma cristalina, da petição inicial, não versarem os autos, em análise, acerca de discussão que mereça prova, por parte do autor, de ser ele o proprietário de imóvel objeto do Imposto Predial e Territorial Urbano, porque referente à anulação de lançamento fiscal viciado, justamente em razão de ter sido efetivado em nome de quem não é, alegadamente, o sujeito passivo da obrigação tributária.

O sujeito passivo da obrigação tributária, quanto ao IPTU, “é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título”, motivo porque indubitável, diante das assertivas expostas, na exordial, o interesse jurídico do ora recorrente, em contestar, judicialmente, o lançamento constitutivo do crédito tributário e de ser ele, de forma efetiva, o titular deste interesse.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 8 de outubro de 2002 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidenta.

Ministro Paulo Medina, Relator.

Publicado no DJ de 2.12.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Jacob Saade – espólio – ajuizou ação ordinária em face da Prefeitura Municipal de São Paulo, objetivando a anulação de lançamento fiscal, por alegada ocorrência de erro consistente na incidência de Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU sobre áreas de terreno inexistentes e sobre uma outra, que teria sido subtraída por ilegal apossamento administrativo.

Em 1º grau de jurisdição foi julgado extinto o processo, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, porquanto o Autor não comprovou ser titular do imóvel objeto do imposto relativo ao lançamento de cuja validade se questiona.

O 1º Tribunal de Alçada Cível do Estado de São Paulo, em sede de apelação, manteve a decisão monocrática, em acórdão assim sumariado, **in verbis**:

“Legitimidade **ad causam**. Anulatório de débito fiscal. Autor que não logra demonstrar ser o titular de terrenos que, alienados, lhe circunscreviam, ainda, uma porção remanescente de área. Ação de retificação que não logra espelhar sua alegada dominialidade, tanto que as partes foram, a propósito, remetidas às vias ordinárias. Descabimento em pretender-se com reconhecimento de domínio onde o título registrário não lhe confere esse direito. Processo julgado extinto, por carência de ação. Decisão mantida.”

Daí a interposição do recurso especial vertente, com aparente esteio na alínea **a** do permissivo constitucional, sustentando-se terem sido afrontados os arts. 12, inciso V; 267, 284, 330, 331 e 334, inciso IV, todos do Código de Processo Civil.

A argumentação do Recorrente resume-se nos seguintes pontos:

(a) “o inventariante constituiu advogados para a devida representação processual (...)” malferindo, portanto, a decisão o art. 12, inciso V, do código de ritos, à medida que nega efetiva representação ao Espólio, “cuja titula é transitória, nasce com o falecimento e perdura até a partilha, quando se atribui os quinhões aos herdeiros”;

(b) a legitimidade para pedir a anulação do lançamento tributário é, “logicamente, de quem sofreu tal lançamento”, sendo, **in casu**, do espólio de Jacob Saade, haja vista conterem os documentos fiscais “o nome do falecido”;

(c) uma vez defeituosa a prova juntada à inicial, deveria o v. acórdão ter concedido oportunidade para a sua emenda, **ex vi** do art. 284 do estatuto adjetivo civil;

(d) “se há prova, com a inicial de que houve lançamento tributário sobre área lançada em nome do falecido Jacob Saade, e se busca anular tal procedimento administrativo, o mínimo que se espera é que, havendo qualquer dúvida quanto à situação registral do imóvel, se determinasse a produção de prova, corroboradora da presunção legal, jamais extinguir o feito, em desrespeito à própria presunção (...)”.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): O recurso é tempestivo e a matéria posta nas razões recursais foi objeto de debate pela Corte de origem, motivo porque presente, **in casu**, o pressuposto específico do prequestionamento. Demais disso, nada obstante, **prima facie**, seja possível a conjectura da incidência, na espécie, do óbice contido da Súmula n. 7-STJ, esta não guarda relação condicionante com este apelo extremo, haja vista estarmos diante de questão eminentemente de direito, conforme explicitarei a seguir.

A hipótese, segundo relatei, é de ação que objetiva o anular de lançamento fiscal relativo ao Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU, tendo aquela sido extinta, sem julgamento de mérito, por considerar o Pretório de

origem carecer ao Autor legitimidade **ad causam**, arrimando-se, tal decisão, na assertiva de que não demonstrou ser (o Autor) titular de porção de terreno.

Ainda, obstaculizou a Corte ordinária a produção de provas, para o específico mister, revelando a compreensão de que descabe o comprovar de domínio, quando do registro cartorial não consta o direito alegado.

Com efeito, a externar sua irresignação com o teor do v. aresto **a quo**, Jacob Saade – espólio – interpôs o recurso especial vertente, afirmando verificar-se “que a Municipalidade ofertara preliminar juntando documento (certidão imobiliária) pela qual o Espólio não teria a propriedade sobre os 23.900m², alegados na inicial, mas sobre muito menos”.

E adita o seu arrazoado dizendo que “se esta a prova entendida como extintora do exame, a decisão jamais poderia ter sido a proferida, posto que a inicial pedia a anulação de lançamento que imputava ao Espólio a titularidade de 30.129m²”, impossibilitado, pois, o admitir extinto o processo por falta de legitimidade, porquanto a prova que ensejou a extinção seria, justamente, aquela a corroborar a sua legitimidade para o pedido.

Dessarte, resume-se o apelo extremo **sub examine** à análise de suposto malferimento ao art. 267, inciso VI; aos arts. 330 e 331, e ao art. 334, inciso IV, todos do estatuto adjetivo civil, em razão do extinguir do processo empreendido pelo Tribunal local, por ausência de legitimidade ativa **ad causam**.

Com efeito, para o deslinde da controvérsia, as lições buscadas na doutrina, a explicitar a sistemática jurídica pátria, mostram-se de valor inestimável, motivo porque ora ressaltarei o trabalho conceitual oferecido.

Nas palavras de **José Frederico Marques** (in Instituições de Direito Processual Civil, 3^a ed., Rio de Janeiro, Forense, 1966): “Partes legítimas são aquêles que figuram no processo como partes e que se inserem na lide a ser resolvida como titulares dos interesses em conflito. O sujeito processual que não se apresentar como titular de um dos interesses em jogo na lide, será parte ilegítima e, por isso, mesmo, carecedor da ação”.

De fato, para que a legitimidade ativa para a causa se configure, basta o existir da titularidade de um interesse, exurgido de uma pretensão resistida.

J. J. Calmon de Passos explica, com maestria, a questão (in Comentários do Código de Processo Civil, v. III. São Paulo, Forense): “Deve ser sujeito da relação processual, para ser parte legítima, quem é o sujeito da

pretensão ou o sujeito da prestação. Em outras palavras, deve ser sujeito da relação processual quem é sujeito da lide. Deve haver, portanto, correlação entre os sujeitos da lide e os sujeitos do processo, donde se conceitua a legitimação processual como a pertinência subjetiva da lide. Quem afirma uma pretensão, ou quem se afirma com direito a lograr determinada consequência jurídica, bem como aquele de quem se pretende uma prestação, ou em face de quem se persegue determinada consequência jurídica, estes é quem devem ser partes na relação processual para que haja legitimidade”.

Com a ação **sub examine**, objetiva a parte-autora ver-se desobrigada do pagamento de IPTU, em cujo lançamento consta o nome de seu progenitor falecido, porquanto incidente: a um, sobre área de que teria sido administrativamente desapossado; a dois, sobre terreno do qual não é titular do domínio útil, nem proprietário ou possuidor a qualquer título.

Assim, depreende-se de forma cristalina, da petição inicial, não versarem os autos, em análise, acerca de discussão que mereça prova, por parte do Autor, de ser ele o proprietário de imóvel objeto do Imposto Predial e Territorial Urbano, porque referente à anulação de lançamento fiscal viciado, justamente em razão de ter sido efetivado em nome de quem não é, alegadamente, o sujeito passivo da obrigação tributária.

O que se deduz, da fundamentação do v. aresto acoimado, é que confundiu o Pretório **a quo** a legitimação **ad causam**, com aquela concernente ao direito material. “A legitimidade para a causa, embora seja posta com vistas ao direito material, nos limites em que este disciplina o conflito de interesses, qualificando-o como lide, não se confunde com a legitimação no campo do direito material. Esta se define como a especial capacidade de adquirir ou transferir um direito, num caso concreto, e ela pode, justamente, constituir, quando posta em dúvida, objeto de uma lide.” (J. J. Calmon de Passos, *in op. cit.*).

Conforme o art. 34 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária, quanto ao IPTU “é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título”, motivo porque indubitável, diante das assertivas expostas, na exordial, o interesse jurídico do ora recorrente Jacob Saade – espólio, em contestar, judicialmente, o lançamento constitutivo do crédito tributário, e de ser ele, de forma efetiva, o titular deste interesse.

Em verdade, não há como se exigir do Autor, para fins do demonstrar de sua legitimidade, a apresentação da prova de propriedade ou domínio de imóvel do qual ele sustenta, à justa, não ser o proprietário ou o possuidor.

Tais as razões, clarificada a afronta ao art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, reconhecendo a legitimidade ativa **ad causam** do Recorrente, *conheço* do recurso especial, *dou-lhe provimento*, e determino o retorno dos autos ao Juízo de Direito da 11ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo-SP, na esteira do devido processo legal.

Outrossim, julgo prejudicadas as demais questões suscitadas.

RECURSO ESPECIAL N. 217.036 – SP

(Registro n. 99.0047061-3)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins
Recorrente: União
Recorrido: Vídeo Mania's Locadora e Comércio de Eletro Eletrônica Ltda – Microempresa, e outros
Advogado: Alcides José Mariano

EMENTA: Administrativo – Conselho Nacional de Cinema – Concine – Videocassete – Apreensão – Decreto n. 93.881/1986 e Resolução n. 136/1987 – Precedentes.

1. As atividades relacionadas com a negociação de fitas de videocassete estão sujeitas ao controle de cinematografia pelo Concine.

2. É lícita a exigência da etiqueta de controle das fitas de videocassete que circulam no mercado, bem como a aplicação das penalidades cabíveis aos infratores das normas regulamentadoras de tal atividade.

3. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 25 de junho de 2002 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidente.

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator.

Publicado no DJ de 21.10.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Trata-se de recurso especial fundado nos permissivos **a** e **c**, interposto pela União Federal contra acórdão do TRF da 3ª Região, assim resumido na ementa:

“Direito Administrativo. Apreensão de fitas de videocassete, com base na Resolução n. 136/1987 do Concine. Violação ao princípio da reserva legal.

A teor do que reza o art. 97, V, do Código Tributário Nacional, somente a lei pode estabelecer a cominação de penalidade para as ações ou omissões contrárias a dispositivos legais.

É descabida a apreensão, pela Autoridade-impetrada, das fitas de videocassete, sob a alegação de que as mesmas não portavam o ‘selo de identificação’, previsto no item VIII da Resolução n. 136/1987 do Concine, em face de infringir ela o princípio da reserva legal.

Remessa oficial improvida.” (fl. 494).

Alega a Recorrente contrariedade e negativa de vigência aos arts. 1º, 5º e 6º do Decreto n. 93.881/1986, e à Resolução dele decorrente, n. 136/1987, bem como divergência com as decisões indicadas como paradigmas.

Sem contra-razões, o recurso foi admitido na origem e remetido a esta Corte, onde, cabendo-me relatá-lo, dispensei o pronunciamento do Ministério Público Federal, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator):

“Administrativo. Conselho Nacional de Cinema – Concine. Videocassete. Apreensão. Decreto n. 93.881/1986 e Resolução n. 136/1987. Precedentes.

As atividades relacionadas com a negociação de fitas de videocassete estão sujeitas ao controle de cinematografia pelo Concine.

É lícita a exigência da etiqueta de controle das fitas de videocassete que circulam no mercado, bem como a aplicação das penalidades cabíveis aos infratores das normas regulamentadoras de tal atividade.

Recurso especial conhecido e provido.”

Amparando-se nos permissivos **a** e **c** do art. 105, III, da CF, a União impugna acórdão que, com base no art. 97, V, do CTN, negou provimento à remessa oficial, mantendo a sentença concessiva de segurança para liberar fitas de videocassete apreendidas e suspender procedimento administrativo para aplicação de multa, na conformidade da Resolução Concine n. 136/1987.

Alega a Recorrente contrariedade e negativa de vigência aos arts. 1º, 5º e 6º do Decreto n. 93.881/1986, e à mencionada Resolução n. 136/1987, bem como divergência com decisões de outros tribunais.

Conheço do recurso pelo fundamento da letra **c**, por considerar demonstrada a divergência jurisprudencial, notadamente em face do precedente da egrégia Primeira Turma apontado pela Recorrente, cuja ementa reza:

“Administrativo. Conselho Nacional de Cinema. Concine. Videocassete. Apreensão. Resolução n. 136/1987.

As atividades relacionadas com negócios envolvendo videocassete estão sujeitas aos controles de cinematografia, pelo Concine.

É lícita a exigência de etiquetas de controle em fitas gravadas de videocassete, postas no mercado.” (REsp 75.539-RS, rel. Min. Gomes de Barros, DJ de 4.3.1996).

No acórdão prolatado no REsp. 217.035-SP (DJ de 29.5.2000), também de sua lavra, em tudo semelhante ao presente e originário do mesmo TRF-3ª Região, o eminente Ministro Gomes de Barros faz percuente análise sobre a matéria, esgotando-a completamente, por isso que, concordando com o seu entendimento, adoto-o como razão de decidir, juntando cópia do acórdão.

Dispõe a Resolução n. 136/1987:

“I – as cópias de obras cinematográficas em videocassete só poderão ser vendidas, alugadas ou permutadas se portadoras de etiqueta de controle emitida e fornecida pelo Concine:

(...)

VIII – sem prejuízo de outras sanções administrativas cabíveis, são passíveis de apreensão as cópias em videocassete que estejam em desacordo com essa resolução:

a) o Concine poderá provocar as providências necessárias, a apuração das responsabilidades penais dos infratores:

(...).”

O Decreto n. 93.881/1986, que regulamentou a Lei n. 6.281/1975, estatui:

“Art. 6º. Compete ainda ao Concine, no exercício do poder de polícia, fiscalizar, em todo o território nacional, o cumprimento da legislação relativa às atividades cinematográficas, bem como aplicar multas, determinar interdições e as demais penalidades previstas.”

Do exame desses dispositivos, em conjunto com os demais diplomas pertinentes feito pelo eminente Ministro Gomes de Barros, é fácil concluir que o Concine tem poderes para fiscalizar o cumprimento da legislação concernente à cinematografia, inclusive com referência a videocassetes quanto à sua mercantilização, permuta e aluguel, mormente quanto à exigibilidade da etiqueta de controle e à sua apreensão, na hipótese de descumprimento das normas respectivas, e impondo as sanções cabíveis, tudo com o propósito manifesto de coibir o malbaratamento das obras cinematográficas nelas contidas, sua produção clandestina e, até mesmo, o contrabando.

O espectador de um filme através de aparelho de videocassete, logo no início da reprodução, depara-se com a advertência sobre os riscos da utilização de “fitas piratas” e suas conseqüências, notadamente de ordem penal, no que diz respeito à realização de cópias ilegais. Ora, se o particular está sujeito a penalidades caso assim proceda, é perfeitamente cabível o poder de polícia conferido ao Concine para punir a pessoa jurídica que divulga fitas clandestinas mediante sua comercialização ou locação.

Estes os motivos pelos quais conheço do recurso e lhe dou provimento.

“ANEXO

RECURSO ESPECIAL N. 217.035 – SP
(Registro n. 99.0047060-5)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros
Recorrente: União
Recorrido: Gonçalves Martins e Valenti – Microempresa
Advogado: Alcides José Mariano

Ementa: Administrativo. Conselho Nacional de Cinema – Concine. Videocassete. Apreensão. Resolução n. 136/1987.

As atividades relacionadas com negócios envolvendo videocassete estão sujeitas aos controles de cinematografia, pelo Concine.

E lícita a exigência de etiquetas de controle em fitas gravadas de videocassete, postas no mercado”. (REsp n. 75.539, Primeira Turma, DJ de 4.3.1996, por mim relatado).

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 4 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Adoto o relatório que orientou o v. acórdão recorrido, nestas palavras:

‘A Autora, qualificada na inicial, ajuizou esta segurança, com pedido de liminar, a fim de se eximir, em caráter preventivo,

de atuação e atos constritivos da Impetrada, vez que configura o justo receio em função do procedimento adotado por aquela autoridade em casos semelhantes. Aduz que têm sido apreendidas fitas de vídeo que não portem o denominado 'selo verde' de controle, ou não satisfaçam outras exigências instituídas pelo Concine, em relação às locadoras de fitas de vídeo, sendo que reputa a atuação desse órgão, nesse setor, como irregular, ilegal e inconstitucional, por desbordar de suas atribuições, reportando-se a precedentes.' (fl. 222).

O v. acórdão recorrido, confirmando a r. decisão de 1ª grau, concedeu a segurança, porque:

'Direito Administrativo. Apreensão de fitas de videocassete, com base na Resolução n. 136/1987 do Concine. Violação ao princípio da reserva legal.

1. A teor do que reza o art. 97, V, do Código Tributário Nacional, somente a lei pode estabelecer a cominação de penalidade para as ações ou omissões contrárias a dispositivos legais.

2. É descabida a aplicação de multas e a apreensão, pela autoridade-impetrada, das fitas de videocassete, sob a alegação de que as mesmas não portavam o 'selo de identificação', previsto no item VIII da Resolução n. 136/1987 do Concine, em face de infringir esta o princípio da reserva legal.

3. Apelação e remessa oficial improvidas.' (fl. 259).

O recurso especial afirma negativa de vigência aos artigos 1ª, 2ª e 5ª do Decreto n. 93.881/1986, além de dissídio jurisprudencial.

Este o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): O recurso trouxe a confronto, entre outros, o acórdão deste Tribunal no REsp. 75.539, de minha relatoria, assim expresso:

'Administrativo. Conselho Nacional de Cinema. Concine. Videocassete. Apreensão. Resolução n. 136/1987.

As atividades relacionadas com negócios envolvendo videocassete estão sujeitos aos controles de cinematografia, pelo Concine.

É lícita a exigência de etiquetas de controle em fitas gravadas de videocassete postas no mercado.’ (REsp. 75.539, Primeira Turma, DJ de 4.3.1996).

Naquela oportunidade, assim me expressei:

‘Examina-se a legalidade da apreensão de fitas para videocassete pelo Concine, porque enquadráveis na Resolução n. 136/1987, que, entre outros itens, assim preceitua:

‘I – As cópias de obras cinematográficas em videocassete só poderão ser vendidas, alugadas ou permutadas *portadoras de* etiqueta de controle emitida e fornecida pelo Concine:

a) a definição de obra cinematográfica é a contida no parágrafo único do artigo 2º do Decreto n. 93.881, de 23 dezembro de 1986.’

‘V – Não serão fornecidas etiquetas para cópias produzidas no exterior, ainda que regularmente importadas e requeridas por titular de direitos de sua utilização no Brasil e acompanhadas de nota fiscal de compra emitida no país de origem, ficando o uso dessas cópias restrito à exibição privada e sendo-lhes vedada qualquer utilização ou circulação pública através de venda, locação ou permuta.’

‘VIII – Sem prejuízo de outras sanções administrativas cabíveis, são passíveis de apreensão as cópias em videocassete que estejam em desacordo com essa resolução:

a) o Concine poderá provocar as providências necessárias à apuração das responsabilidades penais dos infratores;

b) somente após a regularização das cópias apreendidas será efetuado o levantamento da apreensão.’

Na sucessão de normas sobre a matéria, tem-se que a atividade relativa a videocassete se estrutura, a exemplo, nos artigos 2º e 5º, XVI e XVII, do Decreto n. 93.881, de 23 dezembro de

1986, que dispõe sobre o Concine, além de outras providências, **verbis**:

‘Art. 2º. São consideradas atividades cinematográficas a produção, reprodução, comercialização, venda, locação, permuta, exibição, importação e exportação de obras cinematográficas.

Parágrafo único. Para os fins deste decreto, obra cinematográfica é o produto que fixa imagens em movimento, com ou sem som, com a finalidade de criar, por meio de sua reprodução, a impressão de movimento, independentemente dos processos de sua captação, do suporte usado, inicial ou posteriormente, para fixá-las, bem como dos meios utilizados para sua veiculação.’

‘Art. 5º. Compete ao Concine:

XVI – estabelecer normas de controle dos títulos e cópias de obras cinematográficas, gravadas em videocassete nos estabelecimentos de venda, locação ou permuta;

XVII – regular a utilização de instrumentos de controle como ingresso padronizado, borderô-padrão, certificado-guia, *etiqueta para videocassete*, programa cinematográfico, bem como a implantação de novos instrumentos e sistemas de controle e fiscalização;’

O decreto em referência, por sua vez, regulamenta as disposições da Lei n. 6.281/1975, de onde promanam as atividades fiscalizadoras do Concine, artigo 2º, § 3º:

‘Art. 2º. As atribuições conferidas ao Instituto Nacional do Cinema – INC – passarão, segundo se dispuser em regulamento, a ser exercidas pela Empresa Brasileira de Filmes S/A – Embrafilme, e por órgão a ser criado pelo Poder Executivo, com a finalidade de assessorar diretamente o Ministro da Educação e Cultura, estabelecer orientação normativa e fiscalizar as atividades cinematográficas no País.

§ 3º. As atribuições, organização e funcionamento do órgão a ser criado serão fixadas em regulamento.’

Esse *regulamento* é o Decreto n. 93.881/1986.

Neste encadeamento normativo, resulta incontestemente a competência do órgão fiscalizador, de apreensão de videocassete, videoteipe, filmes e conexos, por força da Lei n. 6.281/1975.

As fitas denominadas pela recorrida como *alternativas* não poderiam ser comercializadas; daí a apreensão. Diga-se que a ação fiscalizadora se consumou na apreensão das fitas, sem outras consequências punitivas, nem outras imputações relativas à manutenção em depósito de fita de vídeo para locação sem a etiqueta de autorização do Concine. A punição se exauriu no campo administrativo.

Provejo o recurso pela divergência.’

Porque procedente a mesma fundamentação, dou provimento ao recurso.”

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Eliana Calmon: 1. Neste processo, cujo relator é o Ministro Peçanha Martins, a União insurge-se contra acórdão do TRF da 3ª Região que, examinando em remessa oficial sentença proferida contra o Conselho Nacional de Cinema, decidiu em acórdão assim ementado:

“Direito Administrativo. Apreensão de fitas de videocassete, com base na Resolução n. 136/1987 do Concine. Violação ao princípio da reserva legal.

1. A teor do que reza o art. 97, V, do Código Tributário Nacional, somente a lei pode estabelecer a cominação de penalidade para as ações e omissões contrárias a dispositivos legais.

2. É descabida a apreensão, pela Autoridade-impetrada, das fitas de videocassete, sob a alegação de que as mesmas não portavam o ‘selo de identificação’, previsto no item VIII da Resolução n. 136/1987 do Concine, em face de infringir ela o princípio da reserva legal.

3. Remessa oficial improvida.” (fl. 494).

2. O Relator conheceu do recurso pela alínea c e deu-lhe provimento, embasando-se em precedentes da Primeira Turma.

O entendimento do Ministro Peçanha Martins, que no particular seguiu o Ministro Humberto Gomes de Barros, é no sentido de que o Concine

tem poderes para fiscalizar o cumprimento da legislação concernente à cinematografia, inclusive com referência a videocassetes, seja quanto à mercantilização, à permuta ou ao aluguel.

3. Pedi vista para melhor examinar a tese jurídica posta para discussão.

O Supremo Tribunal Federal, em inúmeros precedentes, estabeleceu o entendimento de que só a lei pode estabelecer sanções administrativas.

Assim, no exercício do poder de polícia, a fiscalização é atividade típica do Estado, cuja disciplina emana da lei, esta em sentido formal e material.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.823-1-DF, relatada pelo Ministro Ilmar Galvão, decidiu a Corte Maior:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Artigos 5º, 8º, 9º, 10, 13, § 1º, e 14 da Portaria n. 113, de 25.9.1997, do Ibama.

Normas, por meio das quais a autarquia, sem lei que o autorizasse, instituiu taxa para registro de pessoas físicas e jurídicas no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais, e estabeleceu sanções para a hipótese de inobservância de requisitos impostos aos contribuintes, com ofensa ao princípio da legalidade estrita que disciplina, não apenas o direito de exigir tributo, mas, também, o direito de punir.

Plausibilidade dos fundamentos do pedido, aliada à conveniência de pronta suspensão da eficácia dos dispositivos impugnados.

Cautelar deferida.”

4. Nos precedentes da Primeira Turma desta Corte e que levaram ao conhecimento do recurso pela alínea c, desenvolveu o relator, Ministro Humberto Gomes de Barros, o raciocínio seguinte:

a) a sanção imposta pelo Concine está consubstanciada na Resolução n. 136/1987;

b) por seu turno, a resolução tem apoio legal no Decreto n. 93.881, de 23.12.1986, que dispõe sobre o Concine (art. 2º) e sobre sua competência no art. 5º:

“Art. 5º. Compete ao Concine:

...

XVI – estabelecer normas de controle dos títulos e cópias de obras cinematográficas, gravadas em videocassete nos estabelecimentos de venda, locação ou permuta;

XVII – regular a utilização de instrumentos de controle como ingresso padronizado, borderô-padrão, certificado-guia, *etiqueta para videocassete*, programa cinematográfico, bem como a implantação de novos instrumentos e sistemas de controle e fiscalização;”

c) o decreto em referência, de n. 93.881/1986, cujos incisos foram acima transcritos, é o regulamento da Lei n. 6.281/1975, diploma que atribui ao Concine as atividades que justificam a sua existência como órgão público.

“Art. 2º. As atribuições conferidas ao Instituto Nacional do Cinema – INC passarão, segundo se dispuser em regulamento, a ser exercidas pela Empresa Brasileira de Filmes S/A – Embrafilme, e por órgão a ser criado pelo Poder Executivo, com a finalidade de assessorar diretamente o Ministro da Educação e Cultura, estabelecer orientação normativa e fiscalizar as atividades cinematográficas no País.

...

§ 3º. As atribuições, organização e funcionamento do órgão a ser criado serão fixadas em regulamento.”

Como se pode verificar, nem a lei, nem o regulamento, permitem expressamente a apreensão.

Não se tem dúvida quanto à legalidade do Concine no exercício do poder de polícia, para a fiscalização das atividades cinematográficas.

Desde a época do Tribunal Federal de Recursos, ficou assentado na jurisprudência o entendimento de que era lícito ao Concine exigir a etiquetagem das fitas de vídeo, depois da edição do Decreto n. 93.881, de 23.12.1986.

E pela previsão ali contida, não se pode questionar quanto a tal sanção.

A dificuldade surge quando se fala em apreensão, apreensão esta que surgiu por resolução, extrapolando a lei (n. 6.281/1975) e o seu regulamento (Decreto n. 93.881/1986).

Esta posição pessoal e que encontra óbice na jurisprudência da Primeira Turma e agora no voto do Relator, vem sendo por mim assumida desde

o TRF da 1ª Região, onde tive oportunidade de examinar infinidade de litígios semelhantes ao presente.

Mantendo o meu posicionamento, agora fortalecido pela posição do STF, que entende só passível de disciplinamento de sanção por lei.

Peço a compreensão dos Srs. Ministros para o exame da questão à luz do argumento que trago a debate, sendo certo que o mesmo não encontra barreira no prequestionamento, porquanto aqui examinados os mesmos dispositivos legais dos precedentes paradigmáticos.

Assim, e em conclusão, pedindo vênias ao Relator, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de recurso especial interposto pela União contra v. acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que restou assim ementado:

“Direito Administrativo. Apreensão de fitas de videocassete, com base na Resolução n. 136/1987 do Concine.

Violação ao princípio da reserva legal.

1. A teor do que reza o art. 97, VI, do Código Tributário Nacional, somente a lei pode estabelecer a cominação de penalidade para as ações ou omissões contrárias e dispositivos legais.

2. É descabida a apreensão, pela Autoridade-impetrada, das fitas de videocassete, sob a alegação de que as mesmas não portavam o ‘selo de identificação’, previsto no item VIII da Resolução n. 136/1987 do Concine, em face de infringir ela o princípio da reserva legal.

3. Remessa oficial improvida.” (fl. 494).

O ilustre relator, Ministro Francisco Peçanha Martins, conheceu do recurso pela letra c e lhe deu provimento, entendendo que o Concine tem poderes para fiscalizar o cumprimento da legislação relativa à cinematografia, inclusive com referência a videocassetes, no que respeita à sua mercantilização, permuta e aluguel, mormente quanto à exigibilidade da etiqueta de controle e à sua apreensão, com suporte em precedente da egrégia Primeira Turma.

A ilustre Ministra Eliana Calmon, por seu turno, negou provimento ao recurso da União Federal, ressaltando que não se tem dúvida quanto à legalidade do Concine no exercício do poder de polícia, para a fiscalização das atividades cinematográficas, mas, há óbice quando se fala em apreensão, ato este que surgiu por resolução (136/1987), extrapolando a Lei n. 6.281/1975 e o seu regulamento (Decreto n. 93.881/1986).

No que respeita à competência do Concine, e especialmente no que tange à discussão travada no presente recurso especial, o artigo 6º do Decreto n. 93.881/1986 tem a seguinte dicção:

“Art. 6º. Compete ainda ao Concine, no exercício do poder de polícia, fiscalizar, em todo o território nacional, o cumprimento da legislação relativa às atividades cinematográficas, bem como aplicar multas, determinar interdições e impor as demais penalidades legalmente previstas.”

Infere-se, portanto, que o regulamento permite a interdição e, nesta, não está subsumida a apreensão. As penalidades devem ser necessariamente cominadas em lei (cf. artigo 97, V, do Código Tributário Nacional), e apenas em lei, inclusive de conformidade com o enunciado final do próprio dispositivo legal acima transcrito (... *“impor as demais penalidades legalmente previstas”*).

A legitimidade da fiscalização executada pelo Concine, no sentido de exigir etiquetas de controle em fitas gravadas em videocassete, não pode traduzir-se em legalidade na apreensão das fitas que não estiverem etiquetadas, porquanto, na medida em que o poder de polícia do Concine para essa fiscalização decorre da lei, a apreensão das fitas deriva da pré-falada Resolução n. 136/1987, editada pelo próprio Concine.

É cediço que resolução é ato derivado do poder regulamentar, portanto, sem força legislativa, não podendo, dessarte, ditar regras de imposição, sob pena de infringir o princípio da legalidade, em razão de que somente a lei pode estabelecer sanção, a teor do preceito constitucional insculpido no artigo 5º, inciso II, da vigente Carta Magna.

No dizer do mestre **Hely Lopes Meirelles**, a resolução é ato administrativo normativo expedido “pelas altas autoridades do Executivo (mas não pelo Chefe do Executivo, que só deve expedir decretos) ou pelos presidentes de tribunais, órgãos legislativos e colegiados administrativos, para disciplinar matéria de sua competência específica” (Direito Administrativo

Brasileiro, 26^a ed., Malheiros Editores, p. 174, atualizada por **Eurico de Andrade Azevedo**, **Délcio Balestero Aleixo** e **José Emmanuel Burle Filho**).

Nesse passo, a apreensão das fitas de videocassete, fundamentada em mera norma administrativa, viola o princípio da reserva legal, porque a lei não atribui ao Concine essa qualidade.

Outrossim, é de bom conselho asseverar-se que o procedimento administrativo que impõe sanções deve trilhar a legalidade administrativa, mesmo porque essas têm que originar-se diretamente da lei, uma vez que é defeso à autoridade administrativa fugir dos limites impostos pelo texto legal.

Não se pode olvidar que somente à lei cabe ditar regras de ação positiva (fazer) ou negativa (deixar de fazer ou abster-se), em obediência ao princípio da legalidade.

É de sabença geral que a Administração só pode fazer o que a lei permite, enquanto o particular apenas não pode fazer o que a lei proíbe.

Nesse diapasão, o exercício da competência fiscalizadora por órgão da Administração Pública está vinculado aos limites da lei outorgante, que deve ser considerada não apenas por sua natureza material, mas, também, formal, em interpretação estrita, porque se trata de norma limitadora de direitos e disciplinadora de atividades, e, como tal, não pode ser substituída por resoluções ou outros atos análogos.

No magistério do sempre festejado **Hely Lopes Meirelles**, “A competência resulta da lei e por ela é delimitada. Todo ato emanado de agente incompetente, ou realizado além do limite de que dispõe a autoridade incumbida de sua prática, é inválido, por lhe faltar um elemento básico de sua perfeição, qual seja, o poder jurídico para manifestar a vontade da Administração. Daí a oportuna advertência de **Caio Tácito** de que ‘não é competente quem quer, mas quem pode, segundo a norma de Direito’” (**op. cit.**, p. 143).

Conclui-se, portanto, que é inviável que o próprio Concine atribua-se os limites de sua conduta fiscalizadora, em resolução por ele editada e despidada de legalidade.

Pelo que precede, peço vênias ao ilustre Ministro-Relator, para acompanhar a ilustre Ministra Eliana Calmon, e negar provimento ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 280.248 – SP

(Registro n. 2000.0099433-2)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrente: Maria Lúcia de Souza

Advogado: Wilson Domingues Cyrillo

Recorrido: Município de Bebedouro

Procuradores: Paulo de Tarso Colosio e outros

EMENTA: Tributo – Contribuição de melhoria – Fato gerador – Valorização do imóvel – Art. 81, CTN – Precedentes do STF e STJ.

1. A contribuição de melhoria tem como fato gerador a valorização do imóvel que lhe acarreta real benefício, não servindo como base de cálculo, tão-só, o custo da obra pública realizada.

2. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 7 de maio de 2002 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidenta.

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator.

Publicado no DJ de 28.10.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Maria Lúcia de Souza acionou a Prefeitura Municipal de Bebedouro-SP objetivando anular o lançamento e conseqüente cobrança de contribuição de melhoria, ao fundamento de sua flagrante inconstitucionalidade.

A ação foi julgada improcedente no 1º grau e o 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo confirmou a sentença, pelos motivos constantes do acórdão de fls. 130/139, assim resumidos na ementa:

“Contribuição de melhoria. Devida em razão de benefício genericamente considerado. Valorização. Espécie do gênero benefício. Desnecessidade do estabelecimento de alíquotas. Lançamento por testada, tomado o custo da obra. Valorização presente, mas que não integra a base de cálculo. Cobrança da contribuição que é mero ressarcimento pelo gasto da obra. Isonomia respeitada na medida em que os imóveis com idêntica testada foram lançados em iguais valores. Caráter confiscatório inexistente diante da base de cálculo tomada. Edital que pode ser publicado depois da conclusão, mas antes da cobrança, porque o administrado só pode impugnar valores, mas não intervir na Administração Pública dentro de critérios de conveniência e oportunidade. Recurso improvido. V.u.”

Inconformada, a Autora manifestou recursos extraordinário e especial, este pelos permissivos **a** e **c**, alegando negativa de vigência a dispositivos de leis federais (CTN, art. 81, e Decreto-Lei n. 195/1967, arts. 1^a e 2^a), bem como divergência com os paradigmas colacionados, pugnando pela reforma do acórdão.

Sem contra-razões, ambos os recursos foram admitidos na origem e remetido o especial a esta Corte.

Dispensado o pronunciamento do Ministério Público Federal nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Alegando negativa de vigência aos arts. 81 do CTN, e 1^a e 2^a do Decreto-Lei n. 195/1967, e divergência com as decisões apontadas como paradigmas, a Recorrente insurgiu-se contra acórdão do 1^a TACSP que, além de considerar dispensável a valorização do imóvel, a contribuição de melhoria tem como base de cálculo apenas o custo da obra.

De fato, embora asseverar que o benefício de obra pública necessária se inclui no conceito de valorização, o acórdão recorrido afirma:

“Atentando-se para a circunstância de o lançamento da contribuição de melhoria exigir o benefício ao imóvel abrangido pela obra pública e ao seu proprietário e ter como base de cálculo o custo dela e

não a simples valorização, os argumentos deduzidos pela Recorrente não guardam sustentação.

De fixação legal de alíquotas sobre o montante da valorização não há cogitar porque não é ela a base do cálculo, mas, sim, o custo.

A cobrança objetiva apenas o ressarcimento do Poder Público das despesas efetuadas com a realização do melhoramento, portanto, não se trata de receita orçamentária pura, diverso do que ocorre com as taxas e os impostos.” (fl. 138).

Tal entendimento está em desacordo com os seguintes dispositivos legais:

CTN, art. 81:

“A contribuição de melhoria cobrada pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, é instituída para fazer face ao custo das obras públicas *de que decorra valorização imobiliária*, tendo como limite total a despesa realizada e como limite individual o acréscimo de valor que da obra resultar para cada imóvel.”

Decreto-Lei n. 195/1967, art. 1º e § 2º:

“A contribuição de melhoria, prevista na Constituição Federal, *tem como fato gerador o acréscimo do valor do imóvel* localizado nas áreas beneficiadas direta ou indiretamente por obras públicas.

Será devida a contribuição de melhoria, *no caso de valorização de imóvel de propriedade privada*, em virtude de qualquer das seguintes obras públicas.” (grifos nossos).

De outro lado, vale reproduzir alguns tópicos de decisões do egrégio STF e deste STJ sobre a matéria:

“Apreciando o RE n. 115.863, interposto por outros contribuintes da Prefeitura de Bragança Paulista (também ora recorrida), contra acórdão da Ap n. 364.494-1 – o mesmo cujo debate diz a Corte aqui se reproduzir –, deu-lhe provimento a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, em decisão bem resumida na ementa: ‘Recurso extraordinário. Constitucional. Contribuição de melhoria. Art. 18, II, da

CF/1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 23/1983. Recapeamento asfáltico. Não obstante alterada a redação do n. II do art. 18 pela Emenda Constitucional n. 23/1983, *a valorização imobiliária decorrente de obra pública – requisito insito à contribuição de melhoria – persiste como fato gerador dessa espécie tributária*.”

.....

“A Emenda Constitucional n. 23/1983, ao reduzir a expressão literal do texto anterior, revela, sem dúvida, a preocupação de eliminar as inegáveis dificuldades práticas, de mensuração da exigência, advindas da necessidade de respeitar-se o valor acrescido ao imóvel, como resultado da obra pública.

Mas a circunstância de deixar de ser explícita, no permissivo constitucional (mais ainda abreviada na Carta de 1988), essa limitação da base de cálculo, *não desfigura o fato gerador próprio do tributo*, como bem fixado pelo eminente Ministro Carlos Velloso, com sólido apoio doutrinário nos precedentes a que me referi (RREE n. 115.863 e 116.147):

‘A hipótese de incidência continuou sendo a ‘valorização imobiliária’ decorrente de obra pública, certo que a dicção do imóvel beneficiado não tem outra significação que ‘imóvel valorizado’ (grifos no original, RTJ 138/623).’” (RE n. 116.148-5-SP, rel. Min. Octavio Gallotti, RT 699, janeiro/1994, p. 230, destacamos).

“Efetivamente, mesmo antes da Emenda Constitucional n. 23/1983, a legislação relativa à contribuição de melhoria sempre teve como pressuposto legal a *valorização* ou específico *benefício ao imóvel*. Daí a necessidade do procedimento administrativo demonstrando a *valorização* ou *benefício*, ficando toldado pela ilegalidade o lançamento baseado somente no *custo da obra*. Logo, a *valorização* ou o *benefício*, constituem o *fato gerador* da contribuição (art. 81, CTN).” (REsp. 634-0-SP, rel. Min. Milton Pereira, DJ de 18.4.1994 – grifos do original).

Tendo por configuradas a contrariedade a dispositivos de leis federais e a divergência jurisprudencial, razão porque entendo assistir razão à Recorrente, conheço do recurso e lhe dou provimento para, reformando o acórdão recorrido, julgar a ação procedente, respondendo o Réu pelos ônus sucumbenciais.

RECURSO ESPECIAL N. 292.670 – RJ

(Registro n. 2000.0132676-7)

Relatora: Ministra Eliana Calmon
Recorrente: Fazenda Nacional
Procuradores: Mônica Rocha V. de Oliveira e outros
Recorrida: Parabrasas São João Batista Ltda
Advogado: Carlos Augusto Samary da Silva

EMENTA: Processo Civil – Recurso especial retido na origem (art. 542, § 2º, do CPC) – Tutela antecipada para compensação de tributos.

1. A Corte Especial já expressou entendimento de que o recurso especial, quando retido, pode ser destrancado por qualquer meio processual (mandado de segurança, cautelar, etc.).

2. Compensação de tributo por liminar: impossibilidade.

3. Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 26 de fevereiro de 2002 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidenta e Relatora.

Publicado no DJ de 22.4.2002.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão que reconheceu o direito à compensação tributária, confirmando decisão de tutela antecipada.

Com base na alínea **a** do permissivo constitucional, alega a Fazenda Nacional que houve violação aos arts. 66, § 1º, da Lei n. 8.383/1991; 1º da Lei n. 9.494/1997; 151 do CTN, e 273 do CPC.

Sem contra-razões, subiram os autos.

Inicialmente, considerando cuidar-se de recurso especial retido, por atacar decisão liminar em processo de conhecimento, determinei o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que somente fosse processado o recurso, após a reiteração da parte, nos termos do art. 542, § 3º, do CPC.

Interposto agravo regimental pela Recorrente, retratei-me da decisão para que o tema fosse apreciado pelo Colegiado, haja vista a existência de divergentes decisões desta Corte.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora):

1ª parte

Discutem, doutrina e jurisprudência, qual o meio mais adequado, sem esgarçar o sistema, para obter-se o destrancamento do recurso especial, retido por força da previsão contida no art. 542, § 3º, do CPC.

Nesta Corte, para contornar o problema, têm-se admitido todos os meios processuais possíveis, tais como medida cautelar, mandado de segurança e até mesmo o agravo, sendo certo que a ortodoxia quanto à adequabilidade da medida eleita não se compadece da situação fática, quando urgente e prejudicado está o bom direito.

Neste sentido, diversas são as decisões, dentre as quais a MC n. 2.411-RJ, relatada pelo Ministro Waldemar Zveiter, cujo conteúdo pode ser assim resumido:

“A decisão que defere ou indefere a tutela antecipada provém de cognição sumária, eis que lastreadas em juízo de probabilidade. Logo, nos casos em que o recurso especial desafia decisão interlocutória concessiva de tutela antecipada, é razoável determinar-se o seu imediato processamento, sob pena de se tornar inócua a apreciação da questão pelo STJ.”

Na hipótese em apreciação, temos recurso especial contra interlocutória que concedeu, mediante tutela antecipada, compensação de tributos, desafiando a Súmula n. 212-STJ.

Dentro do enfoque do Direito pretoriano que se sedimentou nesta Corte, para contornar legislação episódica e circunstancial – art. 542, § 3º, do CPC, retratei-me da decisão monocrática, impugnada via regimental, para examinar o recurso especial, admitido na origem, sem observância do óbice da lei processual que hoje afastou, em nome da efetividade das decisões.

2ª parte

Devidamente incluído em pauta para julgamento o especial, passo a examinar as razões do recurso.

A tutela antecipada para compensação de tributo não pode ser concedida liminarmente porque, antes da compensação, que é espécie de repetição de indébito, é imprescindível que se tenha um crédito garantido. Ora, se o julgador ainda vai declarar se existe ou não o crédito, conceder a compensação antecipadamente é considerado uma demasia. Daí o teor da Súmula n. 212-STJ, que trata de liminar em medida cautelar, podendo-se fazer a leitura do verbete vendo nas entrelinhas a tutela antecipada.

Neste sentido já se pronunciou a Primeira Seção, conforme demonstra o aresto a seguir transcrito:

“Tributário. Embargos de declaração. Tutela antecipada. Impossibilidade.

1. Consoante a iterativa jurisprudência desta Corte, não cabe a compensação tributária, mediante liminar, em mandado de segurança, ação cautelar ou através de antecipação de tutela. Precedentes.

2. Divergência não caracterizada.

3. Embargos acolhidos sem efeito modificativo.” (EDREsp n. 163.288-SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, Primeira Seção, por unanimidade, DJ de 27.3.2000, p. 60).

Conclusão

Com estas considerações, conheço do especial para dar-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 307.204 – RN

(Registro n. 2001.0024298-7)

Relatora: Ministra Laurita Vaz
Recorrente: Caixa Econômica Federal – CEF
Advogados: Inah Lins de Albuquerque e outros
Recorridos: Jorge Tavares de Moraes Filho e outros
Advogado: Eduardo José Pereira
Recorrida: União

EMENTA: FGTS – Recurso especial – Contas vinculadas – Correção monetária – Expurgos inflacionários – Legitimidade passiva da CEF – Ilegitimidade da União e dos bancos-depositários – Prescrição trintenária – Direito adquirido – Percentuais devidos – Súmula n. 252 do STJ – Creditamento do percentual de 84,32% (IPC), referente a março/1990 – Reexame de prova – Súmula n. 7-STJ – Índice aplicável em março/1991: 8,5% (TR) – Incidência da Lei n. 8.177/1991 – Juros moratórios – Cabimento – Sucumbência recíproca – Recurso da CEF parcialmente provido.

1. A teor da Súmula n. 249 do STJ, a CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo em ação onde se discute correção monetária do FGTS, com a exclusão da União e dos bancos-depositários.

2. A prescrição nas ações de cobrança das diferenças de correção do FGTS é trintenária (Súmula n. 210 do STJ).

3. A tese de reconhecimento do direito adquirido restou vencida no STF (RE n. 226.855-7-RS).

4. Aplicam-se na correção dos depósitos do FGTS os índices constantes da Súmula n. 252 do STJ, observados os limites do pedido inicial.

5. Tendo o Tribunal **a quo** rejeitado a tese da CEF, referente à ausência de interesse processual concernente ao IPC de março/1990, com base na insuficiência de provas da efetivação do creditamento dos 84,32% nas contas dos autores, incide, com propriedade, a Súmula n. 7 desta Corte, já que, tal análise ensejaria reexame de prova.

6. Ratificando o entendimento sufragado na Súmula n. 252 do STJ, que indicou a TR como índice de atualização do saldo do FGTS

aplicável em fevereiro/1991, convalida-se o mesmo critério para o mês subsequente, nos termos da Lei n. 8.177/1991.

7. Os juros de mora são devidos no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, pouco importando se houve ou não levantamento da quantia depositada.

8. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, a serem recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes, em face da sucumbência recíproca.

9. Recurso especial da CEF parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 14 de maio de 2002 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidenta.

Ministra Laurita Vaz, Relatora.

Publicado no DJ de 16.9.2002.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal – CEF em face da decisão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em ação onde se discutem os índices de correção monetária aplicáveis aos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, mediante a aplicação dos chamados expurgos inflacionários.

Sustenta a Recorrente, em suma, nas razões do especial:

- a) ilegitimidade passiva, legitimidade da União e, subsidiariamente, necessidade de denunciação da lide à União;
- b) prescrição quinquenal;

- c) ausência do direito adquirido na atualização monetária dos saldos;
 - d) inocorrência dos expurgos nos chamados Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II;
 - e) não-cabimento dos juros moratórios;
- É o breve relato do necessário.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Verificando estarem atendidos os pressupostos de admissibilidade, passo ao exame do recurso especial, aplicando o entendimento desta Corte.

A teor da Súmula n. 249 do STJ, a CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo em ação onde se discute correção monetária do FGTS, com a exclusão da União e dos bancos-depositários (EREsp n. 39.292-SP, Primeira Seção, rel. Min. José Delgado, DJ de 15.3.1999, p. 76; REsp n. 203.141-DF, Segunda Turma, rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 25.10.1999, p. 76; AgRg n. 191.216-DF, Segunda Turma, rel.^a Min.^a Eliana Calmon, DJ de 3.4.2000, p. 136).

Nos termos da Súmula n. 210 do STJ, nas ações de cobrança das contribuições para o FGTS, a prescrição é trintenária.

Quanto ao reconhecimento do direito adquirido, como se sabe, a tese restou vencida no Supremo Tribunal Federal, tornando despicienda a apreciação do tema pela Corte **a quo** para o deslinde da querela.

No particular, cumpre salientar que não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, apreciar eventual ofensa a dispositivos constitucionais.

Quanto à correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS, aplicam-se os índices consignados na Súmula n. 252 do STJ, **in verbis**:

“Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989, e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990, e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE n. 226.855-7-RS).”

Observa-se, também, que, nos termos da decisão recorrida, houve ainda a condenação aos índices de março/1990 (IPC) e março/1991 (INPC), não consignados pela súmula supratranscrita e que são contestados pela CEF.

De referência ao índice de março de 1990, a Caixa Econômica Federal alega que efetuou, no mês de abril de 1990, o creditamento do percentual de 84,32% (relativos ao IPC) em todas as contas do FGTS, sustentando, assim, serem os Autores carecedores de interesse processual quanto ao referido índice. Contudo, o Tribunal **a quo** reconheceu não haver prova suficiente nos autos que comprovassem efetivamente o depósito dos créditos, deixando de acolher, portanto, a tese levantada pela CEF.

Diante dessa circunstância, qualquer análise implicaria no reexame de prova, o que é vedado nesta Instância Especial, a teor da Súmula n. 7 desta Corte.

No que diz respeito à aplicação do percentual de 11,79%, apurado pelo INPC, relativo a março de 1991, chamo a atenção dos meus ilustres pares para a questão que exsurge nos presentes autos: deve-se, afastando o mencionado precedente do Excelso Pretório, convalidar o entendimento de que o índice aplicável para correção monetária das contas vinculadas ao FGTS de março/1991 é o INPC, porquanto “é o que melhor reflete a inflação do período”? Ou, rendendo homenagem ao julgado do STF, deve-se aplicar a TR, nos termos da Lei n. 8.177/1991?

A egrégia Primeira Turma tem-se pronunciado acerca do assunto, mas, **data maxima venia**, com certa imprecisão: ora indica o índice de 11,79% (INPC), ora 13,90% (??). Confira-se, entre outros (grifo nosso):

“O Superior Tribunal de Justiça uniformizou posicionamento de que são devidos, para fins de correção monetária dos saldos do FGTS, os percentuais dos expurgos inflacionários verificados na implantação dos planos governamentais ‘Verão’ (janeiro/1989 – 42,72%, e fevereiro/1989 – 10,14%), ‘Collor I’ (março/1990 – 84,32%, abril/1990 – 44,80%, junho/1990 – 9,55%, e julho/1990 – 12,92%) e ‘Collor II’ (13,69% – janeiro/1991, e 13,90% – março/1991).” (AgRg no Ag n. 382.119-MG, rel. Min. José Delgado, DJ de 22.10.2001, decisão unânime).

“A propósito dos índices de atualização, adota-se o IPC, salvo, em homenagem à decisão do Supremo Tribunal Federal (RE n. 226.855-7), em relação aos Planos Bresser (junho/1987), Collor I (maio/1990) e Collor II (fevereiro/1991). Conheço do agravo e dou

parcial provimento ao recurso especial, para declarar que as contas devem ser corrigidas em: 42,72%, em referência ao mês de janeiro de 1989; 10,14%, pelo mês de fevereiro de 1989; 84,32%, pelo mês de março de 1990; 44,80%, pelo mês de abril de 1990; 9,55%, pelo mês de junho/1990; 12,92%, por julho de 1990; 13,69%, por janeiro de 1991, e 13,90%, por março de 1991. (CPC, art. 544, § 3º).” (Ag n. 346.061-RJ, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 25.6.2001),

“FGTS. Correção monetária. IPC. Incidência. *Março de 1991 (INPC)*.

A decisão proferida pela egrégia Primeira Seção desta Corte nos autos do REsp n. 265.556-AL, DJ de 18.12.2000, adotando entendimento firmado pelo STF, entendeu serem indevidos somente os índices relativos aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, mantendo inalterada a concessão do índice relativo ao mês de *março de 1991 (11,79%)*.

Agravo parcialmente provido.” (AgRg no REsp n. 312.327-RJ, rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 24.9.2001, decisão unânime).

“[...] tendo em vista o entendimento firmado nesta Corte de Justiça no sentido de ser o IPC o índice que representa a verdadeira inflação do período, devendo as contas do FGTS serem reajustadas nos seguintes percentuais: janeiro/1989 (42,72%); março/1990 (84,32%); abril/1990 (44,80%); junho/1990 (9,55%); julho/1990 (12,92%); agosto/1990 (12,00%); outubro/1990 (14,20%), e janeiro/1991 (13,69%). *No que pertine ao mês de março/1991, aplica-se o INPC (11,79%), conforme dispõe o art. 9º da Lei n. 8.177/1991. [...]*

Vale ressaltar que a decisão proferida pela egrégia Primeira Seção desta Corte nos autos do REsp n. 265.556-AL, DJ de 18.12.2000, adotando entendimento firmado pelo STF, entendeu serem indevidos somente os índices relativos aos meses de junho/1987, maio/1990 e fevereiro/1991, mantendo inalterada a concessão dos demais índices, razão pela qual não há que se cogitar da exclusão de outros índices diversos destes aqui declinados.” (AgRg no Recurso Especial n. 326.475-SP, rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 8.10.2001, decisão unânime).

Por oportuno, ressalte-se que a Lei n. 8.177/1991, legislação apontada como fundamento para a aplicação do índice de 11,79% (INPC) em março de 1991, na realidade, é aquela que instituiu a Taxa Referencial (TR)

como fator de atualização das contas do FGTS, extinguindo o BTN. Evidencia-se, pois, um equívoco das decisões quanto à referência legislativa.

Assim, a única razão aparente para a escolha do percentual apurado pelo INPC seria, como se decidiu alhures, porque “é o índice que melhor reflete a inflação apurada no período ...”

De outro lado, os 13,90% não dizem respeito, ao que parece, a nenhum índice oficial referente ao mês de março de 1991, mas a diferença entre o IPC (21,87%) e a TR (7,00%) do mês de fevereiro, conforme o resultado apurado com o seguinte cálculo:

$$\{[21,87 \div 100 + 1] \div (7 \div 100 + 1)] - 1\} \times 100 = 13,90\%$$

Destarte, como o que se discute é qual o índice de reajuste da conta do FGTS que deve ser aplicado para o mês de março de 1991, a meu sentir, nem um nem outro se mostra adequado.

Com efeito, a lei (no caso, a Medida Provisória n. 294, convertida na Lei n. 8.177, de 4 de março de 1991) estabeleceu expressamente as regras a serem utilizadas para a atualização dos saldos das contas do FGTS a partir de 1^a de fevereiro 1991. E, boas ou ruins, não cabe ao juiz, a seu talante, desconsiderá-las sob o fundamento de que tal ou qual índice não é o mais adequado para o reajuste.

Sem pretender ressuscitar a discussão que precedeu a votação da Súmula n. 252 do STJ, da qual não participei, já que não fazia parte deste egrégio Tribunal, o fato é que se resolveu naquela oportunidade prestigiar a decisão do STF, acolhendo os índices definidos para os meses de junho de 1987 (LBC), maio de 1990 (BTN) e fevereiro de 1991 (TR) no reverenciado julgamento do RE n. 226.855-DF, mantendo-se, porém, a jurisprudência desta Corte, quanto aos demais índices discutidos, com a aplicação do IPC.

Assim, parece-me bastante lógico ratificar o entendimento sufragado na referida súmula, que indicou a TR como índice de atualização do saldo do FGTS aplicável em fevereiro/1991, e convalidar o mesmo critério para o mês subsequente, nos termos da Lei n. 8.177/1991.

Por fim, no que diz respeito aos juros de mora, estes são devidos no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, pouco importando se houve ou não levantamento da quantia. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp n. 245.896-RS, Primeira Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 2.5.2000, p. 120; REsp n. 288.181-SC, Primeira Turma, rel. Min. José Delgado, DJ de 13.8.2001, p. 60; REsp n. 286.020-SC, Segunda Turma, rel.^a Min.^a Eliana Calmon, DJ de 4.6.2001, p. 118.

Ante o exposto, com arrimo no art. 557, § 1^a-A, conheço do recurso e *dou-lhe parcial provimento*, para que se apliquem os índices de correção na forma preconizada pela Súmula n. 252 do STJ, observados os limites do pedido formulado na exordial, assim como para determinar a exclusão da parte que excede os 8,5% (TR), referente a março de 1991, mantendo-se o acórdão recorrido quanto aos demais aspectos, na forma acima explicitada.

Fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), a serem recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados, observado o **quantum** a ser apurado em execução, nos termos do art. 21, **caput**, do Código de Processo Civil, bem como o disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/1950.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 327.531 – DF

(Registro n. 2001.0078949-2)

Relator: Ministro Franciulli Netto
Recorrentes: Adoniram Judson Gomes e outros
Advogado: Marcello Lavenère Machado
Recorrido: Empresa Brasileira de Transportes – Geipot
Advogados: José Carlos Izidro Machado e outros

EMENTA: Recurso especial – Mandado de segurança – Cabi-mento – Anistia – Readmissão de empregados públicos – Autorida-de coatora – Presidente da empresa – Ato de império.

O presidente de empresa pública é parte legítima para figurar no pólo passivo de mandado de segurança impetrado para garantir a readmissão de ex-empregados públicos anistiados com base na Lei n. 8.878/1994, uma vez que a readmissão, em tais casos, revela-se como ato de império, e não de mera gestão.

“A contratação do pessoal anistiado não provém de ato emana-do **sponte propria** do dirigente da estatal, mas é feita em obediên-cia a diploma legal específico, de cunho político, decorrente do po-der que possui a União de intervir nos entes estatais e paraestatais

a ela pertencentes.” (REsp n. 239.776-DF, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 2.8.2000).

Devem retornar os presentes autos ao egrégio Tribunal a quo para que, superadas as questões preliminares da ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora e da inadequação da via do mandado de segurança, prossiga no exame dos demais aspectos oferecidos pelo *writ*.

Recurso especial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 26 de março de 2002 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidenta.

Ministro Franciulli Netto, Relator.

Publicado no DJ de 12.8.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Adoniram Judson Gomes e outros, empregados públicos demitidos sem justa causa, impetraram mandado de segurança contra ato omissivo do Sr. Diretor-Presidente da Empresa Brasileira de Planejamento de Transportes – Geipot, para que lhes fosse garantido o direito de serem readmitidos, diante da conclusão favorável da Subcomissão de Anistia do Ministério dos Transportes, instituída por força da Lei n. 8.878/1994.

Indeferida a liminar (fl. 90), houve por bem o MM. Juiz de 1^a grau denegar a segurança, diante da inexistência de direito líquido e certo dos Autores (fls. 228/233).

Irresignados, interpuseram os Autores recurso de apelação. O egrégio Tribunal Regional Federal da 1^a Região, contudo, **ex officio**, extinguiu o

processo sem julgamento do mérito e julgou prejudicada a apelação, proferindo acórdão assim ementado:

“Administrativo. Mandado de segurança. Sociedade de economia mista. Admissão de empregados. Atos de gestão.

1. Tanto a Constituição Federal (art. 5º, LXIX) quanto a Lei n. 1.533/1951 (art. 1º e § 1º) mostram claramente que um dos pressupostos de admissibilidade do mandado de segurança é a existência ou iminência de ato de omissão, por parte de autoridade ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, quando digam respeito à função delegada.

2. A admissão de empregados em empresa pública não é ato de autoridade, mas, sim, de gestão, e não diz respeito à função delegada do Poder Público, sendo, pois, incabível o mandado de segurança, resultando em carência da ação.

3. ‘Não cabe mandado de segurança para atacar ato de gestão praticado por dirigente de sociedade de economia mista.’ (TFR, Primeira Turma, AMS n. 100.891-SP, rel. Min. Costa Leite, decisão unânime, DJU de 2.5.1989, p. 6.378).

4. Nula é a sentença que decide o mérito da impetração, cuja declaração pode ser feita de ofício (CPC, art. 267, § 3º).

5. Sentença anulada de ofício, julgando-se extinto o processo, sem julgamento do mérito.

6. Apelação prejudicada.

7. Precedentes jurisprudenciais.” (fl. 304).

Inconformados com esse resultado, interpuseram os Impetrantes o presente recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal, sob alegação de violação aos artigos 1º e 3º da Lei n. 8.878/1994. Para demonstrar o dissídio pretoriano, colacionam julgado oriundo deste Superior Tribunal de Justiça, do seguinte teor, **verbis**:

“Processo Civil. Administrativo. Empregados públicos anistiados. Contratação. Ato de dirigente de empresa pública. Mandado de segurança. Possibilidade.

1. A contratação de pessoal anistiado (Lei n. 8.878/1994) não

provém de ato emanado **sponte propria** do dirigente da estatal, mas flui de ato legislativo específico, de cunho político, decorrente do poder que possui a União de intervir nos entes estatais e paraestatais.

2. A lei, ao determinar a readmissão dos ex-empregados, implicitamente, delega a incumbência aos dirigentes das estatais, pois, somente estes, em face da autonomia dos entes estatais da Administração Indireta, teriam competência para fazê-lo.

3. A negativa de readmitir os anistiados constitui-se em ato de autoridade, nos moldes do art. 1º, § 1º, da Lei n. 1.533/1951, visto que praticado por autoridade no exercício de função delegada, sendo desta forma passível de impugnação através de mandado de segurança.

(...)” (REsp n. 239.776-DF, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 2.8.2000).

Pedem, a final, os Recorrentes, “seja o presente recurso especial conhecido e provido para que, cassada a decisão contida no acórdão vergastado, se dê provimento ao mandado de segurança para que sejam reintegrados os Impetrantes em seus empregos no Geipot, com o atendimento a todas as conseqüências daí derivadas, tudo em obediência à Lei n. 8.878”. Aduzem, outrossim, que, “se V. Ex.^{as} entenderem que a decisão deve ser proferida pelo egrégio TRF da 1ª Região, como já assim decidiram em caso anterior, REsp n. 239.776, devem ser baixados os autos determinando-se a apreciação por aquela colenda Corte do mérito da impetração” (fl. 352).

Contra-razões (fls. 364/368).

A douta Subprocuradoria Geral da República opinou pelo parcial provimento do recurso (fls. 378/386).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Como se pode observar pelo cuidadoso exame dos elementos de convicção reunidos nos autos, razão assiste aos Recorrentes, uma vez que o presidente de empresa pública é parte legítima para figurar no pólo passivo de mandado de segurança impetrado para garantir a readmissão de ex-empregados públicos anistiados com base na Lei n. 8.878/1994, uma vez que a readmissão, em tais casos, revela-se como ato de império, e não de mera gestão.

Com efeito, permita-se transcrever a manifestação do eminente Ministro Fernando Gonçalves, por ocasião do julgamento do REsp n. 239.776-DF, DJU de 2.8.2000, **verbis**:

“Os atos de gestão, na definição de **Maria Sylvia Zanella Di Pietro**, ‘são os praticados pela Administração em situação de igualdade com os particulares, para a conservação e desenvolvimento do patrimônio público e para gestão de seus serviços; como não diferem a posição da Administração e a do particular, aplica-se a ambos o Direito Comum.’ (in *Direito Administrativo*, 9ª ed., Ed. Atlas, São Paulo, 1998, p. 183).

A contratação do pessoal anistiado não provém de ato emanado **sponte propria** do dirigente da estatal, mas é feita em obediência a diploma legal específico, de cunho político, decorrente do poder que possui a União de intervir nos entes estatais e paraestatais a ela pertencentes.

A lei, ao determinar a readmissão dos ex-empregados, implicitamente, delega a incumbência aos dirigentes das estatais, pois, somente estes, em face da autonomia dos entes estatais da Administração Direta, teriam competência para fazê-lo.

Assim, a negativa em readmitir os anistiados constitui-se em ato de autoridade, nos moldes do art. 1º, § 1º, da Lei n. 1.533/1951, visto que praticados por autoridade no exercício de função delegada, sendo, desta forma, passível de impugnação através de mandado de segurança.”

Vale lembrar, todavia, que, conquanto seja vitoriosa a tese defendida pelos Impetrantes, não é possível, no momento processual atual, o julgamento de mérito do *writ*, sob pena de supressão de instância.

Devem, pois, retornar os presentes autos ao egrégio Tribunal **a quo** para que, superadas as questões preliminares da ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora e da inadequação da via do mandado de segurança, prossiga no exame dos demais aspectos oferecidos pelo *writ*.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao presente recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 328.391 – DF

(Registro n. 2001.0074006-0)

Relator: Ministro Paulo Medina
Recorrente: Distrito Federal
Procuradores: Marcello Alencar de Araújo e outros
Recorridos: Sebastiana Cardoso Rocha de Oliveira e outro
Advogados: Marco Túlio Chaves de Oliveira (Defensor Público) e outros

EMENTA: Administrativo e Constitucional – Responsabilidade civil do Estado – Ação regressiva – **Dies a quo** de incidência do prazo prescricional: concreto e efetivo pagamento, pelo Estado, do valor a que foi condenado.

Não há que se falar em ação regressiva sem o ocorrer de um dano patrimonial concreto e efetivo. A decisão judicial, transita em julgado, nada obstante possa refletir um título executivo para o Estado cobrar valor pecuniário a que foi condenado satisfazer, somente vai alcançar o seu mister, se executada.

Até então, embora o condenar já se faça evidente, não se pode falar em prejuízo a ser ressarcido, porquanto o credor tem a faculdade de não exercer o seu direito de cobrança e, nesta hipótese, nenhum dano haveria para ser ressarcido ao Erário.

O entender diferente propiciaria ao Poder Público a possibilidade de se valer da ação regressiva, ainda que não tivesse pago o **quantum** devido, em evidente apropriação ilícita e inobservância de preceito intrínseco à própria ação regressiva, consubstanciado na reparação de um prejuízo patrimonial.

Demais disso, conforme a mais autorizada doutrina, por força do disposto no § 5º do art. 37 da Constituição Federal, a ação regressiva é imprescritível.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento,

nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon, Franciulli Netto e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 8 de outubro de 2002 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidenta.

Ministro Paulo Medina, Relator.

Publicado no DJ de 2.12.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: O Distrito Federal ajuizou ação regressiva contra Sebastiana Cardoso Rocha de Oliveira e Denise Cardoso Rocha de Oliveira da Conceição, objetivando o ressarcimento de R\$ 936,26 (novecentos e trinta e seis reais e vinte e seis centavos), decorrente de condenação que lhe fora imposta em ação de indenização por ato de servidor, já falecido, representado por mulher e filha.

Extinto o processo, sem julgamento do mérito, quanto à primeira ré, em razão de sua ilegitimidade passiva, e reconhecida a prescrição, com julgamento do mérito, no concernente à segunda ré, foi determinada a remessa de ofício à Corte ordinária.

O Distrito Federal, por sua vez, apelou, e a Quarta Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios negou provimento ao recurso, bem como à remessa oficial, nos termos da seguinte ementa:

“Administrativo. Ação regressiva. Ilegitimidade passiva. Prescrição.

1. Se o ex-servidor falece, deixando filha, sucessora legítima, a essa transmite-se ação regressiva, destinada à reparação de dano que ele causou, por culpa, à Administração.

2. A ex-mulher, que não é sucessora, mas apenas meeira, não responde com a sua meação por dívidas contraídas pelo ex-marido, servidor falecido, vez que a responsabilidade pelo pagamento das dívidas é da herança. E, após a partilha, dos herdeiros, na proporção da parte que a herança lhe coube (CC, art. 1.796). E, assim, é parte ilegítima em ação regressiva por danos causados à Administração, pelo ex-servidor.

3. Tratando-se de ação regressiva (CF, art. 37, § 6º), em que o pressuposto para que o Estado possa ajuizá-la é a sua condenação efetiva a ressarcir, à vítima, o prejuízo sofrido, com o trânsito em julgado da decisão, poderá propô-la, começando, daí, a fluir o prazo prescricional de vinte anos que, decorridos, impossibilita o ajuizamento da ação.

4. Apelo e remessa **ex officio** não providos.” (fl. 371).

Inconformado, o Distrito Federal interpôs recurso especial com esteio nas alíneas **a** e **c** do permissivo, em que alega malferimento ao art. 70, inc. III, do estatuto adjetivo civil, e ao art. 117 do código substantivo, além de divergência jurisprudencial.

A tese externada nas razões recursais é a de que o prazo prescricional somente tem início a partir do momento em que expedido o precatório para o pagamento do valor da condenação, ou mesmo de seu pagamento.

Tal seria a melhor compreensão da matéria, segundo o Recorrente, porquanto a parte contrária a entender em não executar a sentença, obstaculizaria o ente público de postular condenação por prejuízo que não pagou. Assim, defende que, se não houve pagamento, não é possível ajuizar a ação respectiva.

Afinal, afirma tratar a espécie de obrigação de trato sucessivo, estipulada para pagamento até o ano de 2020, sendo aplicável, por analogia, na hipótese, a Súmula n. 85-STJ.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): O Distrito Federal, ora recorrente, foi condenado ao pagamento de **quantum** apurado por arbitramento, consistente em prestações sucessivas, correspondentes à projeção monetária daquilo que a filha menor da parte-vencedora na ação de indenização, morta em decorrência de acidente automobilístico, perceberia até completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

A hipótese é, pois, de ação regressiva ajuizada pelo Distrito Federal, objetivando o ressarcimento pecuniário de valor que despendeu, e ainda despenderá, por força da responsabilidade objetiva do Estado, para fins de indenização de dano exurgido da prática de ato culposo, por funcionário público.

O v. aresto **a quo**, no entanto, deixou de analisar o mérito da causa, porquanto compreendeu que sob o manto da prescrição o pretender do Distrito Federal, haja vista ter o trânsito em julgado da decisão condenatória ocorrido em 1972 e o ajuizamento da ação regressiva, por sua vez, somente sido feito em 1997, passados mais de vinte e cinco anos.

O **punctum saliens** do recurso vertente é, pois, o **dies a quo** de incidência do prazo prescricional relacionado à ação regressiva: se o trânsito em julgado da decisão condenatória do Distrito Federal ou o momento em que efetivamente começou a pagar a dívida.

A ação regressiva é ação civil que tem por finalidade uma reparação patrimonial. Assim, pode-se afirmar que “o direito de regresso condiciona-se à comprovação de dolo ou culpa do servidor ou agente na verificação do evento danoso: mas o seu exercício, à evidência, tem como pressuposto lógico a satisfação do pagamento da condenação à vítima do prejuízo (...)” (Cahali, Yussef Said, Responsabilidade Civil do Estado, 2ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995).

Com efeito, não há que se falar em ação regressiva sem o ocorrer de um dano patrimonial concreto e efetivo. A decisão judicial, transita em julgado, nada obstante possa refletir num título executivo para o Estado cobrar valor pecuniário a que foi condenado satisfazer, somente vai alcançar o seu mister, se executada.

Até então, embora o condenar já se faça evidente, não se pode falar em prejuízo a ser ressarcido, porquanto o credor tem a faculdade de não exercer o seu direito de cobrança e, nesta hipótese, nenhum dano haveria para ser ressarcido ao Erário.

O entender diferente propiciaria ao Poder Público a possibilidade de se valer da ação regressiva, ainda que não tivesse pago o **quantum** devido, em evidente apropriação ilícita e inobservância de preceito intrínseco à própria ação regressiva, consubstanciado na reparação de um prejuízo patrimonial.

Compulsando os autos, em apenso, da ação indenizatória movida contra o Distrito Federal, verifiquei ter o pagamento da dívida decorrente da sua responsabilidade objetiva iniciado-se em agosto de 1987 (fl. 158). Portanto, tendo a presente ação regressiva sido ajuizada em fevereiro de 1997, impróprio o **decisum** ordinário ao aplicar a prescrição, porquanto proposta aquém do prazo de vinte anos previsto no art. 177 do Código Civil, para as ações pessoais.

Aliás, cumpre-me destacar que **Celso Antônio Bandeira de Mello**, **Celso Ribeiro Bastos** e **José Afonso da Silva** (in Curso de Direito Administrativo, 11^a ed., São Paulo, Malheiros, 1999; Comentários à Constituição do Brasil, vol. III, Tomo III, São Paulo, Saraiva, 1992, e Curso de Direito Constitucional Positivo, São Paulo, Malheiros, respectivamente), conquanto demonstrem a sua discordância com a opção feita pelo legislador constituinte, são incisivos no entender de que a ação voltada contra o servidor que houver causado danos ao Erário Público é imprescritível.

Tal, em razão do disposto no § 5^o do art. 37 da Constituição Federal: “A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao Erário, *ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento*”. (grifei).

Conforme os doutrinadores referidos, esta norma faz evidente exceção, no tocante à ação regressiva, quanto à possibilidade de que lei ordinária possa estabelecer um prazo prescricional, para a espécie.

Assim, nas palavras de **Oswaldo Antonio de Lima**, “ante a autoridade da norma constitucional em tela, nada resta a se fazer, além da análise crítica”.

Posto isso, *conheço* do recurso e *dou-lhe provimento*, para reconhecer não ter ocorrido o prescrever do direito de o recorrente, Distrito Federal, utilizar-se da ação regressiva para reaver prejuízo que sofreu por força de dano ocasionado, culposamente, por agente público, determinando o retorno dos autos ao juízo de 1^a grau, em observância ao princípio do devido processo legal.

RECURSO ESPECIAL N. 380.553 – SC

(Registro n. 2001.0162224-0)

Relatora: Ministra Eliana Calmon
Recorrente: União
Recorrida: Apequê Saneamento Ltda
Advogados: Aroldo Joaquim Camillo e outros

EMENTA: Ação de cobrança – Contrato administrativo firmado com o extinto DNOS – Serviços prestados – Pagamento não efetuado

– Habilitação do crédito perante o Ministério da Fazenda – Faculdade.

1. O art. 23 da Lei n. 8.029/1990 e o Decreto n. 348/1991 não impõem para o credor a obrigação de habilitar-se perante o Ministério da Fazenda como única forma de receber o que entende devido. Tais normas possibilitam apenas a renegociação das dívidas na esfera administrativa e não impedem ou condicionam o acesso ao Judiciário, mesmo porque a pretensão inicial engloba o pagamento dos serviços prestados, indenização, correção monetária, juros de mora e multa contratual.

2. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 26 de fevereiro de 2002 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidenta e Relatora.

Publicado no DJ de 8.4.2002.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial, interposto com fulcro na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que julgou parcialmente procedente ação de cobrança ajuizada pela Apequê Saneamento Ltda contra a União, a qual objetivava o recebimento de valores devidos pela execução de serviços de dragagem contratados pelo Departamento Nacional de Obras e Saneamento – DNOS, extinto pela Medida Provisória n. 151/1990, transformada na Lei n. 8.029/1990.

Concluiu, ainda, o julgado pela desnecessidade de habilitação do credor junto ao Ministério da Fazenda para a cobrança do débito.

Aponta a Recorrente violação aos arts. 23 da Lei n. 8.029/1990, e 1º, 2º e 3º do Decreto n. 348/1991 (revogado pelo Decreto n. 1.104/1994), o

Decreto n. 1.647/1995 (alterado pelos Decretos n. 1.785/1996 e 1.907/1996), e o art. 21 do CPC.

Alega que a lei não faculta, mas obriga a habilitação do credor, ao tempo em que questiona a falta de interesse de agir da Recorrida em procurar as vias judiciais para solucionar questão passível de ser solucionada administrativamente.

Afirma que houve sucumbência recíproca e, ao final, pede, sucessivamente, a extinção do feito sem julgamento do mérito em razão da ausência de interesse de agir, a improcedência da demanda ou, em caso de procedência, a imposição de verba honorária à Recorrida, nos termos do art. 21 do CPC.

Após contra-razões e admitido o recurso na origem, subiram os autos. É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Preliminarmente, advirto que não houve prequestionamento em torno da tese relativa à sucumbência recíproca nem se valeu a Recorrente dos embargos declaratórios a fim de provocar a manifestação do Tribunal **a quo**.

Também não conheço do especial no que se refere ao Decreto n. 1.647/1995 (com alterações), por não ter sido particularizado o dispositivo tido por violado.

Resta para apreciação a tese em torno da necessidade ou não de habilitação do credor junto ao Ministério da Fazenda para a cobrança do débito. Neste aspecto, consta do voto-condutor do julgado:

“No tocante à aludida habilitação de crédito, mencionada no artigo 1º do Decreto n. 348/1991 (fl. 75), verifica-se que não há uma imposição para que o credor se habilite junto à União-devedora, para que receba o seu crédito. O que se depreende, textualmente, do referido dispositivo é que o Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento está autorizado a renegociar as obrigações vencidas, decorrentes de contratos, contraídas de entidades que venham a ter suas obrigações assumidas pela União, após o encaminhamento à Secretaria da Fazenda Nacional, por parte do liquidante, de quadro demonstrativo das obrigações vencidas e vincendas.” (fl. 116).

O art. 23 da Lei n. 8.029/1990 tem a seguinte redação:

“A União sucederá a entidade, que venha a ser extinta ou dissolvida, nos seus direitos e obrigações decorrentes de norma legal, ato administrativo ou contrato, bem assim nas demais obrigações pecuniárias.

§ 1º. O Poder Executivo disporá, em decreto, a respeito da execução dos contratos em vigor, celebrados pelas entidades a que se refere este artigo, podendo, inclusive, por motivo de interesse público, declarar a sua suspensão ou rescisão.”

O Decreto n. 348/1991, por sua vez, assim dispõe:

“Art. 1º. Fica autorizado o Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento a renegociar as obrigações, de caráter financeiro, vencidas e vincendas, decorrentes de norma legal, ato administrativo ou contrato, contraídas pelas entidades que venham a ter suas obrigações, por força de lei, assumidas pela União.

Parágrafo único. Para os fins do disposto neste artigo, o liquidante encaminhará, à Secretaria da Fazenda Nacional, quadro demonstrativo das obrigações vencidas e vincendas, de responsabilidade da entidade em liquidação ou em extinção, acompanhado de:

a) originais dos instrumentos contratuais ou outros documentos comprobatórios de tais obrigações;

b) declaração expressa reconhecendo a exatidão dos montantes das obrigações;

c) manifestação do conselho fiscal;

d) manifestação da auditoria interna ou, na sua ausência, da Secretaria de Controle Interno do Ministério supervisor, atestando a regularidade das contratações, notadamente em face das normas do Decreto-Lei n. 2.300, de 21 de novembro de 1986, e do regulamento de licitações da entidade liquidanda ou em extinção.

Art. 2º. Caberá à Secretaria da Fazenda Nacional:

I – negociar e estabelecer os termos e condições sob os quais a União assumirá as obrigações a que se refere o artigo anterior;

II – indicar o órgão da Administração Pública Federal Direta ou Indireta que se responsabilizará pela execução do contrato, pela adoção das providências de caráter orçamentário e pelos registros necessários;

III – encaminhar à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional o respectivo processo administrativo, acompanhado de parecer conclusivo.

Art. 3º. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, com base no parecer da Secretaria da Fazenda Nacional, promoverá a formalização dos instrumentos contratuais pertinentes entre a União e o credor, com a interveniência da entidade liquidanda ou em extinção.

§ 1º. A formalização dos instrumentos contratuais de que trata este artigo será previamente autorizada pelo Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento, à vista de parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

§ 2º. Dos instrumentos contratuais, constarão, obrigatoriamente, cláusulas:

a) prescrevendo que a União se torna credora da entidade liquidanda ou em extinção, no montante das obrigações assumidas;

b) indicando o órgão da Administração Pública Federal Direta ou Indireta que se responsabilizará pela execução do contrato.”

Observe-se que correta foi a interpretação do acórdão recorrido, posto que, em nenhum momento, as normas transcritas encerram para o credor a obrigação de habilitar-se como única forma de recebimento do seu crédito.

Pretendeu o legislador, apenas, possibilitar, na via administrativa, a renegociação das dívidas das entidades extintas, dívidas estas assumidas pela União, o que não impede ou não se traduz em condição para o recebimento do crédito na via judicial, até porque a pretensão da Autora, apesar de ter sido indeferida pelo Judiciário, dizia respeito também à indenização compensatória, correção monetária, juros de mora e multa contratual.

Com estas considerações, nego provimento ao recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 383.314 – SC

(Registro n. 2001.0143522-5)

Relator: Ministro Paulo Medina
Recorrente: Conselho Regional de Química da 13ª Região
Advogado: Eduardo Rangel de Moraes

Recorrido: Clube Cultural Recreativo e Esportivo Sete de Setembro

Advogados: Neli Lino Saibo e outros

EMENTA: Processual Civil e Administrativo – Recurso especial inadmissível pela alínea **c** do permissivo – Inobservância do disposto no art. 255 do RISTJ – Ausência de afronta aos arts. 458, inciso II, e 535 do CPC – Embargos à execução – Conselho Regional de Química – Exigência de profissional da área para o tratamento e controle de água de piscina – Inexistência de embasamento legal – Exegese do art. 1º da Lei n. 6.839/1980 e do Decreto n. 85.877/1981 c.c. o de n. 85.878/1981.

Inadmissível o recurso esteiado na alínea **c** do permissivo constitucional, porquanto inobservados os ditames do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, no concernente à comprovação do dissídio jurisprudencial alegado.

De fácil percepção, o alegado malferir do art. 535 do código de ritos inexistente, haja vista ter o v. aresto **a quo** decidido a lide se utilizando de razões jurídicas de cristalino teor, firmes e suficientes ao deslinde da **quaestio** de direito que lhe foi apresentada, nada obstante não tenha com elas concordado o então apelante.

A atividade básica da empresa é o ponto que motiva o seu inscrever perante um dos conselhos de fiscalização de exercício profissional, e o anotar do habilitado legalmente, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa.

In casu, a recorrida é sociedade civil, sem fins lucrativos, cuja atividade desenvolvida é a de recreação e, portanto, não está obrigada, por força de lei, a conservar em seu quadro de profissionais um químico, pelo motivo de que não exerce atividade básica relacionada à química.

Ademais, o Decreto n. 85.878/1981, que regulamenta a profissão de farmacêutico, no seu art. 2º, inciso II, possibilita a este profissional o tratamento e controle da água de piscina, excetuando, apenas, a hipótese de necessidade de emprego de reações químicas controladas ou operações unitárias.

Assim sendo, possuindo o clube-recorrido um profissional de farmácia, no seu quadro de funcionários, de qualquer modo desprovida de apoio a pretensão recursal, porque a duplicidade de registro

“é impedida pelo próprio Ministério do Trabalho, a quem incumbe administrar as atividades dos Conselhos Regionais de registro profissional, conforme Despacho MTb n. 322.391/1986”, fato este ressaltado pelo eminente Ministro José Delgado, nos autos do REsp n. 371.797, in DJ de 24.4.2002.

Recurso especial não conhecido, quer pela alínea a ou pela alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 8 de outubro de 2002 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidenta.

Ministro Paulo Medina, Relator.

Publicado no DJ de 2.12.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Clube Cultural Recreativo e Esportivo Sete de Setembro opôs embargos à execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Química da 13ª Região, sob a alegativa de que mantém farmacêutico inscrito no Conselho Regional de Farmácia, com a finalidade de tratar e controlar a qualidade da água de suas piscinas, conforme, pois, com o disposto no Decreto n. 85.878, de 7 de abril de 1981.

Esclareceu o Embargante o anular de todas as penalidades que lhe foram impostas, pelo Conselho Regional de Química, a partir de 4.6.1989, em sede do mandado de segurança que impetrou, o qual teria sido julgado procedente.

Diante das razões expendidas, requereu o provimento dos embargos, declarando-se a nulidade ou inexigibilidade da dívida ativa, bem como a permissão para que procedesse à posterior juntada do **decisum** concernente ao *writ of mandamus* mencionado.

O pedido foi julgado procedente, considerando a MMA. Juíza-substituta que: a um, em sendo o Embargante sociedade civil, sem fins lucrativos, cuja atividade desenvolvida é de índole meramente recreativa, inexigível a manutenção, em seu quadro de funcionários, de profissional da área de química; a dois, restou provado que o Embargante mantinha em seu corpo funcional farmacêutico que efetuava o controle de qualidade da água da piscina utilizada pelos associados.

Irresignado, apelou o Conselho Regional de Química, argüindo caber-lhe exigir, “obrigatoriamente, a presença de profissional devidamente habilitado na área de química, como responsável-técnico pelo tratamento de água de piscina de uso público e coletivo por meio de reações químicas controladas e operações unitárias”.

A Corte Regional, por sua vez, negou provimento ao recurso apelativo, externando a compreensão de que “O Decreto n. 85.877/1981, ao tornar tratamento de águas de piscina privativo do químico, extrapolou sua função regulamentadora, criando exigência não prevista em lei, portanto, inexigível” (fl. 108).

Opostos embargos de declaração, foram estes rejeitados, porquanto, consoante o Tribunal ordinário, visavam ao reabrir da discussão de mérito, por entender diverso da parte.

Daí o manifestar do apelo extremo vertente, arrimado nas alíneas a e c do permissivo constitucional, em que se sustenta o malferimento dos arts. 458, inciso II, e 535, ambos do Código de Processo Civil; do art. 1.º da Lei n. 6.839/1980, e do art. 2.º, incisos II e IV, letra f, do Decreto n. 85.877/1981.

Das razões recursais pode-se inferir os seguintes argumentos:

“1. Deixou de analisar as questões de fato e de direito, corroborando a interpretação de que ‘a Recorrida não desenvolve atividade básica na área química, e, portanto, não deve se registrar no Conselho Regional de Química’.

2. O Decreto n. 85.877/1981 ‘veio abranger a totalidade das relações da lei que ela regulamenta (Lei n. 2.800/1956), de modo a ser aplicada, com flexibilidade correspondente, às mutações dos fatos das quais as relações da área química resultam’.

3. Há que se exigir, ‘no tratamento químico das águas de piscinas, a presença do profissional da Química, a fim de que sejam efetivadas as reações químicas e operações unitárias dos reagentes adequados à

purificação de tais águas, de modo a assegurar a proteção à saúde dos banhistas (...)'.

4. Não sendo possível 'o tratamento de piscinas sem a manipulação de produtos químicos e a realização de reações químicas e operações unitárias, o entendimento que deve prevalecer é que *as atividades determinantes de operação ou condição de tratamento de água de piscinas públicas ou privadas são de competência exclusiva dos químicos*', conforme teria decidido este egrégio Tribunal, em anterior oportunidade."

Sem contra-razões (certidão fl. 145v.).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): Prefacialmente, cumpre-me revelar a inadmissibilidade do recurso esteiado na alínea **c** do permissivo constitucional, porquanto inobservados os ditames do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, no concernente à comprovação do dissídio jurisprudencial alegado.

Superadas as questões processuais relativas à admissibilidade, passo à análise da alegada afronta dos arts. 458, inciso I, e 535 do Código de Processo Civil.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ao solucionar a controvérsia, vez consignar que, da observância da redação do art. 1º da Lei n. 6.839/1980, exsurge esta assertiva: "a anotação das empresas e dos profissionais no conselho respectivo faz-se necessária em razão da atividade básica da empresa ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros (...)".

E conclui: "Não desenvolvendo o clube social qualquer atividade entre aquelas fiscalizadas pelo Conselho Regional de Química, o fato de possuir piscina destinada ao lazer e recreação dos associados não o obriga à inscrição e contratação de profissional da área de Química".

Outrossim, anotou o Pretório de origem que o art. 335 da Consolidação das Leis do Trabalho não impõe aos clubes recreativos a obrigatoriedade de se registrarem no Conselho Regional de Química.

De fácil percepção, inexistente o alegado malferir do art. 535 do Código de Ritos, haja vista ter o v. aresto **a quo** decidido a lide se utilizando de razões jurídicas de cristalino teor, firmes e suficientes ao deslinde da

quaestio de direito que lhe foi apresentada, nada obstante não tenha com elas concordado o então apelante.

Na esteira da compreensão jurisprudencial desta Corte colenda o raciocínio revelado: “Compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto à motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX, da Carta Magna de 1988. Tal raciocínio não origina, contudo, a obrigação de dar respostas a todas as questiúnculas formuladas em juízo, principalmente quando os dispositivos assinalados não comportam maiores esclarecimentos em face da conclusão lógico-sistemática adotada pelo **decisum**.” (REsp n. 434.829-SP, in DJ de 16.9.2002, rel. Min. Gilson Dipp).

No que se refere, à justa, ao mérito recursal, o **punctum saliens** deste apelo é a obrigatoriedade de abarcamento de profissional da Química, devidamente registrado no Conselho respectivo, para o executar de serviço voltado à manutenção de água de piscina.

Por oportuno, o transcrever do art. 1^a da Lei n. 6.839/1980:

“Art. 1^a. O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.”

Deveras, conforme assentado pela Corte de origem, a atividade básica da empresa é o ponto que motiva o seu inscrever perante um dos conselhos de fiscalização de exercício profissional, e o anotar do habilitado legalmente, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa.

In casu, a Recorrida é sociedade civil, sem fins lucrativos, cuja atividade desenvolvida é a de recreação e, portanto, não está obrigada, por força de lei, a conservar em seu quadro de profissionais um químico, pelo motivo de que não exerce atividade básica relacionada à Química.

O Decreto n. 85.877/1981, que se diz afrontado, estabelece, no seu art. 4^o, que:

“Art. 4^o. Compete ainda aos profissionais de Química, embora não privativo ou exclusivo, o exercício das atividades mencionadas no art. 1^o, quando referentes a:

(**Omissis**)

e) controle de qualidade de águas potáveis, de águas de piscina, praias e balneários.”

Destarte, além de a atividade básica desenvolvida pelo Clube Cultural Recreativo e Esportivo Sete de Setembro não estar vinculada a nenhuma daquelas elencadas no rol do art. 2º do mesmo decreto, o qual se refere às funções privativas do químico, segundo a própria letra da norma, o cuidado com piscinas pode ser exercido por químico, mas não o é *privativa ou exclusivamente*.

De fato, o Decreto n. 85.878/1981, que regulamenta a profissão de farmacêutico, no seu art. 2º, inciso II, possibilita a este profissional o tratamento e controle da água de piscina, excetuando, apenas, a hipótese de necessidade de emprego de reações químicas controladas ou operações unitárias.

E, é de todo consabido que, para o tratamento de piscina, dispõe o mercado de inúmeros produtos que podem ser manuseados por qualquer um, independente da formação acadêmica, voltados, inclusive, às pessoas que possuem piscina em sua residência.

Ademais, possuindo o Clube-recorrido um profissional de farmácia, no seu quadro de funcionários, de qualquer modo desprovida de apoio a pretensão recursal, porque a duplicidade de registro “é impedida pelo próprio Ministério do Trabalho, a quem incumbe administrar as atividades dos Conselhos Regionais de registro profissional, conforme Despacho MTb n. 322.391/1986”, fato este ressaltado pelo eminente Ministro José Delgado, nos autos do REsp n. 371.797, in DJ de 24.4.2002.

Tais as razões, *não conheço* do recurso fundado na divergência, por inobservância das regras contidas no art. 255 do RISTJ e, uma vez inexistente embasamento legal para o obrigar da manutenção, pelo Recorrido, de um profissional de Química no seu quadro de profissionais, *não conheço* do recurso interposto pela alínea a do permissivo constitucional.

RECURSO ESPECIAL N. 402.044 – DF

(Registro n. 2001.0179517-6)

Relator: Ministro Franciulli Netto
Recorrente: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Recorrido: Distrito Federal

Procuradores: Cláudio Fernando Eira de Aquino e outros

Recorridos: Crivelano Comércio de Alimentos e Representações Ltda e outros

Advogados: Enrico Caruso e outros

EMENTA: Recurso especial – Ação civil pública – Eficácia **erga omnes** – Controle de constitucionalidade **incidenter tantum** – Possibilidade – Entendimento do Supremo Tribunal Federal.

É possível a propositura de ação civil pública com base na inconstitucionalidade de lei, isto porque, nesse caso, não se trata de controle concentrado, mas, sim, de controle difuso de constitucionalidade.

Dessarte, somente se exclui a possibilidade do exercício da ação civil pública quando nela o autor deduzir pretensão efetivamente destinada a viabilizar o controle abstrato de constitucionalidade de determinada lei ou ato normativo.

In casu, o pedido formulado pelo *Parquet* diz respeito à proteção do meio ambiente e do patrimônio público, cultural, estético, paisagístico, arquitetônico e social, em face da ocupação de áreas públicas localizadas no SCLS, Quadra 107. A inconstitucionalidade da Lei Distrital n. 754/1994, nada mais é do que o fundamento da ilegitimidade dessa ocupação e sequer faz coisa julgada, nos termos do artigo 469 do Código de Processo Civil.

Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministra Eliana Calmon, Presidenta.

Ministro Franciulli Netto, Relator.

Publicado no DJ de 5.8.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, com base no artigo 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, com o objetivo de reformar acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, assim ementado:

“Constitucional. Ação civil pública. Controle de constitucionalidade. Inidoneidade da via eleita, ante os efeitos **erga omnes** da sentença.

I – Sob pena de subversão de todo o sistema de controle de constitucionalidade adotado no Brasil, resta forçosa a admissão da inidoneidade da ação civil pública como instrumento de controle de constitucionalidade, pois, em assim se entendendo, instaurar-se-ia um controle direto e abstrato no plano da jurisdição de 1ª grau.

II – No controle indireto de inconstitucionalidade, as decisões têm efeito apenas entre as partes processualmente legitimadas, motivo pelo qual não pode o mesmo ser empreendido em sede de ação civil pública, a qual se caracteriza pela eficácia **erga omnes** (fl. 104).

III – Apelação improvida.” (fls. 484/486).

Alega o Recorrente, em suas razões, que o venerando acórdão atacado violou o artigo 16 da Lei n. 7.347/1985, bem como o artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, e os artigos 5º, inciso III, alíneas **b** e **d**, e 6º, inciso VII, alínea **b**, da Lei Complementar n. 75/1993.

Requer, assim, que o recurso especial seja conhecido e provido “para determinar-se que o juiz de 1ª grau examine, no seu mérito, pretensão deduzida na inicial, ainda que, para tanto, tenha que analisar a inconstitucionalidade, **incidenter tantum**, da Lei n. 754/1994, do Distrito Federal” (fl. 525).

Contra-razões (fls. 616/620).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Cuidam os autos da investigação sobre o cabimento de ação civil pública proposta com fundamento na inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

A respeito de tal matéria, muito já se discutiu na doutrina e jurisprudência pátrias, uma vez que, diante da característica peculiar da ação civil pública, cujo julgamento possui eficácia **erga omnes**, estar-se-ia usurpando a competência do Supremo Tribunal Federal, já que, por vias transversas, consistiria a referida ação verdadeiro instrumento de controle concentrado de constitucionalidade, o qual, por sua vez, é da competência exclusiva daquela Corte.

O Supremo Tribunal Federal, contudo, já esclareceu a controvérsia, no sentido de admitir a propositura de ação civil pública com base na inconstitucionalidade de lei, ao fundamento de que, nesse caso, não se trata de controle concentrado, mas, sim, controle difuso de constitucionalidade, passível de correção pela Suprema Corte com interposição do recurso extraordinário.

Na verdade, o que se repele é a tentativa de burlar o sistema de controle constitucional para pleitear, em ação civil pública, mera pretensão de declaração de inconstitucionalidade, como se de controle concentrado se tratasse.

Dessarte, somente se exclui a possibilidade do exercício da ação civil pública quando nela o autor deduzir pretensão efetivamente destinada a viabilizar o controle abstrato de constitucionalidade de determinada lei ou ato normativo.

In casu, contudo, o pedido formulado pelo *Parquet* diz respeito à proteção do meio ambiente e do patrimônio público, cultural, estético, paisagístico, arquitetônico e social, em face da ocupação de áreas públicas localizadas no SCLS, Quadra 107. A inconstitucionalidade da Lei Distrital n. 754/1994, nada mais é do que o fundamento da ilegitimidade dessa ocupação e sequer faz coisa julgada, nos termos do artigo 469 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, permita-se transcrever a manifestação do ilustre Ministro Celso de Mello, nos autos da Reclamação n. 1.733-SP, DJU de 1.12.2000, **verbis**:

“É inquestionável que a utilização da ação civil pública como sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade, além de traduzir situação configuradora de abuso do poder de demandar, também caracterizará hipótese de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Esse entendimento – que encontra apoio em autorizado magistério doutrinário (**Arnoldo Wald**, Usos e Abusos da Ação Civil

Pública – Análise de sua Patologia, **in** Revista Forense, vol. 329/3-16; **Arruda Alvim**, Ação Civil Pública – Lei n. 7.347/1985 – Reminiscências e Reflexões após Dez Anos de Aplicação, pp. 152/162, vários autores, 1995, RT; **Hugo Nigro Mazzilli**, A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo, pp. 115/116, item n. 7, 12ª ed., 2000, Saraiva; **Alexandre de Moraes**, Direito Constitucional, pp. 565/567, item n. 9.1.4, 7ª ed., 2000, Atlas; **Gilmar Ferreira Mendes**, Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade, pp. 396/403, item 6.4.2, 2ª ed., 1999, Celso Bastos Editor; **José dos Santos Carvalho Filho**, Ação Civil Pública, pp. 74/77, item n. 8, 2ª ed., 1999, Lumen Juris, v.g.) – reflète-se, por igual, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, no entanto, somente exclui a possibilidade do exercício da ação civil pública, quando, nela, o autor deduzir pretensão efetivamente destinada a viabilizar o controle abstrato de constitucionalidade de determinada lei ou ato normativo (RDA n. 206/267, rel. Min. Carlos Velloso – Ag n. 189.601-GO (AgRg), rel. Min. Moreira Alves). Se, contudo, o ajuizamento da ação civil pública visar, não à apreciação da validade constitucional de lei em tese, mas objetivar o julgamento de uma específica e concreta relação jurídica, aí, então, tornar-se-á lícito promover, **incidenter tantum**, o controle difuso de constitucionalidade de qualquer ato emanado do Poder Público. Incensurável, sob tal perspectiva, a lição de **Hugo Nigro Mazzilli** (O Inquérito Civil, p. 134, item n. 7, 2ª ed., 2000, Saraiva):

‘Entretanto, nada impede que, por meio de ação civil pública da Lei n. 7.347/1985, se faça, não o controle concentrado e abstrato de constitucionalidade das leis, mas, sim, seu controle difuso ou incidental. (...) Assim como ocorre nas ações populares e mandados de segurança, nada impede que a inconstitucionalidade de um ato normativo seja objetada em ações individuais ou coletivas (não em ações diretas de inconstitucionalidade apenas), como causa de pedir (não o próprio pedido) dessas ações individuais ou dessas ações civis públicas ou coletivas.’

É por essa razão que o magistério jurisprudencial dos Tribunais – inclusive o do Supremo Tribunal Federal (Rcl n. 554-MG, rel. Min. Maurício Corrêa; Rcl. n. 611-PE, rel. Min. Sydney Sanches, v.g.) – tem reconhecido a legitimidade da utilização da ação civil pública como instrumento idôneo de fiscalização incidental de constitucionalidade, desde que, nesse processo coletivo, a controvérsia constitucional,

longe de identificar-se como objeto único da demanda, qualifique-se como simples questão prejudicial indispensável à resolução do litígio principal (...).”

Dessa forma, admitida a declaração **incidenter tantum** da inconstitucionalidade de lei distrital em ação civil pública, devem os autos retornar ao Juízo de 1º grau para o exame dos demais aspectos da demanda.

Diante do exposto, dou provimento ao presente recurso especial.

É como voto.

